

## UN NUEVO EDIFICIO INSTITUCIONAL PARA LA TRANSPARENCIA

Ricardo BECERRA\*  
Maura LIÉVANO\*  
Paulina MANCEBO\*

SUMARIO: I. *Lo que quiere la Constitución.* II. *La realidad.*  
III. *Hacia las reformas legales (conclusiones tentativas).*

La reforma al artículo 6o. constitucional (publicada en julio de 2007) eleva el acceso a la información a la categoría de un derecho fundamental; de ahí, y por tanto, obliga a un cambio mayor en las leyes que lo rigen (las 33 de transparencia, merced al imperativo de su artículo segundo transitorio) y más allá, a un conjunto de leyes que tienen que ver con la información del gobierno, las instituciones públicas y aquellas organizaciones cuyo peso y actividad importan a la nación (párrafo VI de la adición).

No dudamos al decir que se trata de una de las reformas democráticas más importantes que se han producido en México durante los últimos diez años; una reforma que por su alcance y consecuencias, puede ser comparada con la reforma electoral de 1996 (y con la de septiembre de 2007, ocurrida once años después). Son tres las razones que explican la radical importancia del cambio en el artículo 6o. constitucional:

\* Instituto Federal de Acceso a la Información.

a) por su alcance, porque amplía el conocimiento público de todos los documentos que producen todas las autoridades en todo el territorio nacional;

b) porque esos documentos sólo podrán ser reservados mediante justificación argumentada —en nombre del interés público— por los órganos de gobierno, y esa reserva siempre podrá ser corregida por una autoridad especializada. En otras palabras: siempre, sistemáticamente, las personas tendrán defensa y dispondrán de herramientas para acceder y en su caso “pelear” la información pública, y

c) porque obliga a que las mismas prácticas y bases rijan en todos los gobiernos y en todas las instituciones federales, estatales y municipales. Una gran inyección de coherencia para el crecimiento de un derecho nuevo.

Como se sabe, fue una reforma ideada por gobernadores de la República y por el entonces jefe de gobierno del Distrito Federal, mejorada y aprobada por unanimidad, en el Congreso de la Unión. De ahí regresó a los estados, donde 23 legislaturas la ratificaron unánimemente<sup>1</sup> en el tiempo récord de mes y medio.

El hecho abre una obligación y una oportunidad inédita: saltar a otra época, a una nueva edad del acceso a la información, pues a partir de un mínimo general constitucional, todos los títulos y los capítulos de las leyes en la materia y los reglamentos concomitantes pueden ser evaluados, criticados en sus méritos, virtudes y taras; todo el entramado de la transparencia podrá ser reformado y llevado más adelante, bajo el impulso del propio cambio en la carta magna.

Pero, aunque la puerta está abierta para una revisión total, por supuesto que no todo es igual de relevante y la primera tarea reformista consistiría en establecer las debidas prioridades y jerarquías. Desde ya, es posible enumerar algunos de los temas que harán claramente distinta a esta segunda generación de leyes, por ejemplo:

1 Salvo el solitario voto en contra de Quintana Roo.

a) encontrar fórmulas para cerrar el paso al pretexto más socorrido para negar información en toda la República (declarar “inexistente” el documento);

b) afinar la categoría de datos personales, los mecanismos para protegerlos efectivamente y evitar que se conviertan en un pretexto sancionado para no brindar información;

c) localizar, a lo largo de las legislaciones, lo que se considera y se trata como secretos, para confrontar su validez y pertinencia a la luz de los principios constitucionales, etcétera.

No obstante, existe otra asignatura, acaso tan importante como las anteriores. Después de la reforma al artículo 6o. constitucional ¿cuál será el edificio institucional, la forma, la integración, las capacidades, las atribuciones y los alcances de las autoridades que deberán garantizar este derecho en toda la República y en toda institución pública?

Esto es relevantísimo porque muchas de las peores simulaciones que hemos visto en los últimos cuatro años (cuando se instauró la primera ley de transparencia en el país) se debe a que los órganos encargados de velar por que la información llegue al público carecen de facultades, dependen o están demasiado cercanos a los funcionarios que la negaron (titulares, gobernadores, jefes de las dependencias, etcétera). Ésta, creemos, es la tarea número uno de la nueva era del acceso a la información en México: garantizar la fuerza, la solidez y la independencia de las autoridades del acceso a la información en el Estado nacional.<sup>2</sup>

2 En el curso de esta revisión, caso por caso y ley por ley, el Instituto Federal de Acceso a la Información deberá ser tasado por el escarpelo de la crítica, por supuesto. Pero su caso no será evaluado por este ensayo, al menos por dos razones: porque son cada vez más abundantes los estudios que lo hacen, y porque los que hemos intervenido en la redacción del presente texto, laboramos en el IFAI, lo que puede introducir sesgos que resten solidez a nuestras conclusiones.

## I. LO QUE QUIERE LA CONSTITUCIÓN

El párrafo IV de la adición al artículo 6o. constitucional dice:

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.

Antes de entrar en la materia sustantiva de este ensayo (los órganos u organismos garantes en los estados de la república y en las instituciones constitucionales autónomas), permítasenos unas palabras en relación con la primera frase de la adición: establecer “mecanismos de acceso y de revisión expeditos”.

Según los dictámenes de las cámaras de Diputados y de Senadores, esto obliga a instaurar procedimientos que resulten claros para el solicitante, sencillos de usar y ejercer, además de que no resulten morosos. Así, todo gobierno e institución pública mexicana deben evitar la pulverización o la fragmentación de procesos, nunca introducir a las personas en un laberinto de formalidades, una fragmentación de trámites, “subtrámites” o agregar instancias que prolongan el procedimiento y que se interpongan durante meses entre el solicitante y la información pública. Por eso, el escenario ideal es rigurosamente binario:

1. Un trámite para que las personas soliciten información, y si existe negativa, de manera directa.
2. Un trámite para interponer una controversia legal, poniendo en acción a la institución, órgano u organismo garante, para que él disponga todo lo necesario en defensa de su derecho.

Es en esta sencillez donde adquiere sentido el carácter “expedito” del procedimiento que obliga la Constitución. En este punto, las necesidades de reforma son de gran calado, pues 23 leyes de la República (y varios órganos constitucionales autónomos) impo-

nen algunos de los requisitos que, por la reforma constitucional, han dejado de ser necesarios. El cambio deshecha la obligación del solicitante para identificarse, firmar, plasmar la huella digital o acreditar interés jurídico. Por eso, todas las leyes y los reglamentos deberían hacer explícito que cualquier persona, sin mayor requisito, puede acceder a la información pública de los gobiernos y las instituciones en todo el territorio nacional. El derecho de acceso será desarrollado precisamente por eso: porque no impondrá taxativas artificiales y porque busca definirse mediante criterios objetivos (la naturaleza de la información) nunca merced a consideraciones subjetivas (quién solicita y para qué la solicita). Adicionalmente, hay que decirlo, varias leyes de nuestro país suelen confundir de manera indistinta y equívoca la palabra “persona” intercambiándola por la de “ciudadanos” o la de “gobernados”. Al convertirse en garantía individual el derecho de acceso a la información es un derecho de cualquier persona.

Permítasenos una observación adicional: en nuestra revisión y en otros estudios<sup>3</sup> se detecta una falla estructural en la tercera parte de las leyes estatales, pues se suele diseñar de manera expedita el procedimiento para solicitar información, pero fallan en el segundo paso, al complicar innecesariamente el recurso de revisión. Por eso, parece especialmente importante interpretar la obligación constitucional de establecer “procedimientos expeditos” en todo proceso y trámite que, típicamente, estructuran nuestras leyes (solicitud, acceso a datos personales, recurso de revisión, notificación, entrega de información, etcétera).

Como se ve, el futuro del derecho se concibe como un entramado legal y procedimental que proporcione las mayores facilidades y garantías para el solicitante (sujeto central de las leyes). De tal suerte, las instancias encargadas de velar por los principios constitucionales juegan un papel muy importante, porque:

3 López-Ayllón, Sergio y Marván, María, *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE-IFAI, 2007.

1. Deben disponer de todas las facilidades jurídicas, materiales y tecnológicas para que los ciudadanos soliciten información de sus gobiernos.
2. Deben tener como principio de operación la defensa del solicitante, atendiendo y asesorando, coadyuvando a su petición y, llegado el caso, supliendo las deficiencias de la solicitud.
3. Deben aplicar sistemáticamente el principio de máxima publicidad, o sea, deben interpretar las leyes involucradas en un sentido amplio, “aperturista” y, en su defecto, propiciar la generación de versiones públicas de los documentos requeridos.
4. Deben promover y difundir los valores asociados al acceso público de la información, lo mismo entre los funcionarios que entre la sociedad. Es decir, deben proclamarse generadoras de una nueva “cultura” política y administrativa.
5. Deben evaluar, vigilar y en su caso sancionar las conductas contrarias a los principios de transparencia y acceso.

Podemos decir que todo órgano garante en México debe ser dueño de esas misiones y funciones mínimas que se desprenden de la Constitución: facilitar al máximo la acción de las personas, defender al solicitante, promover el derecho, la cultura, así como vigilar y sancionar al funcionario que incumpla estos preceptos, si es necesario. Pero ¿esto ocurre en la realidad? ¿los órganos u organismos, estatales y federales, cumplen con ese ideal plasmado en la Constitución? Nuestra impresión es que todavía estamos bien lejos de lograrlo, pero para reconocerlo, echemos un vistazo general a la composición y funcionamiento de los “órganos u organismos garantes”,<sup>4</sup> actualmente existentes, lo mismo a nivel de las entidades federativas que al de los órganos federales autónomos.

4 El fraseo constitucional “órganos u organismos” responde a la realidad institucional existente el día de hoy en nuestro país. Entiende por organismos a las instituciones especializadas de acceso a la información y dueñas de personalidad jurídica propia. Los órganos son las instancias que se han generado dentro de las instituciones del Estado (Congreso, Poder Judicial, universidades, etcéte-

## II. LA REALIDAD

En los cuadros comparativos y que aparecen como consultables en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2521> se da cuenta de la “morfología”, las características, las formas de integración y las facultades de las instancias que desde 2003 y hasta la fecha, se han ideado para defender y promover el derecho de acceso a la información en México. Instancias que, como se dijo, la reforma constitucional reconoce como “órganos u organismos”.

El cuadro 1 (<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2521/14.pdf>) expone la situación vigente en los *organismos* de acceso hasta antes de la publicación oficial de la reforma, en las 32 entidades de la república. El cuadro 2 (<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2521/15.pdf>) brinda una visión panorámica de lo que ocurre en los *órganos* de acceso al interior de los llamados “otros sujetos obligados”, es decir, en aquellas instituciones del poder público federal que están sometidas al cumplimiento de la Ley Federal de Transparencia, pero distintos al Poder Ejecutivo (artículos 3o. y 61 de la LFTAIPG) y que no están bajo la autoridad del IFAI.<sup>5</sup>

La primera observación es ésta: México ha generado ya, una institucionalidad (órganos y organismos) para el desarrollo del de-

ra) para jugar el papel de resolución de controversias en materia de acceso. Generalmente están integradas por funcionarios que desempeñan otras tantas funciones, en la misma entidad. Los órganos se concibieron para respetar la independencia constitucional de los poderes Legislativo y Judicial y de los órganos autónomos.

5 Se trata, en realidad, de 15 instituciones públicas de la mayor relevancia (en orden constitucional): 1. Cámara de Diputados, 2. Cámara de Senadores, 3. Auditoría Superior de la Federación, 4. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 6. Consejo de la Judicatura Federal, 7. Universidad Nacional Autónoma de México, 8. Universidad Autónoma Metropolitana, 9. Universidad Autónoma Chapingo, 10. Banco de México, 11. Instituto Federal Electoral, 12. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 13. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 14. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y 15. Tribunal Superior Agrario. Diversas reformas de ley, posteriores a la emisión de la Ley Federal de Transparencia, convertirán en “otro sujeto obligado” al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Los “otros sujetos obligados” o los “demás sujetos obligados”, deben cumplir la Ley de Transparencia, y lo hacen emitiendo de manera autónoma sus propios reglamentos.

recho de acceso a la información. Se ha impuesto la tarea de generar cuerpos especializados en esta materia, responsables de promover y garantizar su ejercicio en los estados de la Federación. El modelo típico (salvo en dos casos) es el de una autoridad garante que posee facultades sobre los tres poderes, los municipios y las demás instituciones del Estado. En este sentido, es un modelo más comprehensivo y abarcador que el federal. Sólo en seis estados los órganos de acceso a la información pública (en adelante OAIP's) no son autoridad revisora frente al Poder Judicial.

En el caso de 19 OAIP's, se cuenta con la facultad de decisión definitiva e inatacable. Y en otros 19 casos, sus integrantes (comisionados, consejeros o vocales) son elegidos o ratificados por la mayoría calificada del Congreso local, lo que se considera una práctica deseable por el grado de apoyo y consenso que adquieren dichos órganos.

A lo largo y ancho de la república, encontramos distorsiones ostensibles, que se apartan de los principios y bases constitucionales. Los casos de Guanajuato y Yucatán convierten a las OAIP's en defensores de los funcionarios y no de las personas que solicitan la información;<sup>6</sup> en las dos Baja Californias los organismos de acceso apenas cuentan con facultades y sus resoluciones no son definitivas; en Sonora, la OAIP sólo promociona y emite normativas para la clasificación y la protección de datos personales, pero no resuelve las controversias jurídicas en la materia, y esto mismo ocurre en toda la península además del estado de Guerrero. Son 12 las leyes que no otorgan carácter definitivo a las resoluciones de sus OAIP's, y en el caso de Oaxaca, a pesar de su declarada independencia, la OAIP no conoce la información en todo momento, tampoco hace definitiva sus resoluciones, ni tiene capacidad de generar lineamientos o normas en la materia. Y si nos fijamos bien en el cuadro 1, son muy pocos los estados que construyeron y dota-

6 En esos casos, la complejidad milita en contra de la transparencia: el solicitante recurre una negativa ante el director ejecutivo; pero si el director favorece al solicitante, el funcionario tiene derecho a "defenderse" ante los consejeros que son última instancia y superiores jerárquicos del director.



ron a sus autoridades de todas las atribuciones que se desprenden de la reforma a la Constitución (Aguascalientes, Chihuahua y Jalisco).

En 21 casos se repite el modelo federal: el presidente del órgano es electo de entre sus miembros (la mejor práctica, sin embargo, es precisamente la contraria: que el Ejecutivo y el Congreso designen al presidente de la OAIP, desde el principio). Ante esta diversidad estructural y funcional, conviene revisar en toda la república no sólo el crucial tema de la independencia de los órganos, sino también éstas atribuciones:

*a)* Su facultad de tener acceso y verificar directamente la información que fue clasificada por los sujetos obligados.

*b)* Que los órganos garantes sean defensores del derecho del solicitante, no de los sujetos obligados.

*c)* Por lo tanto, las leyes deberían hacer explícito que es facultad de las OAIP's, suplir las deficiencias de la queja en favor del recurrente.

*d)* Dotarlas de atribuciones para evaluar la veracidad de la información que se proporciona al público.

*e)* Facultarlas para vigilar el cumplimiento de las resoluciones que emita y, en su caso, emitir algún tipo de sanción.

Pasemos ahora al caso de los órganos de acceso, es decir, de los cuerpos que se instituyen dentro de los poderes federales (Judicial y Legislativo) y de las instituciones constitucionales autónomas.<sup>7</sup>

En el universo de los "otros sujetos obligados" (OSO's), las cosas no son menos complejas, abigarradas y apartadas de los imperativos del párrafo IV constitucional, especialmente de una de sus definiciones esenciales: la independencia y autonomía respecto a la autoridad que originalmente negó la información. He ahí una de las mayores dificultades del diseño institucional al que nos obliga

7 En el cuadro 1 se incluye a dos instituciones que guardan situaciones especiales: el INEGI, que es ya un órgano constitucional autónomo por mandato del artículo 26 apartado B de la Constitución, y el Infonavit, cuya peculiar historia institucional lo ha convertido, de facto, en un organismo que se considera autónomo.

el artículo 60.: ¿cómo construir una entidad independiente, comprometida con y promotora del acceso a la información, *al interior* de una institución definida por la misma Constitución como poder u organismo autónomo? En otras palabras ¿cómo generar autonomía dentro de la autonomía?

Apostamos a que los legisladores federales encuentren la cuadratura a este difícil círculo constitucional; por lo pronto, este ensayo se limita a señalar las malformaciones más evidentes en la estructura de esos órganos tal y como existen en el momento de aprobarse la reforma de marras.

Lo primero que constata el cuadro 2, es que ninguna de las instancias alcanza a cumplir las obligaciones y atributos que se desprenden —según nuestro análisis— de la propia Constitución: independencia insuficiente, facultades limitadas y por supuesto, una aversión natural para colocarse del lado del solicitante, asesorarlo, facilitar su acceso y corregir a su propia institución. Para mostrar lo dicho, valga el siguiente recuento.

En el caso del Senado de la República, la Cámara de Diputados, la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura, los propios legisladores y ministros resuelven las controversias en materia de acceso; en la UNAM, el abogado general es juez y parte de las negativas de acceso, pues forma parte del Comité de Información y es el encargado de dirimir una controversia sobre la misma información; en la UAM, es la misma estructura de funcionarios nombrados por el rector quien resuelve las controversias; en el Banco de México, la gerencia de normatividad (área que depende de la contraloría), responsable jurídica y de procedimientos dentro del banco, se encarga de las controversias; la CNDH esgrime la particularidad de que el órgano resolutor es el titular de la primera visitaduría, designado y removido a voluntad del presidente de la Comisión, además de que sus resoluciones son definitivas pero pueden ser reconsideradas por el mismo titular; en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el propio titular forma parte de la instancia resolutora y, por supuesto, en todos los casos, los periodos de duración de los integrantes de las instancias resolutoras no están estableci-

dos, sino que dependen de la duración de su encargo original, en otras palabras: no son ni están especializados como marca la Constitución.

No es de sorprender, además, que sólo seis de las 17 instancias resolutoras en los OSO's tengan la atribución de promover el derecho de acceso a la información y que, por lo tanto, el nivel de solicitudes y de controversias, no se corresponda con su importancia para la vida pública del país. Lo que es más: la experiencia institucional de cuatro años de marcha de las leyes de transparencia en México demuestra que el hecho de que el sujeto obligado reciba pocos recursos de revisión, no constituye una buena señal. Pocos recursos de revisión significan más bien desconfianza en la autoridad revisora o una extraordinaria complejidad en el procedimiento que acaba por disuadir al solicitante.

### III. HACIA LAS REFORMAS LEGALES (CONCLUSIONES TENTATIVAS)

Así las cosas, y después de esta revisión panorámica, podemos concluir proponiendo una serie de líneas útiles para el ciclo reformador por venir. En lo que toca a los organismos estatales parece pertinente no olvidar:

1. Garantizar simultáneamente las tres autonomías: operativa, gestión y, sobre todo, de decisión. Esto quiere decir que todas las resoluciones de los organismos deben provenir de sus propios circuitos internos.
2. Dotarlas de siete atribuciones irrenunciables: resolución de controversias; promoción del derecho y la cultura; protección de datos personales; facultades normativas para regular los distintos aspectos del derecho en el interior de los gobiernos; hacer jurídicamente definitivas a sus resoluciones; darles la facultad de conocer la información polémica en todo momento, y dotarlas de ciertas capacidades de sanción.

3. Es indispensable que las OAIP's sean producto de un acuerdo más allá del solo consentimiento del gobierno en turno y que gocen de la confianza de las fuerzas políticas locales; por lo tanto, conviene generalizar el principio de que dos terceras partes del Congreso de la Unión respalden el nombramiento del organismo garante.
4. A nuestro modo de ver, la experiencia ha demostrado que la designación del presidente del órgano garante debe ocurrir en el acto mismo de la designación del organismo por parte del propio Congreso de la Unión; el hecho tentador y sólo aparentemente democrático, de que los propios comisionados elijan a voluntad a su presidente ha demostrado ser una fuente permanente de inestabilidad y discordia interna.<sup>8</sup>
5. Es indispensable eliminar los cargos honoríficos en los organismos estatales: la transparencia es un tema que requiere especialización, es decir, profesionalización, es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y es una apuesta de política que debe ser apoyada con recursos suficientes, siempre vigilados y evaluados.

En cuanto a los órganos en los otros sujetos obligados:

1. Parece indispensable establecer un capítulo específico en la Ley Federal de Transparencia —especial y detallado— que desarrolle la regulación del derecho de acceso a la información, en esos complejos y decisivos poderes e instituciones.
2. Es preciso encontrar fórmulas que desarrollen la cabal autonomía de los órganos resolutores *a partir del ejercicio de la autonomía* de los OSO's. En primer lugar, la autonomía de

8 Los casos de Michoacán y Nuevo León resultan más que elocuentes, pues las disputas de los integrantes de sus OAIP's acabaron, incluso, en mutuas demandas penales que obligaron a su remoción. Hay muchos ejemplos en el país de la inestabilidad que esta regla inyecta, sin omitir el caso federal.

esos órganos significa, independencia de criterio respecto al titular de las instituciones.

3. Por eso, es conveniente que los OSO's cuenten, siempre, con estructuras colegiadas para sus órganos resolutores. En su caso, la práctica de resolución unipersonal sesga el ejercicio y tiende a imprimir una dependencia estrecha.
4. Lógicamente, los órganos deberían ser nombrados por los cuerpos colegiados de esas dependencias (los plenos de los tribunales, de las cámaras, los consejos universitarios, la Junta del Banco de México, etcétera), y ser integrados por personas que no ocupen un cargo previo en la institución, para propiciar su independencia estructural.
5. En ningún caso, los órganos garantes encargados de la resolución de controversias serán *órganos preexistentes* en la dependencia; por el contrario, debe generalizarse la práctica de construir órganos especializados *ad hoc*.
6. El imperativo constitucional es el de la especialización, que significa: mecanismos de elección definidos; cumplimiento de perfil por parte de los integrantes; periodo de encargo predeterminado por la norma y profesionalización en el tema.
7. Es conveniente evitar la dispersión normativa que actualmente se presenta al interior de esas entidades y determinar que el órgano resolutor será el encargado de emitirlas. Es frecuente encontrar que las disposiciones de acceso, transparencia, datos personales, archivos, publicación de obligaciones de transparencia, acuerdos específicos, resolución de controversias, etcétera, se emiten de manera inconexa e incluso contradictoria en una misma institución o poder.
8. Las instancias resolutoras en los OSO's deben concentrar las atribuciones señaladas por la Constitución, a saber: resolución independiente, promoción del derecho, protección de datos personales, facultades normativas, definitividad de sus determinaciones y capacidad de sanción.

9. Finalmente, en el ámbito de los OSO's y dada su importancia estratégica, conviene enfatizar la promoción del derecho, como obligación central de los órganos resolutores.

Como apuntábamos al principio, gracias a la reforma constitucional —en materia de transparencia— todo se ha puesto a discusión. Pero la clave de la nueva época, de una nueva era del acceso en México, se encuentra en construir un adecuado, fuerte, independiente, incisivo y comprometido edificio de las autoridades garantes. A no dudarlo, allí se juega el futuro del acceso a la información en México.