



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 6° PARA QUE
EL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
OBTENGA SU AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

JOSÉ ANTONIO MAGDALENO GUERRERO

ASESORA: LIC. IRENE DÍAZ REYES

NOVIEMBRE DE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A Dios.

A mis padres, Josefina Guerrero Heredia y Marco Antonio Magdaleno Quiroz.

A mi asesora, Irene Díaz Reyes.

Y a toda mi familia.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	
I.1 Antecedentes Internacionales.	3
I.1.1 Teoría de las Leyes de Acceso a la Información.	4
I.1.2 Leyes de Acceso a la Información en el Mundo.	8
I.1.3 La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.	25
I.1.4 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948.	30
I.1.5 La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 1950.	38
I.1.6 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.	45
I.1.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.	50
I.2 Antecedentes en México.	55
I.2.1 La reforma al artículo sexto constitucional.	56
I.2.2 Los proyectos de iniciativa de ley presentados para reglamentar el artículo sexto constitucional.	58
I.2.3 Consecuencias de la discrecionalidad en la información Gubernamental.	60

CAPÍTULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

II.1 Libertad de expresión.	63
II.2 Concepto de información.	66
II.2.1 Libertad de información.	66
II.2.2 La información como Derecho.	69
II.3 El Derecho de la información.	69
II.4 El Derecho a la información.	74
II.4.1 Importancia del ejercicio del Derecho a la Información.	76
II.4.2 Obligación del Estado Mexicano a garantizar el Derecho a la Información.	79
II.4.3 Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al Derecho a la Información.	82
II.5 Derecho de Acceso a la Información Pública.	84

CAPÍTULO III LA TRANSPARENCIA

III.1 Concepto de transparencia.	85
III.2 La transparencia presupuestaria.	89
III.3 La transparencia y el acceso a la información en el Poder Legislativo.	93
III.4 Los efectos de la transparencia en la relación Estado-sociedad.	97
III.4.1 Una sociedad más interesada en los asuntos públicos.	98
III.5 Transparencia y gobernanza.	99

CAPÍTULO IV

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: LA CONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL

IV.1 El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.	101
IV.1.1 Integración del IFAI.	127
IV.1.2 Atribuciones del IFAI.	130
IV.2 El procedimiento para acceder a la información gubernamental.	131
IV.3 Unidad de Enlace y Comités de Información	131
IV.3.1 El procedimiento ante la Unidad de Enlace.	133
IV.4 El procedimiento ante el IFAI.	136

CAPÍTULO V

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

V.1 Los Órganos Constitucionales Autónomos.	139
V.1.1 Aspectos Institucionales.	141
V.1.2 Aspectos Sustantivos.	146
V.1.3 Aspectos de Procedimiento.	152
V.2 Características de los Órganos Constitucionales Autónomos.	159
V.3 Propuesta de reforma al artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la finalidad de que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública obtenga su autonomía Constitucional.	162
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFÍA	169

INTRODUCCIÓN

La estructura de la sociedad mexicana en los últimos años ha estado cambiando debido a diferentes causas, entre las que podemos citar, la tendencia al neoliberalismo y una sociedad más participativa y demandante.

Conforme a lo anterior, uno de los temas pendientes fue el acceso a la información de los ciudadanos a los asuntos públicos, específicamente, los que desempeña el Estado, lo que permite que los gobernados se conviertan en fiscalizadores de la función pública.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es una herramienta ciudadana que nos permitirá, como sociedad, estar más informada, participativa, demandante y exigente, de las decisiones que nos atañen, de las obligaciones que como ciudadanos tenemos que cumplir y de los derechos que como ciudadanos tenemos que exigir.

Entre otros derechos que tenemos que exigir está el derecho a la información, para que, en consecuencia, podamos evaluar el desempeño de las instituciones y de los servidores públicos y, por otra parte, como una herramienta para combatir la corrupción.

En este proyecto de investigación, haremos referencia a las Leyes de acceso a la información en el mundo, a los antecedentes históricos de el derecho a la información, el cual se reconoce dentro de los derechos humanos y, subsiguientemente, su adopción en México como garantía individual y social, todo esto es lo que abarca el Capítulo uno.

En el Capítulo dos, se abordarán los conceptos fundamentales de el derecho a la información.

En el Capítulo tres, se hará un análisis sobre la transparencia y sus efectos en el Estado y la sociedad.

Ya en el Capítulo cuatro, hablaremos sobre el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, como está integrado, sus atribuciones, el procedimiento para acceder a la información gubernamental, entre otros puntos.

Y para el Capítulo final, es decir el quinto, que es la parte central de esta investigación, tratará sobre el acceso a la información en los órganos constitucionales autónomos, abordando desde el concepto de los órganos constitucionales autónomos hasta cada uno de sus aspectos.

Y por último, la propuesta de este proyecto, que trata sobre la reforma al artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de que el IFAI obtenga su autonomía constitucional.

Esta propuesta se sustenta en, como afirmó el Titular de la Secretaría de la Función Pública, Eduardo Romero Ramos, que ayudaría a que el IFAI ampliara sus atribuciones a otros órganos del Estado, pero lo más importante, es que

establecería una perspectiva histórica de cara al futuro para seguir construyendo un Estado auténticamente representativo de los intereses de la sociedad, además hay claros ejemplos de órganos constitucionales autónomos que han funcionado, como el IFE y la CNDH, consagrados en el artículo 41fracción III y el artículo 102 apartado B de la Constitución, respectivamente.

Para finalizar, la responsabilidad de que la Ley de Transparencia funcione y que vivamos dentro de la apertura y transparencia informativa depende por una parte de nosotros los ciudadanos y por otra de las autoridades encargadas de garantizar el derecho a la información.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I.1 Antecedentes Internacionales

En el año de 1766, después de un periodo convulsivo, un sacerdote sueco-finlandés que era diputado, economista, tabernero, hombre culto y viajero, Anders Chydenius, impulsó la primera ley de acceso a la información gubernamental: la Ley para la libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas.

Era un producto del movimiento político liberal, comandado por Gustavo III, el mismo que configuró una nueva Constitución.

Años después de la Constitución, Chydenius y los suyos dieron un paso más allá: inspirado e impresionado por la experiencia china, quiso instaurar algo así como el Buró de Censura Imperial, una institución de la dinastía Ching que se encargaba de vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios, de exhibir sus incompetencias, ineficiencias y prácticas de corrupción. La idea le pareció tan poderosa, tan necesaria y tan útil que Chydenius escribió: si la Constitución no lograra nada más, de todos modos nuestra nación cambiará con la acción de esta que ha nacido a su amparo.

El historiador Magnus Blostrom: "... el hecho de hacer obligatoriamente públicas las actas de los tres estados acabó convirtiéndose en un veneno constante para la liquidación de las prácticas aristocráticas y feudales y fue un poderoso instrumento para asegurar los derechos de propiedad de los agricultores en el curso de la Storskijtesstadgan".¹

En consecuencia, muy tempranamente, los suecos descubrieron que el acceso a la información es un disolvente de prácticas patrimonialistas, discrecionales, ilegales o de plano corruptas. Y ese disolvente acompañó –aliado- al proceso de despegue económico de aquel país, marcándolo para siempre. El propio historiador narra: contar con acceso a los certificados oficiales, fue una palanca pensada para apoyar el proceso de distribución de tierras pero luego, se difundió a otras áreas del gobierno, para volverse parte de la cultura administrativa del Estado y de los ciudadanos. La cosa ha llegado a tal punto de generalización, sofisticación y sistematización que hoy en día los funcionarios suecos afirmar poder entregar una copia fiel de cualquier documento elaborado hace doscientos años ¡y en 24 horas!.

¹ Magnus Blostrom y Patricio Séller. Trayectorias divergentes: comparación de un siglo de desarrollo económico latinoamericano y escandinavo, Santiago de Chile, Cieplan-Hachette, 1990, p. 32.

Suecia enfrentó valientemente el desafío de la modernización de su gobierno en la última parte del siglo dieciocho y lo hizo colocando el criterio básico de la transparencia como envoltura de su estrategia. Nadie fue más lejos que Suecia durante todo el siglo XVIII y XIX, aún si tomamos en cuenta el notable esfuerzo colombiano de 1888, y algo más para destacar: los suecos lo hicieron eficazmente, sin estruendo, sin las jactancias típicas de las potencias, evitando dar lecciones al resto del mundo.

Por lo anterior, tal vez el resto del mundo, no pudo darse cuenta de la importancia del rasgo sueco, pues la idea del acceso irrestricto a los documentos públicos tardaría en cobrar toda su fuerza hasta dos siglos después, en la vecina Finlandia, 1951, en Estados Unidos, 1966, y en Dinamarca, 1970, para volverse luego parte de la oleada democratizadora en los últimos cinco años del siglo XX, breve periodo en el cual, más de 40 países del mundo, instituyeron sus propias leyes de acceso a la información. El fenómeno es de tal magnitud y universalidad, que en el segundo semestre de 2005, habían ya 62 países con leyes de transparencia, y la suma sigue creciendo.

Después de lo sucedido en Suecia y Colombia, hay un intermedio muy grande como ya se mencionó y es en el siguiente punto donde abordaremos el tema de las Leyes de Acceso a la información posteriores a las de Suecia y Colombia.

I.1.1 Teoría de las leyes de acceso a la información

La primera ley formal de acceso a la información fue la Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas, aprobada en Suecia en 1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y veintitrés antes de la Revolución Francesa. El principal promotor de esta ley fue el sacerdote y diputado Anders Chydenius, quien a su vez se basó en las prácticas contemporáneas chinas. De acuerdo con Chydenius, China fue el país modelo para la libertad de prensa y el ejemplo a seguir por otras naciones en esa materia.

En este orden de ideas, este político religioso admiraba profundamente la institución china del Buró de Censura Imperial. Esta había sido una institución basada en la filosofía humanista confuciana cuyos roles principales consistían en vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios y exhibir sus incompetencias, sus ineficacias burocráticas y sus prácticas de corrupción.

Por todo lo anterior vemos que los orígenes de la rendición de cuentas por parte del gobierno, government accountability, como comúnmente es conocida hoy, se encuentran no en la cultura occidental, sino en la civilización oriental, concretamente en el período de mayor esplendor de la dinastía Ching.

No es ninguna coincidencia que la primera ley de acceso a la información fuera simultáneamente una ley que aseguraba la libertad de prensa. El acceso a la información gubernamental y la libertad de expresión se encuentran íntimamente

conectados en tanto que los dos forman parte del concepto más amplio del derecho a la información. Por ejemplo, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la letra dice:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Como Roberto Saba ha argumentado de manera sugerente, las libertades de expresión y de opinión no sólo tienen que ver con la autonomía personal o con el derecho de los individuos a expresar sus ideas. Este tipo de libertades también aspira a asegurar a los receptores la posibilidad de apreciar la más diversa variedad de puntos de vista en torno de un tema determinado.

Ernesto Villanueva resalta el mismo punto de una forma distinta. Para él, el derecho a la información incluye tres elementos específicos: 1) El derecho a atraerse la información; 2) el derecho a informar y, 3) el derecho a ser informado.

Mauricio Merino ha desarrollado este mismo punto en una forma diferente, al indicar que el derecho a la información debe ser atendido en términos del papel que juega en la sociedad. El define transparencia como “un derecho cívico que sirve para impedir la apropiación privada de los espacios públicos... un instrumento cuyo claro propósito es asegurar que las cosas ocurran respetando las reglas del juego”.²

Los puntos de vista arriba referidos nos obligan a conceptuar libertades como las de prensa y de participación ciudadana no sólo como libertades negativas, sino en primera instancia como libertades positivas. Las libertades negativas nos permiten liberarnos de controles opresivos y externamente impuestos. A diferencia de ellas las libertades positivas nos permiten avanzar hacia nuestra realización plena como seres humanos. Estas libertades nos llevan a liberarnos hacia el cumplimiento de una meta en particular. Una vez que logremos considerar las libertades de expresión y de participación como derechos de tipo positivo para estar plenamente informados, y no solamente como derechos para deshacernos de la censura y el control, habremos entrado de lleno al terreno del Derecho a la Información, el cual incluye el acceso a la información pública como uno de sus elementos centrales.

No obstante, tales interpretaciones de las libertades liberales básicas no son de ninguna manera universales. Por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos se ha mostrado renuente a interpretar la primera Enmienda de la Constitución norteamericana como una garantía de libertad de expresión, como lo aseguraría el respeto al derecho a la información. Esta enmienda a la letra dice:

² Merino Mauricio. Introducción en Transparencia: Libros, Autores e Ideas, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública/CIDE, México Cit., pp.11-20, 2005.

El Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión, o a la prohibición del libre ejercicio de la misma, ni impondrá obstáculos a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios. Constitución de los Estados Unidos de América, primera reforma, 1791.

La reforma se encuentra redactada en términos explícitamente negativos: El Congreso no diseñará... que prohíba su libre ejercicio, o que limite... Esta redacción ha permitido a la Suprema Corte de Justicia adoptar una interpretación estricta de la Primera Enmienda, conceptualizando la libertad de expresión como un derecho negativo y limitando el campo de intervención de esta reforma a la prohibición de la censura. A pesar de lo anterior, en años recientes algunas decisiones de la Corte han iniciado la tarea de reconceptualizar la Primera Enmienda dentro de la perspectiva más amplia del derecho a la Información. Como Saba señala, el caso de *Richmond Newspapers v. Virginia* constituye un punto de referencia crucial en este sentido. La parte central de la decisión aludida señala que:

La libertad de expresión conlleva la libertad de escuchar... y esto es debido a que la Primera Enmienda va más allá de la protección de la prensa y de la autoexpresión de los individuos, prohibiendo al Estado limitar la masa de información a la cual pueden recurrir los miembros del público.

Desgraciadamente tales interpretaciones progresistas de la Constitución norteamericana no constituyen la regla dentro de la Suprema Corte de ese país.

En suma, las Leyes de Acceso a la Información contemporáneas surgen de las viejas batallas por las libertades de expresión, de prensa y por el derecho a participar en la toma de decisiones públicas. En el pasado la mayoría de los gobiernos concentraban considerable autoridad legal y militar pero no contaban con la inmensa cantidad de información que manejan hoy. El surgimiento del Estado Administrativo, *Administrative State*, es un fenómeno reciente que sólo se desarrolló hasta el siglo XX. Por ejemplo, en los Estados Unidos en 1802 únicamente había dos mil setecientos servidores públicos federales y para 1871 ya sumaban cincuenta mil. No fue sino hasta principios del siglo XX que el estado administrativo de los Estados Unidos llegó a institucionalizarse. Para 1945 había 3, 800, 000 empleados del gobierno federal, una cantidad que fue aproximadamente la misma que toda la población de los Estados Unidos en 1787 cuando los fundadores redactaron la Constitución.

Un proceso similar aconteció a lo largo del mundo, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. En América Latina, no fue sino con el surgimiento y propagación del Estado Desarrollista, durante la primera mitad del siglo XX cuando los aparatos burocráticos se expandieron y se consolidaron como un poder independiente.

Con el surgimiento del Estado Administrativo el vínculo entre la libertad de expresión, la participación ciudadana en asuntos públicos y la libertad de acceso a la información gubernamental se vuelve aún más importante. Solamente si los ciudadanos cuentan con acceso a la información en resguardo del gobierno, es que podemos hablar de ciudadanos plenamente informados y listos a ejercer su derecho a participar como ciudadanos democráticos. En la era del Estado Administrativo, las libertades de expresión y de participación quedan sin mayor significado si éstas carecen de la información concerniente a las mecánicas internas del gobierno.

Aunado a lo anterior, además de los vínculos teóricos que tienen con la libertad de expresión y el derecho de participación ciudadana, las libertades de información y la transparencia también se justifican en bases más pragmáticas e instrumentales. El derecho a la información tiene un impacto claramente positivo en al menos tres diferentes esferas de acción social: la política, la económica y la administración pública. En el ámbito político se contribuye a que los ciudadanos despierten políticamente y se involucren de forma más preactiva en las actividades gubernamentales. Esto permite que los ciudadanos se transformen de una población generalmente pasiva que sólo acude a las urnas en momentos específicos a actores que llamen a rendir cuentas a sus gobernantes y que participen en el diseño de las políticas públicas. Todo ello eleva el nivel del debate político y hace que el proceso de creación de políticas públicas sea mucho más productivo.

En el ámbito económico, la transparencia genera un clima de inversión más confiable al permitir a los actores económicos calcular dónde y cuándo podrán intervenir con mayor seguridad. No es fortuito que el mercado viva y muera con base en la información. Aunque la opacidad y en general la información desleal puede resultar altamente rentable para pocos, en realidad la salud del mercado en el largo plazo depende de un continuo y confiable flujo de información. En el ámbito de la administración pública, la transparencia mejora el proceso de toma de decisiones de los servidores públicos al obligarles a conducirse con mayor responsabilidad. Ello genera obvios controles a la corrupción al hacer más difícil de esconder acuerdos y acciones ilegales. Esto también repercute en un mejoramiento de la legitimidad y la confianza en el gobierno por parte del pueblo al permitir una mayor efectividad en la implementación de las políticas públicas.

Las leyes de acceso a la información son una parte fundamental de un proyecto más grande: la creación de una sociedad plenamente transparente en todos los aspectos.

I.1.2 Leyes de Acceso a la Información en el mundo

¿Qué es una Ley de Acceso a la Información?

Una ley de Acceso a la Información es una ley que otorga a los ciudadanos, o a los residentes o partes interesadas, el derecho a conseguir información bajo el resguardo del gobierno, sin la necesidad de mostrar interés legal. Bajo una Ley de Acceso a la Información los documentos gubernamentales se asumen como públicos, a menos que la misma ley especifique lo contrario, y los individuos pueden conseguir esa información sin explicar por qué o para cuáles fines la necesitan. En resumen, las Leyes de Acceso a la Información implican el cambio del principio de provisión de la información gubernamental desde la base de una necesidad de conocer al principio de un derecho por conocer.

Las Leyes de Acceso a la Información son importantes aún cuando un país tenga provisiones constitucionales que garanticen el derecho a la información o la libertad de expresión. El cumplimiento de las garantías constitucionales es muy difícil de asegurar sin la intermediación de las leyes que faciliten su aplicación.

La Organización Internacional No Gubernamental Article 19 ha desarrollado un modelo que incluye los elementos básicos que toda Ley de Acceso a la Información debe incluir. Este esquema no tiene el propósito de imponer un modelo único para ser adoptado en todos los países, sino solamente busca servir de inspiración para aquellos países que se encuentren en proceso de impulsar sus propias leyes de acceso a la información o de modificar las ya existentes. Como sea, el modelo presentado por Article 19 constituye un tipo ideal muy superior, tanto a la histórica ley sueca que no incluye un cuerpo administrativo independiente o la posibilidad de sobreseer las excepciones en caso de existir un interés público superior, como a la más reciente ley de los Estados Unidos, que se aplica sólo a las agencias del poder ejecutivo.

Existe por supuesto, una gran variedad de formas en que los distintos países han diseñado y aplicado sus propias leyes de acceso a la información en la práctica.

Estadísticas Globales

El cómputo más sistemático de las Leyes de Acceso a la Información actualmente existentes ha sido desarrollado por David Banisar, director de Privacy Internacional. El proyecto estuvo originalmente diseñado por freedominfo.org con financiamiento por parte del Open Society Institute. Banisar comenzó su proyecto en 2002 y los resultados más recientes corresponden a febrero de 2005. Para ese entonces se habían contabilizado sesenta y dos diferentes naciones con Leyes de Acceso a la Información totalmente establecidas. Los países van desde Perú hasta Liechtenstein, Angola y Tailandia, e incluyen una gran variedad de naciones

que en los cinco continentes interpretan de forma muy diversa el concepto de acceso a la información. El mapa muestra la distribución geográfica de las leyes de acceso a la información existentes.



El mapa revela que hay una evidente concentración de Leyes de Acceso a la Información en los países más desarrollados. De hecho, veinticuatro de las sesenta y dos leyes existentes, lo cual equivale al 39 por ciento de las mismas, se encuentran en Europa occidental, los Estados Unidos, Canadá, Japón, Corea del Sur, Israel, Australia y Nueva Zelanda. Además, la reciente ola de nuevas Leyes de Acceso a la Información en el mundo en desarrollo se ha concentrado en Europa central y oriental, con diecinueve de las treinta y ocho leyes restantes, 50 por ciento. De las otras diecinueve leyes en el mundo en desarrollo, nueve se encuentran en América Latina y el Caribe, México, Perú, Colombia, Panamá, Belice, Jamaica, Trinidad y Tobago, Ecuador, República Dominicana; seis corresponden a Asia Tailandia, Filipinas, Pakistán, India, Tayikistán, Uzbekistán, tres más se ubican en África, Sudáfrica, Zimbawe y Angola y sólo una se localiza en el Medio Oriente, Turquía.

La cronología de la aprobación de las leyes de acceso a la información a nivel internacional resulta muy ilustrativa:

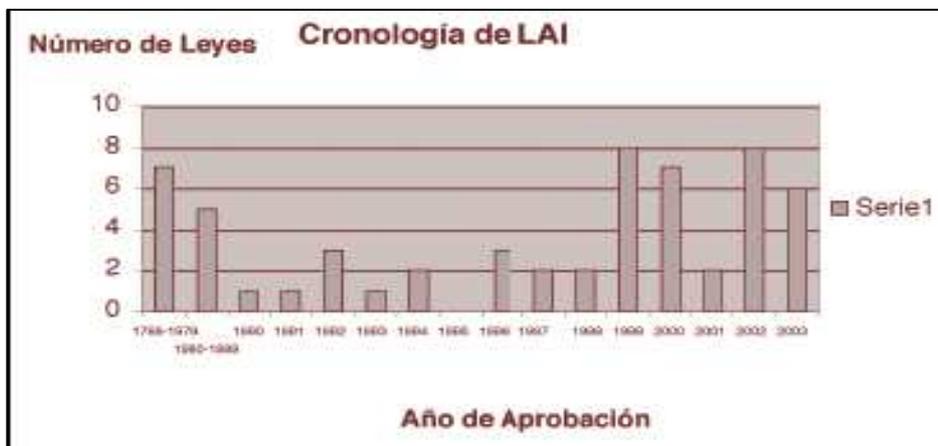
Cronología de las LAI

AÑO	PAÍS	AÑO	PAÍS	AÑO	PAÍS
1766	Suecia	1993	Portugal	2000	Inglaterra
1888	Colombia	1994	Belice		Bosnia y Herzegovina
1951	Finlandia		Bélgica		Bulgaria
1966	Estados Unidos	1996	Islandia		Lituania
1970	Dinamarca		Lituania		Moldavia

1978	Noruega		Corea del Sur		Eslovenia
	Francia	1997	Tailandia		Estonia
1982	Australia		Irlanda	2001	Polonia
	Nueva Zelanda	1998	Israel		Rumania
1983	Canadá		Letonia	2002	Panamá
1987	Austria	1999	República Checa		Pakistán
	Filipinas		Albania		México
1990	Italia		Georgia		Jamaica
1991	Holanda		Grecia		Perú
1992	Hungría		Japón		Tajikistán
	Ucrania		Liechtenstein		Uzbekistán
	España		Trinidad y Tobago		Zimbawe
			Sudáfrica	2003	Angola
					Croacia
					India
					Kosovo
					Armenia
					Eslovenia
					Turquía
				2004	República Dominicana
					Serbia
					Suiza Ecuador

Fuente: Elaboración de los autores con base en información de Banisar (2004) y comunicaciones personales con David Banisar. Los años corresponden al momento en que las LAI fueron aprobadas por el Congreso o Parlamento respectivo.

Esta cronología revela que la aprobación de las Leyes de Acceso a la Información ha ido expandiéndose a ritmos acelerados en los años recientes. La gráfica de abajo muestra que ha existido una particular proliferación de Leyes de Acceso a la Información durante los últimos cinco años. Casi dos tercios de todas las Leyes de Acceso a la Información existentes, treinta y seis de sesenta y dos, es decir el 58 por ciento, han sido aprobadas a partir de 1999.



Diferencias de contenido de las Leyes de Acceso a la Información alrededor del mundo

El contenido específico de las Leyes de Acceso a la Información aprobadas alrededor del mundo varía ampliamente entre las diversas naciones. Aunque todas las leyes permiten un amplio acceso a los documentos gubernamentales sin la necesidad de demostrar interés legal, existen diferentes formas en las cuales esta idea ha sido interpretada a través de las legislaciones correspondientes. Existen cuatro grandes áreas en las que se hallan diferencias significativas entre las Leyes de Acceso a la Información.

1) Cobertura: Un escenario ideal estaría dado por una ley que cubra todas las instituciones que reciben dinero público, incluyendo los tres poderes de gobierno, los organismos autónomos, las organizaciones no gubernamentales, los individuos, los contratistas privados y los fideicomisos. Una situación aún mejor sería la de una ley que abriera a escrutinio público cualquier entidad que desarrolle funciones cruciales para el interés público, por ejemplo hospitales privados, escuelas, prisiones, etc., independientemente de si estas reciben o no financiamiento gubernamental.

Desafortunadamente, la mayoría de las Leyes de Acceso a la Información ni siquiera cubren empresas estatales, paraestatales o fideicomisos, sin mencionar las instituciones que reciben importantes fondos gubernamentales como los contratistas del gobierno o las grandes corporaciones privadas a quienes se les encomiendan tareas o responsabilidades públicas y gubernamentales. Incluso viejos pioneros como Suecia se quedan cortos en ese sentido, pues limitan la información pública a documentos en posesión del gobierno. También los Estados Unidos tienen un problema muy serio en ese aspecto. Por ejemplo, el uso generalizado de prisiones privadas ha sumergido al manejo de los penales en una terrible nube de opacidad.

Sudáfrica es una destacada excepción aquí. La sección 32 de la Constitución de 1996 explícitamente señala que Todo mundo tiene el derecho de a) acceder a cualquier información en posesión del Estado y b) cualquier información en posesión de otra persona y que sea requerida para el ejercicio o la protección de cualquier otro derecho. El inciso b) es clave dado que obliga también a las empresas privadas y a las organizaciones no gubernamentales a observar las reglas de la transparencia.

Hay grandes rezagos en los poderes legislativos y judiciales. Aparentemente la naturaleza deliberativa de la legislatura y la delicada naturaleza del trabajo desarrollado por el judicial han llevado a los arquitectos de las Leyes de Acceso a la Información a dudar a cerca de la viabilidad de extender por completo la transparencia a este tipo de instituciones públicas. Por ejemplo, la Ley de Acceso a la Información de Estados Unidos sólo cubre el Poder Ejecutivo. La Ley de Acceso a la Información de México cubre los tres Poderes pero deja un amplio

margen de acción al Poder Judicial y al Congreso para decidir la forma en que la ley debe ser aplicada.

Un asunto adicional respecto al tema de la cobertura lo constituye la forma en que dentro de las Leyes de Acceso a la Información el concepto de información pública es interpretado, ello independientemente de las excepciones que se declaran respecto al acceso de esta información pública. Aquí también hay una amplia variación. Algunos países como Pakistán definen la información pública en un sentido extremadamente limitado, restringiéndola a los documentos que abordan asuntos oficiales definidos estrictamente. Otros países como Tailandia definen el concepto de información pública en una forma mucho más liberal, de forma que éste incluye cualquier registro en posesión de una autoridad pública, sin importar la forma o situación legal del registro, independientemente de si éste se encuentra clasificado o no.

2) Excepciones: El tema de las excepciones constituye uno de los asuntos más complejos y debatidos. Una mala redacción en materia de excepciones puede anular el espíritu de cualquier Ley de Acceso a la Información al permitir a las autoridades gubernamentales retener información discrecionalmente. Las excepciones típicas incluyen la protección de la seguridad nacional, la privacidad personal, la seguridad pública secretos comerciales y deliberaciones internas.³ En este aspecto algunos elementos centrales giran alrededor de la forma en que tales conceptos se definen, quién decide si alguna información en particular se encuentra cubierta por alguna excepción, cuáles serían las bases sobre las cuales alguna excepción se puede aplicar, por ejemplo, si se emplea una evaluación respecto al daño social –harm test o prueba de daño- que la aplicación de la excepción implicaría, y si hay o no la posibilidad de sobreseer las excepciones en caso de existir un interés público superior –public interest override o prueba de interés público- que pueda convertir en pública la información.

Desafortunadamente, la mayoría de las Leyes de Acceso a la Información no incluyen pruebas rigurosas como las señaladas. Por ejemplo, tanto en las legislaciones de Nueva Zelanda como de Inglaterra se contemplan pruebas de daño para algunas de las excepciones, sin embargo, los ministros gubernamentales tienen el poder de sobreseer las decisiones de la Comisión de la Información, permitiéndoles decidir el resultado final de la prueba de daño. La legislación británica es particularmente preocupante en este aspecto dado que contempla una larga lista de excepciones que incluyen, por ejemplo, las comunicaciones con su majestad. La legislación sueca no contiene ninguna prueba de interés público.

³ Aunque también existen excepciones especiales como las que refieren el daño a la estabilidad económica o financiera que se incluyen en la Ley de Acceso a la Información mexicana.

Pakistán es un buen ejemplo de un régimen de excepciones extremadamente deficiente, pues incluye información catalogada como anotaciones en el expediente, minutas de reuniones, opiniones de intermediarios o recomendaciones y cualquier otra información que el gobierno excluye con base en el interés público. Este tipo de exclusiones no se someten a ninguna prueba de daño sobreseimiento con base en el interés público. Además la legislación de Pakistán permite que el gobierno niegue información cuando los demandantes de la misma no están facultados para recibir la información demandada, lo cual suma otra gran deficiencia al proceso, más allá de las exclusiones y excepciones formales. Por otra parte, las legislaciones progresistas como la de Sudáfrica someten todas sus excepciones a sobreseimientos son base en el interés público.

Otro aspecto intensamente debatido en el área de las excepciones es el asunto de las deliberaciones internas. La pregunta central es ¿Hasta qué punto al público se le debe permitir observar no simplemente las decisiones finales de los servidores públicos, sino también el proceso interno que generó tales decisiones?. Hasta ahora la tendencia ha sido excluir a la ciudadanía de este proceso en nombre de la eficiencia. Sin embargo, algunos expertos han argumentado que tanto la democracia como la efectividad gubernamental se benefician al hacer públicas tanto las deliberaciones como los resultados finales.

Otro elemento crucial respecto de las excepciones lo constituye el tema de la privacidad. Una gran cantidad de Leyes de Acceso a la Información son simultáneamente leyes para la protección de información personal. Esto es particularmente relevante en los países de Europa central y oriental donde existe una larga y ominosa historia de intrusión estatal en las vidas personales de sus ciudadanos.

Por ejemplo la Ley de Acceso a la Información en Hungría ha sido nombrada Ley para la Protección de Información Personal y de Acceso a la Información de Interés Público. Aquí la pregunta central sería ¿Cómo podemos definir la frontera entre lo público y lo privado?. Por ejemplo, ¿Las opiniones expresadas por el Consejo Consultivo de un organismo gubernamental durante sus reuniones son juicios expresados a título personal o ellas constituirían información de interés público?. ¿Deberíamos catalogar la información contenida en los curriculum vitae de los servidores públicos como datos personales o públicos?. Recientemente a los autores se les han negado tanto las minutas de reuniones del Consejo Consultivo como los curriculum de altos funcionarios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.⁴

Finalmente, otro tema central es la seguridad nacional, en particular el nuevo Estado de Seguridad Nacional que se ha propagado internacionalmente a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York..

⁴ Ver Comité de Información, Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Oficio No. CI/ST/96/04 y Secretaría Técnica del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Expediente 2004/85-T, Oficio No. 1697 (26 de octubre, 2004).

Por otro lado, el nuevo contexto internacional definitivamente exige respuestas innovadoras por parte del gobierno con objeto de contener las nuevas amenazas globales.

3) Supervisión y seguimiento: La supervisión y seguimiento constituyen partes centrales de cualquier Ley de Acceso a la Información, pues ellas determinan si ésta tendrá un impacto real en la gestión y operación de los gobiernos. Una Ley de Acceso a la Información sin supervisión y seguimiento está condenada a convertirse en letra muerta dado que las inercias en la burocracia típicamente caminan en contra de la implementación de la apertura. El procedimiento ideal para evitar lo anterior sería el establecimiento de un organismo autónomo que esté encargado de recibir las apelaciones y que también se dé a la tarea de vigilar el cabal cumplimiento del derecho a la libertad de información de los ciudadanos. Sin un organismo autónomo las apelaciones deben pasar directamente a las cortes, lo cual resulta en un proceso altamente costoso en términos de tiempo, dinero y esfuerzo para la ciudadanía.

Desafortunadamente, sólo 12 de los 62 países con Leyes de Acceso a la Información cuentan con comisiones independientes de información a nivel nacional. Estos incluyen a Bélgica, Canadá, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda, Letonia, México, Portugal, Eslovenia, Tailandia e Inglaterra. Existe una importante variación entre estas diferentes comisiones. Por ejemplo, la Comisión Húngara para la protección de la Información y la Libertad de Información es un Ombudsman sin la capacidad de emitir recomendaciones vinculatorias. Otros, como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en México, fungen como cortes administrativas. Como tercera opción está el caso de Irlanda, donde la figura del Comisionado de la Información es al mismo tiempo el Ombudsman nacional, lo cual aumenta su poder e influencia. En Sudáfrica el Ombudsman de los Derechos Humanos también es el responsable de vigilar el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información.

La supervisión y seguimiento de las Leyes de Acceso a la Información sólo podrá ser verdaderamente efectiva cuando ésta opere dentro de un ambiente institucional favorable.

Un elemento adicional con respecto a la supervisión y el seguimiento es el límite de tiempo que se les da a las agencias gubernamentales para entregar la información requerida. Algunos países como Noruega y Suecia tienen un periodo extremadamente corto para responder, 24 horas. Otros, como Canadá, India, Irlanda y Sudáfrica, otorgan hasta 30 días. La ley original de los Estados Unidos, aprobada en 1966, no hacía referencia a ningún límite. Algunos países en vías de desarrollo han expresado la preocupación de que plazos reducidos para la entrega de información podrían sobrecargar sus ya de por sí débiles y abrumadas democracias, así como obstaculizar el acceso a la información pública en cuanto los plazos se venzan y la cantidad de casos apelados a las cortes se multipliquen. Sin embargo, un reciente estudio comparativo al respecto conducido por el Open

Society Institute demuestra que, por el contrario, horizontes de tiempo cortos facilitan mejores desempeños para las Leyes de Acceso a la Información de los países en desarrollo.

Un tema particularmente complicado en el área de supervisión y seguimiento es que las dependencias gubernamentales frecuentemente buscan evadir las leyes de transparencia utilizando formas informales de comunicación y de registro de información. La experiencia de la Administrative Procedures Act, Ley de Procedimiento Administrativo, en los Estados Unidos es un ejemplo importante en este sentido. Debido a la lentitud y complejidad de los procedimientos administrativos que esta ley impone para la formulación de reglamentos formales, las dependencias gubernamentales responden por medio de la utilización de reglamentos informales e interpretativos. El problema con ello es que estos reglamentos no cuentan con los mismos requisitos de transparencia, lo cual lleva a la creación de un gran cuerpo de leyes sombra que se apartan del escrutinio público. Aquí tenemos el paradójico resultado de una ley diseñada para transparentar la actuación gubernamental que al mismo tiempo la empuja hacia la opacidad. Tales fenómenos constituyen desafíos importantes para los comisionados de información, los Ombudsmen, y las cortes para tomar medidas preactivas en su interpretación de la ley, evaluando no sólo la respuesta de los servidores públicos ante requerimientos específicos de información sino también las conductas orientadas a evitar el cumplimiento de la ley en su conjunto.

4) Facilidad de acceso: Un gobierno abierto es condición necesaria más no suficiente para lograr una plena rendición de cuentas. No basta con que los servidores públicos no oculten la información que manejan. La información de cuentas implica una actitud proactiva hacia la información pública y exige que los servidores públicos periódicamente informen, expliquen y presenten en un lenguaje accesible al público lo que están haciendo. Por lo tanto, el aspecto de las Leyes de Acceso a la Información que se refiere a la obligatoriedad de la publicación periódica de la información es absolutamente crucial. Por ejemplo, el artículo 7 de la Ley de Acceso a la Información mexicana señala que todos los sujetos obligados deben publicar en una forma que facilite su uso y comprensión por las personas información completa sobre su estructura orgánica, las facultades de cada unidad administrativa, el directorio de servidores públicos, la remuneración mensual por puesto, los servicios que ofrece, las metas y objetos de las unidades administrativas, los trámites, requisitos y formatos, la información sobre el presupuesto asignado así como los informes sobre su ejecución, los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal, las concesiones, permisos o autorizaciones otorgadas, los mecanismos de participación ciudadana, etc.

La mayoría de los países no cuentan con una lista tan completa, obligando a sus ciudadanos a entrar a un proceso de solicitudes formales con objeto de conseguir información básica. Por ejemplo, la nueva Ley de Acceso a la Información de Japón no incluye ninguna sección sobre la obligación de publicar. También la nueva Ley de Acceso a la Información de Inglaterra deja al criterio de cada agencia gubernamental la lista de la información que debe hacer pública. Aunque

esta lista necesita ser aprobada por el Comisionado de Información en última instancia, esto abre una importante arena para el uso discrecional de la ley.

Un ejemplo adicional en cuanto a la facilidad de acceso a la información lo constituyen las cuotas para conseguir la información deseada. Hay al menos cuatro diferentes áreas en las cuales las solicitudes de acceso a la información pública generan costos: búsqueda, revisión, reproducción y envío. Países como Inglaterra cobran por los cuatro pasos que incluye el proceso. Otros como México sólo cobran por la reproducción y el envío de la información. La recientemente aprobada ley de Japón cobra una tarifa fija de 300 yenes por cada solicitud, aproximadamente dos dólares o 25 pesos mexicanos, más 100 yenes por revisar cada 100 páginas del documento solicitado y algunas veces también 20 yenes por página fotocopiada. El monto de las cuotas que se cobran es crucial para determinar el nivel de disposición real de la información. Aunque hay una clara justificación por inhibir las solicitudes que sean frívolas, engañosas o repetitivas, cuotas elevadas excluyen grandes segmentos de la población del acceso a la información pública.

Finalmente, es importante destacar que desafortunadamente existen leyes que aunque formalmente se autodenominan como Leyes de Acceso a la Información, en los hechos han sido diseñadas ex profeso para restringir el acceso a la información pública gubernamental y coartar la libertad de expresión. Por ejemplo, la Ley de la Protección de la Privacidad y el Acceso a la Información de Zimbawe impone estrictos controles sobre periodistas y hace extremadamente difícil obtener información pública. También en Paraguay el parlamento adoptó una LAI en 2001 que restringía la libertad de expresión y que era tan controversial que los medios de comunicación y algunos grupos de la sociedad civil presionaron con éxito al gobierno y éste se vio obligado a derogarla muy poco tiempo después de haber sido aprobada.

Categorías de países con Leyes de Acceso a la Información

En general podemos identificar cuatro grandes categorías de países con Leyes de Acceso a la Información. En primer lugar tenemos los pioneros históricos. Aquí incluimos a los diez países que aprobaron sus leyes antes de la ola mundial de democratización de los años ochenta. Estos son cuatro países nórdicos, Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega, cuatro ex colonias británicas, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos, y finalmente Francia y Colombia.

Las leyes en estos países tienden a ser intensamente usadas por el público y funcionan relativamente bien, aunque no destacan como legislaciones particularmente progresistas o innovadoras. La legislación sueca por ejemplo no incluye ninguna de las recientes innovaciones de las Leyes de Acceso a la Información más modernas, tales como las comisiones de supervisión y seguimiento, los sobreseimientos con base en el interés público o las inclusiones del sector privado. La legislación estadounidense no cubre un gran número de

importantes oficinas gubernamentales, el Consejo de Asesores de la Casa Blanca, por no mencionar instituciones o contratistas privados que reciben dinero público. Tampoco la Ley de Acceso a la Información de los Estados Unidos cuenta con sobreseimientos con base en el interés público.

Existen importantes diferencias entre los pioneros históricos, en particular entre los países nórdicos y los países de habla inglesa. Por ejemplo, una rápida comparación entre los modelos sueco y norteamericano revela distinciones cruciales.

Los Modelos Sueco y Estadounidense de LAI

Modelo	Suecia	Estados Unidos
Influencias.	Cultura China de los siglos VII a XVIII, Iglesia Luterana, Academia, ideales liberales-libertarios de libertades individuales y de libertad de expresión, modernos conceptos democráticos.	Intereses de la prensa, la Organización de las Naciones Unidas, ideales democráticos de la posguerra, interés presidencial de ayudar a detener el avance de la burocracia y su conversión en cuarto poder.
Apoyo Constitucional para LAI Percepciones y Actitudes de Legisladores y Funcionarios.	Si Tradicción cultural de apertura administrativa. Fuertes expectativas de transparencia vista como un derecho natural.	No Varía desde el entusiasmo al abierto boicot. Una profunda y larga tradición de secrecía administrativa.

Costos Tiempos para procesar solicitudes.	Gratis, sin costos o cuotas de ningún tipo. Cortos, en algunos casos dentro de algunas horas.	Muchas veces muy caros, casi siempre se aplican cuotas para el procesamiento y fotocopiado. Muy tardados, generalmente al menos un mes y muchas veces pueden tomar más tiempo.
Vigilancia Pública y Monitoreo Mediático de las LAI Posibilidades de Apelación	Generalmente muy alta. Amplias, ya sea a través de un Ombudsman o directamente ante la Corte. La gran mayoría de estas apelaciones han sido ganadas por los ciudadanos.	Generalmente pobre o mediocre. Muy seguido se vuelve un asunto de discreción oficial o de apelación administrativa que después puede pasar a una Corte, aunque los resultados son impredecibles.

Esta tabla muestra muchas ventajas de la legislación y la tradición sueca por sobre la estadounidense. En Suecia hay una sólida base constitucional, antecedentes en el movimiento de la libertad de expresión (y no el movimiento antigubernamental), periodos de procesamiento mucho más expeditos, menores costos y mayores posibilidades de apelación. Sin embargo, el sistema norteamericano es el que normalmente ha sido tomado como el modelo de referencia para la creación de las Leyes de Acceso a la Información

contemporáneas. El sistema sueco ha sido utilizado como modelo de referencia en Finlandia, Noruega, Dinamarca y el propio Estados Unidos, mientras que el modelo norteamericano ha sido utilizado por más de 35 países incluyendo Sudáfrica, Japón, Tailandia, Australia, Canadá, etc.. Sin embargo, tampoco es claro que el modelo sueco sea la mejor opción a seguir por los gobiernos contemporáneos. Existen muchos otros ejemplos más progresistas de Leyes de Acceso a la Información que han ido emergiendo en nuevas democracias, que tal vez puedan ser aún más ilustrativos.

La segunda categoría de países con Leyes de Acceso a la Información incluye precisamente los veintiocho países que han aprobado Leyes de Acceso a la Información como parte de un proceso más general de transición democrática o de la redacción de una nueva Constitución. Esta categoría incluye Filipinas, España, Portugal, Corea del Sur, Tailandia, Sudáfrica, México y los veintiún países que en el pasado fueron repúblicas integrantes de la Unión Soviética o estados miembros del bloque soviético, diecinueve en Europa Central y oriental más Tayikistán y Uzbekistán. Dentro de esta categoría Hungría y Ucrania fueron los más adelantados puesto que adoptaron sus propias Leyes de Acceso a la Información en 1992, muy poco tiempo después de la desintegración de la Unión Soviética.

Estas leyes tienden a ser las más fuertes en su redacción, debido a que representan una reacción a los regímenes autoritarios previos. Por ejemplo, la Ley de Acceso a la Información de Sudáfrica destaca por su comprensiva aplicación a todas las entidades tanto del sector público como privado. Esto es en gran medida una respuesta a la obsesión con la secrecía y opacidad gubernamental predominante durante los tiempos del apartheid. La Ley de Acceso a la Información mexicana destaca por la fortaleza de la independencia de su Comisión de Acceso a la Información, fuertes garantías sobre el procedimiento, la obligatoriedad de publicar una gran lista de información y provisiones especiales para acceder a información relacionada a la violación de los derechos humanos. La legislación de Tailandia también destaca por su liberal definición de información pública.

En la práctica la aplicación exitosa de estas leyes depende del progreso de la democracia así como de presiones internas que puedan afectar la generalización de la libertad de información. Por ejemplo, el deseo de unirse a la Organización del Tratado del Atlántico Norte por parte de muchos de los gobiernos de los países de Europa del Este desafortunadamente los ha llevado a incrementar el alcance de los secretos de estado, al mismo tiempo que aprueban sus propias Leyes de Acceso a la Información.

Tercero, existen doce países desarrollados con un largo pasado democrático que durante las últimas dos décadas se han subido a la ola hacia la libertad de información. Estos países incluyen Austria, Italia, Holanda, Bélgica, Islandia, Irlanda, Israel, Japón, Grecia, Liechtenstein, Inglaterra y Suiza. Los primeros cuatro fueron más adelantados al aprobar sus respectivas leyes entre 1987 y 1994, mientras que los restantes ocho han aprobado sus leyes después de 1996.

Parecería que su larga tradición democrática hace de la aprobación de las Leyes de Acceso a la Información un movimiento natural. Dada la ola global de leyes que garantizan la libertad de información, parecería muy difícil justificar el no adoptar alguna forma de Ley de Acceso a la Información. Sin embargo, el hecho de que hayan signado tardíamente estas provisiones legales nos indica que también existen resistencias internas importantes a la transparencia dentro de estos gobiernos. Las legislaciones de estos países tienden a ser menos innovadoras y progresistas que aquellas aprobadas en los países en proceso de transición democrática. Aunado a resistencias particularmente fuertes. El retraso en la completa implementación de la ley en Inglaterra hasta 2005; la fuerte resistencia de la burocracia japonesa a la aprobación de la Ley de Acceso a la Información y el reciente desmantelamiento de la Ley de Acceso a la Información irlandesa constituyen ejemplos de ello.

Por último, hay doce países en vías de desarrollo que a pesar de que no han experimentado procesos de transición democrática, recientemente han promulgado Leyes de Acceso a la Información. Estos incluyen tres países miembros del antiguo Imperio Británico, India, Pakistán y Jamaica, cinco países de la región de América Latina y el Caribe, Panamá, Trinidad y Tobago, Belice, República Dominicana y Ecuador y finalmente Turquía, Perú, Angola y Zimbawe. Con la excepción de Trinidad y Tobago, 1999, y Belice, 1994, todos los países de esta categoría aprobaron sus Leyes de Acceso a la Información a partir de 2002.

En general, estos países parecen tener legislaciones de Leyes de Acceso a la Información más débiles especialmente cuando al gobierno le faltan credenciales democráticas, como son los casos de Pakistán, Angola y Zimbawe. Pakistán tiene excepciones extremadamente restrictivas. En Zimbawe la ley estuvo diseñada para en los hechos limitar la libertad de expresión. Aunque el título refiera a la Ley de Acceso a la Información y a la privacidad, el principal objetivo de la ley es dotar al gobierno con poderes para controlar los medios de comunicación al requerirles un registro formal como periodistas y al prohibir el abuso de la libertad de expresión. Ello por supuesto es preocupante aunque de ninguna manera constituye la regla universal en estos países. Por ejemplo, las Leyes de Acceso a la Información de la India y Perú claramente cumplen con los estándares internacionales.

A continuación se presentan algunos de los temas centrales que hay que considerar en el análisis de cada categoría.

Lecciones en perspectiva histórica y comparada

Dejando de lado las categorías específicas por un momento, una revisión de la historia de los procesos de aprobación de las Leyes de Acceso a la Información en los diversos países nos permitirá formular algunas proposiciones respecto a sus orígenes y su naturaleza.

Primero, las Leyes de Acceso a la Información son creaciones políticas. Sería un error imaginar que la libertad de información es un fruto natural arrojado por el árbol del desarrollo económico. Aunque el crecimiento puede crear algunas presiones a favor de la libertad de información, los factores decisivos en relación con la aprobación o no de una Ley de Acceso a la Información son eminentemente políticos.

Segundo, la movilización de la sociedad civil juega un papel absolutamente central en la aprobación de las Leyes de Acceso a la Información. Aunque existen numerosos ejemplos de funcionarios gubernamentales verdaderamente honestos y abiertos, es poco usual que el gobierno en su conjunto muestre un genuino interés por revelar a la sociedad las formas de operar en su interior. La sociedad tiene mucho más que ganar con la aprobación de una Ley de Acceso a la Información y por ello se convierte en la fuerza conductora de este proceso. Tercero, en particular en la más reciente ola de creación de las Leyes de Acceso a la Información, los actores internacionales han jugado un papel especialmente significativo. A continuación se discutirán las tres proposiciones por separado.

1) Naturaleza Política de las Leyes de Acceso a la Información. La mayoría de los países con Leyes de Acceso a la Información son países relativamente prósperos económicamente. Sin embargo, sería un gran error atribuir a este hecho la generación de las Leyes de Acceso a la Información. Las leyes de acceso a la información no surgen orgánica ni mecánicamente del desarrollo económico. De hecho, el desarrollo económico y los procesos de modernización algunas veces pueden venir acompañados con políticas increíblemente restrictivas sobre información gubernamental y libertad de expresión. Singapur es un caso ilustrativo.

El gran número de países pobres que ha aprobado Leyes de Acceso a la Información es otra evidencia contundente de la falta de correlación directa entre desarrollo y libertad de información. Jamaica y Uzbekistán son muchísimo más pobres que Singapur y sin embargo estos países se encuentran mucho más adelantados en materia de acceso a la información gubernamental. El gran número de países con Leyes de Acceso a la Información emergidos de procesos recientes de democratización de todos los niveles de desarrollo económico, variando desde España y Portugal a Tailandia y Estonia, también nos dice algo acerca de la importancia de la política sobre el desarrollo económico. Al final de cuentas, pareciera que los factores políticos fueran mucho más importantes para explicar la presencia o ausencia de una Ley de Acceso a la Información en un país dado.

La historia de la aprobación de la Ley de Acceso a la Información de los Estados Unidos es otro caso ilustrativo. Esta ley emergió de dos fuentes fundamentalmente políticas. En primer lugar, existía el interés del Congreso estadounidense por reforzar su capacidad de control y supervisión sobre el Poder Ejecutivo. Con la expansión del Estado administrativo de la primera mitad del siglo XX, la autoridad

del Congreso estadounidense empezó a verse mermada a favor del Poder Ejecutivo. Los miembros de la Cámara de Representantes no tomaron esta consolidación del Poder Ejecutivo a la ligera. Empezaron a protestar y a exigir respeto para el mandato constitucional que los ubica como el centro de la autoridad política del país. Por ejemplo el representante John Jennings, Republicano por el Estado de Tennessee, se quejaba de que:

El gobierno federal ahora toca casi cada actividad que surge de las vidas de las millones de personas que constituyen la población de este país. El principal deporte del burócrata federal es fabricar de su consciencia interna, como una araña teje su tela, cuantiosas reglas y regulaciones confusas para quitar al hombre su propiedad, su libertad, y hasta su vida misma.

A su vez, el representante republicano por Nueva York, Hamilton Fish remató al decir que el reporte de la Comisión Hoover que había recomendado centralizar aún más el poder en la burocracia era un paso hacia la concentración del poder en las manos del Presidente y establece una especie de fascismo o nazismo o una forma norteamericana de dictadura.

Pero más allá del discurso, el Congreso emprendió acciones concretas. El primer esfuerzo por parte del Congreso con objeto de contener los excesos de la burocracia fue la aprobación de la Ley de Procedimientos Administrativos, APA por sus siglas en inglés, Administrative Procedures Act, en 1946.

Esta ley buscaba obligar al Ejecutivo a adherirse a los valores legislativos a la hora de definir sus reglas de operación y ajustarse a los valores judiciales a la hora de tomar decisiones administrativas. Esta ley también buscaba hacer que el Poder Ejecutivo fuera más transparente en el manejo de su información acerca de su estructura organizacional, sus reglas y decisiones. El senador republicano por el Estado de Michigan, Homer Ferguson, argumentó a favor de tal iniciativa: en mi opinión, existirán menos quejas sobre los quehaceres del Poder Ejecutivo si ellas procuran vivir dentro de las reglas y las normativas establecidas por el Congreso. Después de todo el Congreso es el cuerpo de creación de políticas públicas y leyes de los Estados Unidos.

La parte medular de la Ley sobre Procedimientos Administrativos era y continúa siendo la obligación por parte del Poder Ejecutivo de hacer públicas sus propuestas en materia de reglas y decisiones y exponerlas al debate público al menos treinta días antes de que éstas entren en operación. Durante este período, los ciudadanos organizados en lo individual o a través de grupos pueden cuestionar la legalidad de la regla o la decisión en cuestión con base en los principios constitucionales o con base en el estatuto que supuestamente permite la implementación de la regla o la decisión. Después la agencia del gobierno debe responder a los cuestionamientos y en su caso ofrecer los argumentos que justifiquen que la regla cuestionada es legal, razonable y válida constitucionalmente. Por último, las reglas, decisiones y explicaciones del

gobierno federal que no satisfagan a los ciudadanos pueden ser apeladas y los casos resueltos por los tribunales federales.

De esta forma, la Ley de Acceso a la Información de Estados Unidos aprobada en 1966, se construyó sobre la pasada experiencia de la Ley sobre Procedimientos Administrativos.

El secreto se convirtió en un mecanismo de defensa para la burocracia y, al mismo tiempo, le servía al presidente cuando debía enfrentarse a un Congreso crítico. Ocurrió un momento clave cuando, a principios de la administración Eisenhower, el Poder Ejecutivo anunció el despido de varios de sus funcionarios por sospecharse que eran comunistas, pero se negó a proporcionarle al Congreso los registros que documentaban la forma en que esta acción se había realizado.

Una ley que expresamente demandaba que el Poder Ejecutivo revelara información ofrecía una oportunidad de oro al Congreso para reconstruir su autoridad que se había visto considerablemente mermada por el excesivo crecimiento del poder ejecutivo bajo el estado de seguridad nacional.

Sin embargo, la Ley de Acceso a la Información aprobada en 1966 resultó extremadamente ineficiente puesto que nació desarmada. No establecía límite de tiempo alguno para resolver sobre las demandas de información. Tampoco establecía ninguna sanción para los casos en que los órganos de gobierno no cumplieran con sus obligaciones respecto a la información y transparencia. Sólo hasta después de ocurridos los tristemente célebres escándalos de la guerra de Vietnam y el Watergate el Congreso se vio en la necesidad de fortalecer la ley en la década de los setenta. Sin embargo la nueva versión de la ley fue inmediatamente vetada por el Presidente Ford y sólo pudo ser aprobada después de que una mayoría de dos tercios de la Cámara de Representantes se impuso y derrotó el veto presidencial.

Hemos visto que un elemento político en la aprobación de la Ley de Acceso a la Información de los Estados Unidos fue el conflicto entre poderes. La segunda fuente política fue el conflicto entre partidos políticos. La Ley de Acceso a la Información surgió originalmente del activismo del diputado demócrata John Moss quien fue Presidente de la Subcomisión Especial sobre Información Pública y fue uno de los críticos más importantes del gobierno republicano de Eisenhower. La Ley de Acceso a la Información finalmente fue aprobada en 1966 cuando logró el apoyo de diputados republicanos con interés en fiscalizar los gobiernos demócratas de Kennedy y Johnson.

2) La centralidad de la sociedad civil. Los debates en torno a los orígenes de las transiciones democráticas subestimaron el papel de la sociedad civil.

El establecimiento de la democracia misma es entendido como el resultado de una negociación exitosa, como el resultado de un pacto⁵ entre las élites moderadas de cada lado. Una vez que los blandos ganan posiciones en contra de sus colegas de línea dura dentro del régimen y también, una vez que los moderados controlan a sus colegas más radicales o maximalistas que se encuentran fuera del régimen, estos dos grupos de fuerzas moderadas son capaces de ampliar su margen de acción y formar una gran coalición democrática dentro de la sociedad. En suma, la implantación de la democracia es entendida como resultado de haber seguido las reglas del escenario clásico de los cuatro jugadores.

De tal suerte que, tanto al principio como al final del proceso de transición democrática las élites están a cargo del proceso.

Al analizar los orígenes de las Leyes de Acceso a sería sencillamente imposible sostener este tipo de hipótesis elitistas. Si bien la división de las élites y la moderación de los actores políticos definitivamente han jugado un papel importante, en la mayoría de los casos la movilización de la sociedad civil ha sido la que ha llevado el rol preponderante. Ello tal vez se deba a las diferencias de fondo entre las Leyes de Acceso a la Información y las transiciones democráticas. En un proceso de transición democrática todavía un importante grupo de miembros de las élites del gobierno se pueden ver beneficiados por el cambio. Esto es porque a pesar de que las elecciones libres y justas merman la hegemonía de las élites al otorgarle el poder a las masas, estos procesos también abren un vasto futuro de oportunidades para aquellos que son capaces de adaptarse a la nueva situación democrática. Por lo tanto, el dirigir un proceso de transición democrática se encuentra claramente en el interés de algunos importantes miembros de las élites políticas.

Las Leyes de Acceso a la Información son un asunto diferente. A pesar de que en el largo plazo las Leyes de Acceso a la Información mejoran significativamente la gobernabilidad, estas no representan un beneficio inmediato para aquellos que detentan el poder. Este tipo de leyes, exponen los mecanismos internos de gobierno al escrutinio público y por lo tanto hacen a las élites mucho más vulnerables a la crítica externa, lo cual, como es evidente, fortalece a la sociedad civil. Aunque por supuesto existen servidores públicos que a nivel individual han sido pioneros en la tendencia hacia la libertad de información, los líderes gubernamentales en su conjunto en general no favorecen las Leyes de Acceso a la Información, sencillamente porque no está en su interés inmediato impulsarlas.

El panorama se invierte totalmente cuando hablamos de la sociedad civil. En este otro lado de la moneda, las ganancias de la implementación de una Ley de Acceso a la Información son evidentes, lo cual lleva a que los diversos actores de la

⁵ Un pacto puede ser definido como un acuerdo explícito, no siempre justificado o explicado públicamente, que se desarrolla entre un selecto grupo de actores que buscan definir (o aún mejor, redefinir) las reglas que gobiernan el ejercicio del poder sobre la base de garantías mutuas respecto de aquellos intereses vitales de quienes entran al pacto.

sociedad civil tengan fuertes incentivos y empujen con decisión la adopción de las Leyes de Acceso a la Información. Los datos con los que se cuentan hasta el momento corroboran esta hipótesis. En la mayoría de los países del mundo la sociedad civil ha jugado un papel primordial en el establecimiento y puesta en marcha de la legislación que permite el acceso a la información. Las experiencias de Europa central y oriental así como de América Latina lo demuestran.

3) El papel de los actores internacionales. No cabe duda que los actores internacionales han creado un contexto altamente favorable para la adopción de las Leyes de Acceso a la Información en los años recientes. Existen al menos tres diferentes categorías de actores que han tenido una influencia considerable en este sentido. Primero, las organizaciones no gubernamentales, ONG, y las fundaciones a nivel internacional han tenido una influencia tremenda al otorgar recursos a las organizaciones de la sociedad civil que han peleado desde siempre por este tipo de instrumentos legales. Este tipo de ejemplos sobresalen en los casos de Europa central y oriental donde el Open Society Institute, fundado por George Soros, ha tenido un impacto importante en la promulgación de las Leyes de Acceso a la Información establecidas a lo largo de la región. Esta Organización No Gubernamental recientemente ha empezado sus operaciones en América Latina y se encuentra financiando importantes iniciativas de la sociedad civil en México y Centro América.

Segundo, la presión diplomática entre las diversas naciones también ha desempeñado un papel central en algunos países. Una vez más los países de Europa central y oriental constituyen un buen ejemplo a este respecto. Prestos a presumir sus nuevas credenciales democráticas, con objeto de ser considerados como posibles miembros de la Unión Europea, las élites de los países del anterior bloque soviético se han demostrado dispuestas a apoyar e impulsar Leyes de Acceso a la Información en sus respectivas sociedades. La reciente aprobación de la Ley de Acceso a la Información mexicana también puede ser atribuida, en parte, a la intención de mejorar su presencia internacional frente a sus vecinos y socios comerciales norteamericanos.

Tercero, las organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas y el Banco Mundial también han empezado a presionar por mayor transparencia a lo largo del mundo en desarrollo. Este asunto es parte de una agenda más amplia de combate a la corrupción. Se ha dicho que con objeto de mejorar el clima de inversión en los países en vías de desarrollo, los gobiernos deben estar dispuestos a abrir sus cuentas y sus transacciones a los observadores externos. Es importante destacar que aquí el énfasis se pone más en el acceso a la información gubernamental por parte del sector privado que por parte de los ciudadanos comunes. Sin embargo, esta agenda también empuja hacia la transparencia y el libre acceso a la información pública.

I.1.3 La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Por medio de los efectos organizativos y constitucionales de la revolución norteamericana, o con los efectos demostrativos y liberales de la revolución francesa, el resultado más allá en el aumento del ritmo de los hechos, o en la menor o mayor aceleración, produjeron una consecuencia esencial, los derechos humanos influyeron en el sentido ético de los derechos positivos. Y a pesar de que es probable que la humanidad haya sido cómplice, actor, o encubridor en acciones u omisiones que representaron violaciones a esos derechos humanos, con justificaciones políticas o filosóficas, lo concreto es que ambas revoluciones la americana y la francesa, produjeron una aceleración en la concepción de los derechos humanos, que salieron de los escritorios de los doctrinarios y ganaron la lucha consolidándose en documentos como las constituciones de los diversos países.

De lo anterior se desprende, la instauración de los Derechos Humanos y dentro de estos tenemos el Derecho a la Información, aunque no con esta denominación, debido a que este derecho es fruto de la evolución que han tenido las libertades de expresión y de prensa en el transcurrir de los años, por ello y para tener una mejor concepción de este derecho, analizaremos dicha evolución a través de los diversos instrumentos jurídicos internacionales en que fue plasmado, en virtud de que de ahí pasó a constituirse dentro de las Cartas Fundamentales de cada país.

Por lo anterior expuesto, haremos breves consideraciones a la Declaración Francesa de 1789, iniciando con algunos antecedentes de la misma, así como el proceso previo a su aprobación. De esta forma tenemos que el primer Estado que produjo una Declaración de Derechos Humanos, fue Virginia, quien la aprobó el 29 de junio de 1776, como preámbulo de su constitución, el resto de los Estados, Pensylvania, Maryland, Carolina del Norte, Vermont, Massachussets y New Hampshire, las aprobaron entre 1776 y 1783, al comparar éstas con la Declaración Francesa de 1789, parece ser que esta última se inspiró en aquéllas para su realización.

Es la declaración de Virginia del 12 de junio de 1776, redactada por George Mason, la primera que contiene un catálogo específico de derechos del hombre y del ciudadano, seguida de la de Filadelfia del 4 de julio del mismo año, las cuales no sólo resultan importantes por su contenido, y por ser las primeras en introducir los derechos del hombre, pues no hay que dejar de lado que también han trascendido por la influencia que tuvieron en la revolución francesa ocurrida 13 años después; en Francia el 26 de agosto de 1789, precedida por la abolición del feudalismo en la famosa noche del 4 de agosto, y que fue el triunfo directo de la revolución francesa, se proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, esta declaración, se convirtió para Europa en el punto de partida de toda la evolución posterior en materia de derechos y libertades del hombre, con sus progresos y retrocesos, y conjuntamente las constituciones de Europa a su vez sirvieron de base para la evolución de los sistemas políticos latinoamericanos.

En la declaración de derechos de Virginia confluyen distintas corrientes que modelaron en su momento inicial las ideas de la democracia y libertad de los Estados Unidos de América; por una parte los ideales democráticos del constitucionalismo inglés que llevaron a la Colonia las sucesivas oleadas de emigrantes ingleses, entre los que tuvieron notable importancia los puritanos; por otra parte el liberalismo especialmente el de Locke, así como el de algunos iusnaturalistas racionalistas, de modo particular Pufendorf; finalmente hay que atribuirle la importancia que merece la tradición jurídica de la supremacía del common law, que implicaba el principio de sujeción del gobierno a la rule of law, o regla de la ley.

Es imprescindible señalar que las declaraciones americanas abrieron el camino de la transformación política y social de la humanidad civilizada y justamente la primera en recibir estos aires renovadores fue Francia, que en realidad llegó más lejos que su fuente inspiradora, ya que no se trataba de la emancipación de una colonia respecto de su metrópoli, sino de una verdadera revolución interna que transformó en todos los aspectos de su vida institucional. El modelo europeo adoptó la sistemática de la emancipación de América del Norte, pero creó la mística del ideal democrático de perfección social indefinida y continua, sobre la base del principio de la soberanía y derechos del hombre aunque en realidad la declaración, encierra una idea negativa de libertad presentándola como una simple limitación al poder público.

Para entrar en materia diremos que la declaración de derechos de 1789 es el símbolo del nuevo régimen que iba a expandirse como consecuencia de la revolución francesa, la libertad, la igualdad y la idea democrática de participación iban a apoyarse en la magia de la ley, que era expresión de voluntad general, norma de la libertad y regla de la igualdad. La división de poderes como instrumento de limitación del poder se identifica con la Constitución. Frente al principio de desigualdad, la revolución francesa proclama la igualdad; frente a los derechos estamentales, declara los derechos fundamentales que todo hombre tiene por igual, pero entendidos estos derechos de acuerdo con la filosofía individual dominante y sólo serán operativos para la burguesía de su tiempo; la declaración se ciñe a los llamados derechos individuales, los derechos sociales sólo aparecerán en posteriores documentos.

Se consigna en este documento compuesto de 17 artículos, que Los representantes del pueblo francés constituidos en Asamblea General, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos han resuelto exponer en una Declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre.⁶

⁶ Peces Barba Gregorio, et. al., Derecho Positivo de los Derechos Humanos, Editorial Debate, España, 1987, página 113.

Aprobada por la Asamblea Nacional en las sesiones de los días 20, 21, 22, 23, 24 y 26 de agosto de 1789, firmada por el rey Luis XV el 5 de octubre de ese mismo año, e incluida en el encabezamiento de la constitución de 1791, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fue inspiración de la revolución francesa, cuyo pensamiento filosófico-político, está influenciado por el iluminismo, por el iusnaturalismo racionalista y por las corrientes utilitaristas y empiristas de la filosofía inglesa. Montesquieu y Rosseau, fueron los dos pensadores de mayor relieve, pero hay otros que tuvieron gran influencia como Voltaire, Diderot, y Condorcet. Así las ideas bases de esta declaración son: búsqueda de la certeza del derecho; dando primacía absoluta a la ley, era típico de los autores franceses de la época, decir que los jueces no deben interpretar la ley; el juez es la boca que pronuncia la ley, ser inanimado que no puede moderar ni su fuerza ni su rigor, afirmaba Montesquieu; la distinción entre estado natural y estado de sociedad; la concepción de la ley como expresión de la razón natural; intentan que la legislación positiva sea la expresión del sistema racionalista de derecho natural, entendido este como un derecho ideal producido por la razón humana; el liberalismo; el constitucionalismo; el deseo de profundas reformas que, si bien estuvieron viciadas por los errores de las corrientes filosóficas de fondo respondían en muchos casos a verdaderos anhelos de libertad y justicia.

Sin embargo, dicha declaración no se libra de los defectos propios de los instrumentos de su tiempo, como son: elevar a principios absolutos lo que son opciones posibles pero no únicas; la pretensión de universalidad, cuando en realidad, configuró en no pocos aspectos, ideologías muy concretas y los deseos e intereses de la burguesía de su tiempo; la ingenua exaltación de la razón y la libertad, como panacea universal de los males sociales; bajo el rotulo de derechos recoge principios que no son tales.

La revolución francesa fue en conjunto el advenimiento de los derechos individuales, que quizás hoy consideremos incompletos ya que no contemplaron los derechos sociales, suelen ser sin embargo, esos derechos individuales contenidos en dicha declaración, condición previa para su reconocimiento y desde entonces son inseparables de la idea misma del Estado de Derecho.

A continuación expondremos de manera breve el proceso seguido antes de la aprobación de esta Declaración; en la Francia de 1789, fue la reunión de la cancha de pelota y allí en el tumulto comenzó a gestarse lo que pretendía el pueblo, entre mayo y junio se convoca la Asamblea Nacional y se suscita la toma de la Bastilla, y entre julio y agosto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así en cuatro meses había cambiado el curso de la historia.

Luego del juramento de la Cancha de Pelota, se integraron los diputados en la Asamblea Nacional, que a finales de junio de 1789, asumió el Poder Legislativo y sobre todo el Poder Constituyente, esto es, la facultad de organizar institucionalmente al Estado, facultad formalmente asumida el 9 de julio de ese año, la resolución fue adoptar una Constitución precedida por un preámbulo en el

que constaren los derechos del hombre, con plena soberanía legislativa, es decir, sin la necesidad de la anuencia del rey para sancionarla.

El primer proyecto de declaración fue presentado por el Marqués de Lafayette, el día 11 de julio de 1789, demostrando la utilidad de esta por el efecto recordatorio de sus disposiciones y por el carácter de fuente del derecho natural y social, Lafayette consideró que el mérito de una declaración de derechos consiste en la verdad y en la precisión, ella debe decir lo que todo mundo sabe y siente. A continuación en la sesión del 4 de agosto del mismo año, se debatió un proyecto de resolución por el que se abolían los derechos feudales y después de una prolongada discusión se aprobó en la madrugada del día siguiente; esta resolución de carácter trascendental, tuvo una influencia directa en la aniquilación del feudalismo y el comienzo de los nuevos tiempos, ya que hubiera resultado incompatible proclamar una declaración de derechos del hombre de contenido igualitario y al mismo tiempo mantener los privilegios del feudalismo basados en la desigualdad.

Finalmente el 27 de agosto de 1789, se aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, integrada por 17 artículos y un preámbulo que la coloca bajo los auspicios del ser supremo, representado con una alegoría por un triángulo en cuyo centro está el ojo de dicho ser, el preámbulo de la declaración considera que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, y la resolución de exponer en una declaración los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. No se puede negar la base iusnaturalista y racionalista expresa en la declaración, respondiendo al espíritu de la época e incluso a los antecedentes norteamericanos que se tuvieron en cuenta; los derechos naturales también se hallan en el concepto de la libertad, aclarándose que el límite en el ejercicio de los derechos naturales está en los derechos de los demás miembros de la sociedad.

En consecuencia al aprobarse la Declaración Francesa de 1789, se dijo que el poder legislativo no podría hacer leyes que atentarán o pusieran obstáculos contra los derechos naturales y civiles consignados en aquel título y garantizados por la Constitución, esto lo traemos a colación, toda vez que los derechos humanos se han ido incorporando a las constituciones políticas de los diferentes países que conforman el planeta, y ya dentro de la Carta Fundamental, se convierten en limitaciones a los poderes públicos.

En cuanto al texto de dicha declaración, el catálogo de derechos naturales que la declaración de 1789 contenía eran: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, estos dos últimos derechos, estaban íntimamente vinculados con los hechos que se produjeron después de 1789, la seguridad se impuso a fuerza de la guillotina y la resistencia a la opresión hizo que los que pusieron en marcha ese instrumento, lo probaran en carne propia.

En el primer artículo, contempla tanto la igualdad como la libertad, en clara oposición a la concepción estamental de la sociedad, dicho artículo proclama la igualdad de derechos de todos los hombres y la desvinculación entre las distinciones sociales y el rango de nacimiento. Aparece ahora la concepción de los derechos humanos como absolutos en sí mismos, los límites son entendidos como meramente extrínsecos, nacidos de la unión de los hombres en sociedad, la cual exige la coexistencia pacífica de los derechos, que de suyo serían ilimitados, y se entiende que estos límites le corresponde establecerlos al arbitrio entre los particulares, es decir el Estado y para evitar arbitrariedades la ley es la que los determina.

Los derechos fundamentales son de naturaleza limitada y lo son intrínsecamente porque los limitan su propia finalidad, pues no se extienden más allá del fin para el que existen y los deberes hacia los demás y hacia la sociedad, en otras palabras diríamos que el ejercicio de los derechos naturales vendrá afectado por las limitaciones que les impongan los derechos del resto de la sociedad, el orden público y el bien común. Por lo que respecta a la libertad de cada individuo esta se halla condicionada por la libertad de los demás y limitada sólo por la ley, así también el principio de legalidad ya se encontraba en la doctrina de la época y en la filosofía de la ilustración; la ley es pues la que ordena como expresión de la voluntad general y con un contenido igualitario que elimina la impunidad, ya que al suprimirse los derechos feudales se derrumbó la desigualdad ante la ley, representando el cambio que impusieron los derechos humanos.

La declaración francesa, dentro de todos esos derechos antes expresados, fue junto con las declaraciones americanas de algunos Estados como Virginia, Filadelfia y otros más, que la precedieron de los primeros instrumentos en contemplar la trascendental Libertad de expresión y de pensamiento, así como su exteriorización en la libertad de expresión oral, escrita y de imprenta, las cuales se hallan establecidas con la salvaguarda de la responsabilidad por los abusos en los casos determinados por la ley.

En su artículo 11 fue consagrada la libertad de expresión, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 11. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.

Es así que los artículos 10 y el ya citado 11 contienen algunas de las libertades del liberalismo, el primero recoge la libertad de pensamiento u opinión y la libertad religiosa, aunque unidas en una; la manifestación de la libertad de la cual estamos hablando es aquella exteriorización del propio pensar que proviene de comportarse y vivir conforme a él, la libertad de comunicación de esas opiniones, de hacer a los demás partícipes de ellas, está amparada propiamente en el artículo siguiente es decir el 11, el cual proclama sin distinguirlas claramente una

serie de libertades conocidas con diversos nombres, como libertad de expresión, de imprenta, de palabra; por ello son diferentes los límites que se establecen en uno y otro caso.

Por su parte la libertad de prensa o imprenta, se configura con carácter casi absoluto, y prácticamente ilimitado, sin embargo tal libertad casi ilimitada jurídicamente, tuvo y aún sigue teniendo límites reales, aunque si bien es cierto que se optó más por la auto limitación, que por gestiones legales, las exigencias del bien común y los derechos de las personas imponen, como en casi todos los derechos, restricciones, a la libertad de prensa, las restricciones legales, mientras se mantengan dentro de las indicadas exigencias no son injustas.

Efectuadas someramente las referencias a algunas de las libertades públicas, se cierra la declaración con un artículo dedicado a la propiedad, siendo de este modo que la declaración se encuentra apoyada en los tres derechos que en ese momento entendían como básicos del hombre, la burguesía y el liberalismo de esa época y que fueron: libertad, seguridad y propiedad.

Dicha Declaración fue en suma, un documento no del todo original, ya que se asegura que sus autores tuvieron a la vista las declaraciones americanas, de los Estados de Virginia, y Filadelfia principalmente; sin embargo la declaración de 1789 resultó adecuada para hacer frente a los reclamos de la sociedad estratificada en clases, presionada por la burguesía en expansión y con múltiples efectos y consecuencias internas y externas en materia de derechos humanos. Y a pesar de todo, después de la declaración de 1789, nada fue igual que antes, pues se superaron los obstáculos que impedían el proceso de igualdad entre los hombres y se dieron los primeros pasos que se concretarían tiempo después; puesto que es evidente que la Declaración, dejó de lado varios derechos que fueron positivizados más adelante, limitándose a proporcionar un marco general que debía completarse en el futuro, lo mismo está ocurriendo ahora con los derechos de tercera generación, como el derecho a un ambiente libre de contaminación, de igual jerarquía e importancia que la igualdad de 1789.

La Declaración está hoy vigente en Francia a través de la remisión del preámbulo de la Constitución de 1958, y ha sido durante mucho tiempo una de las banderas del liberalismo progresista, aunque no contenga por el momento en que se elaboró, el derecho de asociación ni tampoco el sufragio universal.

I.1.4 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948

Esta Declaración fue la primera de carácter universal, redactada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, viene a recoger los principales derechos del hombre contenidos hasta ese entonces en diversos instrumentos jurídicos, para conformar un instrumento de carácter internacional y universal con el objetivo de contener los derechos y libertades fundamentales de los hombres, en este orden,

abordaremos el análisis de este documento refiriéndonos a algunos de sus antecedentes, para después pasar de lleno al desarrollo del tema.

En el mes de febrero de 1945, la Conferencia Internacional de Chapultepec, que reunió en la capital mexicana a los cancilleres americanos y que ha de reconocerse como un precedente de la Conferencia de San Francisco, la cual daría lugar a la Organización de las Naciones Unidas, a propuesta del Secretario de Estado Norteamericano, Stettinius, aprobó los siguientes cuatro puntos:

- 1.- Reconocimiento de la obligación de los gobiernos democráticos de garantizar a sus pueblos el acceso libre e imparcial a las fuentes de la información.
- 2.- Abandonar, al fin de la guerra, toda censura de prensa impuesta por motivos militares o estratégicos.
- 3.- Tomar medidas, por separado o en colaboración con los demás países para el intercambio libre de informaciones entre todos los pueblos.
- 4.- Poner los medios para que estos propósitos fueran aceptados por cada nación y en todo el mundo.

Estos cuatro principios fueron incorporados a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y recogidos en el artículo 19 de esta Declaración, cuyo texto transcribiremos más adelante. Pero el paso decisivo previo a la citada Declaración Universal, fue la resolución de Ginebra del 23 de marzo de 1948, en la que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas establece cuatro principios básicos de la libertad de información, a saber: libertad de acceso a las fuentes de información, oficiales y privadas, sin distinción entre profesionales, nacionales o extranjeros; igualdad para todos en el libre uso de los instrumentos de transmisión y con las mismas tarifas; libertad de transmisión, envío de las noticias sin ningún tipo de censura previa; libertad de contratación para todos en todo el mundo de todos los servicios de noticias.

Es así que el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, aprueba la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, moderno documento estatuido en 30 artículos, en los que se propone un concepto más amplio y actualizado de los derechos humanos, no solamente contiene en ella los derechos civiles y políticos, sino también nuevos derechos económicos, sociales y culturales, de gran importancia para el desarrollo actual de la humanidad. La novedosa idea de derechos civiles y políticos, llamados también derechos liberales, fue impulsada por la tendencias liberal-individualistas y por la revolución francesa; en tanto que la de los derechos sociales, por las doctrinas socialistas y la revolución de octubre.

Esta Declaración Universal fue aprobada por 48 votos a favor y ninguno en contra, sin embargo, se abstuvieron de votar seis países socialistas, la U.R.S.S. entre ellos y también la Unión Sudafricana y Arabia Saudita.

La Declaración tiene carácter universal cuyas bases ideológicas son las siguientes y se encuentran contenidas en sus considerandos, los cuales afirman, que todos los hombres sin discriminación alguna son acreedores al reconocimiento de su propia dignidad que los hace portadores de los mismos derechos inalienables, este reconocimiento es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz; que es esencial para la eficacia de estos derechos.

Dicha Declaración enumera dentro de su contenido una serie de derechos, de los cuales el que a nosotros nos interesa es el del derecho a la información, el cual se encuentra conformado por un conglomerado de libertades que apreciadas en su conjunto pueden considerarse como integrantes de un derecho homogéneo y complejo, que es precisamente el derecho al cual nos estamos refiriendo; ya que en su artículo 19 se advierte en principio que el bien jurídicamente protegido por éste no es simplemente la libertad de expresión, sino también las libertades de recibir, investigar y difundir información, por cualquier medio de expresión, es decir, que trata de brindar fundamento legal a lo que se conoce genéricamente como libertad de información, y el texto de la Declaración en el numeral citado apartado segundo lo refiere de esta forma:

Art. 19.-... Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Del desglose detallado de los derechos que enumera el artículo 19 de la Declaración y que en conjunto, constituyen el derecho a la información, podemos citar los siguientes:

- a) Derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones,
- b) Derecho a investigar informaciones,
- c) Derecho a investigar opiniones,
- d) Derecho a recibir informaciones,
- e) Derecho a recibir opiniones,
- f) Derecho a difundir informaciones,
- g) Derecho a difundir opiniones.

Por lo que podemos claramente deducir que el concepto del derecho a la información de acuerdo con esta concepción universal, y con el fin de abarcar todas estas fases puede analizarse desde los tres puntos de vista que son clásicos en el estudio de cualquier relación jurídica pública o privada: el sujeto, el objeto y el contenido, ya que cada uno de estos aspectos recibe un diferente trato.

Iniciemos diciendo que todo derecho cuenta con uno o varios destinatarios, a los cuales hemos llamado sujetos y en el campo del derecho, sujeto es aquella

persona que puede ser titular de derechos y obligaciones, en este sentido debemos hacer la mención que puede haber sujetos activos y sujetos pasivos, dependiendo de la relación en concreto; por lo que se refiere al sujeto del derecho a la información en esta Declaración Universal de Derechos, su mismo texto expresa que todos los individuos tienen el derecho a la información, aunque el texto se refiere a este derecho empleando las palabras libertades y derechos, los cuales lo integran. En ese orden de ideas deducimos que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948 marca el cambio definitivo, ya que en ella no solamente se declara a todo individuo como sujeto del derecho a la información, sino que además se define en buena medida, la amplitud del mismo, la declaración se refiere a las libertades de expresión y opinión y aclara por primera vez en la historia normativa, los alcances del derecho a la información, cuando afirma que estos derechos, además de incluir el de no ser molestado a causa de las propias opiniones, suponen el de investigar y recibir información y opiniones así como el de difundirlas por cualquier medio de expresión.

Para continuar diremos que el derecho a la información tiene un objeto, el cual viene definido en el artículo 19 de la declaración de los derechos humanos conceptuándolos en dos palabras, informaciones y opiniones, pero a su vez todo derecho está constituido por un contenido, el cual está conformado por un conjunto de derechos y obligaciones en que se descompone, estos derechos se pueden llamar también facultades. El artículo 19 de la declaración en cita enumera tres facultades como contenido del derecho a la información: investigar, difundir y recibir.

En primer lugar mencionaremos el derecho a la investigación, en sentido amplio debe entenderse como la facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público, de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas, sin límite general alguno, la regla general supone entonces la excepción, que excluida ya la intimidad y la vida privada como fuentes de información sin trascendencia pública, queda reducida a los problemas de la seguridad de las diferentes comunidades en que la información se desarrolla, incluso la comunidad internacional.

En segundo lugar está la posibilidad de abstención que con respecto a la información tiene una traducción más directa y real en la segunda de las facultades que componen su derecho básico, pues hay más oportunidad de cerrarse a recibir informaciones que a investigarlas, el derecho a la información incluye efectivamente el de recibir informaciones y opiniones, así como la posibilidad de negarse a recibirlas.

Continuando con estas ideas diremos que la libertad de recepción, comprende el derecho a recibir libremente toda la gama de informaciones y de opiniones que puedan darse; contra esta libertad se ha argüido la posibilidad de que ella degenera en el libertinaje, pero tal argumento carece de bases. El que se pueda mantener este derecho de recepción depende en amplia medida de que se pueda mantener un equilibrio entre el poder informativo, captativo y sugerente de las

técnicas de difusión; y de la capacidad de reacción y de independencia personal de los ciudadanos; en otras palabras el que los medios de información no puedan limitarse a considerar al público lector como un conglomerado pasivo, como un receptáculo de noticias insignificantes, sino que aunque no siempre vayan dirigidas a una elite de intelectuales, consideren que su información tiene que ser recibida por personas normales con un nivel de criterio, el cual no podrán obtener sin libertad.

La tercera de las facultades que comprende el derecho a la información es el derecho de difusión tanto de informaciones como de opiniones, es curioso observar que a pesar de que la libertad de expresión es por la que se han preocupado en enunciar las Constituciones, esta no ha obtenido posteriormente su desarrollo en las leyes de prensa de los diversos países; en cualquier caso el derecho a la difusión o comunicación de noticias o ideas es tan fuerte que se explica, que la libertad de expresión se halla confundido con el derecho mismo a la información y que sea la única facultad que proclamen algunas declaraciones nacionales de derechos. El derecho a la difusión es consecuencia directa de la libertad individual de pensamiento, si esta libertad es individual, por definición la libertad de expresión también debe ser individual, no obstante por lo que se refiere a opiniones muchas veces la libertad de difusión ha de adoptar medios de expresión colectiva, cuyo carácter se afirma más en la medida en que se intensifican y perfeccionan los medios de comunicación, es decir en la medida en que la opinión se hace común.

Por su parte la doctrina no se ha quedado atrás y ha llevado a cabo en diversos estudios el análisis del derecho a la información dentro del contexto de la Declaración Universal de 1948, concluyendo así que la mayoría de la doctrina, tomando como base el artículo 19, se inclina de forma clara por definir el derecho a la información, como la libertad de buscar, recibir y difundir libremente informaciones e ideas. La primera de estas libertades es la de buscar información, esta libertad alude al conjunto de tareas previas y absolutamente necesarias para la difusión y recepción de ideas, es decir el acceso, a través de las fuentes informativas adecuadas, a la información y a las opiniones necesarias para elaborar de un modo conveniente el mensaje informativo que se pretende transmitir. Aunado a lo anterior, hay que remarcar que la inclusión de esta facultad de búsqueda de información, como aspecto específico de la libertad de información no ha contado con un criterio unánime en la doctrina, ya que parte de ella prefiere englobarla dentro de la libertad de difundir la información como presupuesto lógico de la misma. A este respecto hay que observar que la facultad de buscar información encuentra su fundamento doctrinal en la inserción de la misma en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el que está expresamente contemplada; la mayoría de los doctrinarios se inclinan por atribuir su titularidad, no a todos los individuos sino únicamente a los periodistas o a aquellos que pretendan servirse de los medios de comunicación social para informar.

La segunda de estas libertades a que se hace mención es la libertad de recibir información, la doctrina de la libertad de información ve en esta facultad la contrapartida necesaria de la libertad anterior, ya que esta comporta la posibilidad para todo individuo de recibir libremente información, sin restricciones o trabas injustificadas; la mayoría de la doctrina coincide en que esta facultad se refiere únicamente a las transformaciones e ideas transmitidas por los medios de comunicación social. Por otra parte dicha facultad supone la posibilidad de procurarse información, más no en el sentido de buscar información, sino de utilizar todos los medios o canales de comunicación abiertos al público, es decir, que estén a su alcance. Y de esta doble perspectiva de la facultad de recibir información se deduce el hecho de que todo individuo tiene el derecho a recibir información; en definitiva se está hablando de un derecho a estar plenamente informado o derecho a ser informado, es decir, el derecho de todo individuo a recibir información libremente de acuerdo a lo que él crea que son sus necesidades personales, pero dentro de aquellas fuentes generalmente accesibles para el individuo.

Y por último encontramos en el campo de la doctrina a la libertad de difundir información, ésta es entendida como la libertad de informar, es decir, es una facultad activa que no solo tutela el hecho mismo de la difusión, sino también el contenido y la actividad de búsqueda de la información; aunque en principio cualquier individuo puede servirse de los medios de comunicación social, está claro que la libertad de informar es ejercida sobre todo por una determinada categoría de personas, esto es aprovechado por la doctrina para afirmar que dicha libertad está garantizada únicamente a favor de quienes colaboran en el proceso de difusión de la información. De esta argumentación puede decirse que en la libertad de difundir información implícitamente prima una lectura profesional o incluso empresarial en su ejercicio, de modo que son los medios de información y sus trabajadores los verdaderos detentadores de esta libertad; ello supone en primer lugar, que la libertad de información institucionaliza el papel de los medios de comunicación social, a los que se otorga el carácter de agentes sociales de la información.

Así el maestro Jorge Carpizo al hablar de este tema señala que:

“...en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre nace la garantía fundamental del derecho a la información.

El derecho a la información es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada.

De la definición apuntada –que se deriva de la Declaración Universal de 1948- se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía:

1. El derecho a atraerse información;
2. El derecho a informar, y

3. El derecho a ser informado.

1. El derecho a atraerse información incluye las facultades de: a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y b) la decisión de que medios se lee, se escucha o se contempla.

2. El derecho a informar incluye las libertades de: a) libertades de expresión y de imprenta y, b) la de constitución de sociedades y empresas informativas.

3. El derecho a ser informado incluye las facultades de: a) recibir información veraz y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y c) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin ninguna exclusión".⁷

Una vez aprobada la Declaración Universal la Organización de las Naciones Unidas comenzó a trabajar en el tema, y como resultado de ello la Asamblea General de las Naciones Unidas se ocupó de la libertad de información desde su primer periodo de sesiones, y en su resolución número 59, la declaró un derecho fundamental y acordó pedir al Consejo Económico y Social convocar a conferencias internacionales sobre el tema para determinar los derechos y obligaciones que debe comprender esta libertad de información.

Es necesario hacer notar de que previamente a la aprobación de dicha declaración universal, y como uno de sus antecedentes directos del 23 de marzo al 21 de abril de 1948 se llevó a cabo en la ciudad de Ginebra la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre la libertad de Información, esta ha sido considerada como el punto de partida del esfuerzo internacional sobre este campo, en sus conclusiones dicha conferencia aspiraba a establecer políticas a largo plazo de las Naciones Unidas en esta materia. Se prepararon durante su permanencia tres proyectos, uno sobre obtención y transmisión internacional de información; otro sobre el derecho de rectificación y un tercero acerca de la libertad de información y se redactaron además varios artículos con el fin de incorporarse a la declaración universal de los derechos humanos.

Transmitido ese material a la Asamblea General, y ya aprobada la multicitada declaración, la Asamblea aprobó en 1949 los mencionados proyectos, pero respecto del tercero que es el referido a la libertad de información, se suspendió la firma del mismo hasta que no se adoptara un pronunciamiento acerca de éste. Posteriormente durante su sexto periodo, la Asamblea decidió postergar su decisión hasta el año de 1953, y a pesar de ello su examen no se realizó y no fue sino hasta los periodos de 1959 a 1961, que la tercera comisión de la Asamblea logró aprobar el preámbulo y el texto de los primeros cuatro artículos del proyecto de 1948 sobre libertad de información.

El artículo primero de la tercera comisión, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece:

⁷ Carpizo Jorge y Carbonell Miguel, Derecho a la Información y Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2000, p. 194.

Artículo 1. Cada uno de los Estados contratantes se obliga a respetar y proteger el derecho de toda persona a tener a su disposición diversas fuentes de información.

Cada uno de estos estados garantiza a sus nacionales y a los extranjeros procedentes de otros estados contratantes que se encuentren en su territorio, la libertad de recoger, recibir y comunicar, sin injerencia gubernamental ni distinción de fronteras, informaciones y opiniones en forma oral, escrita, impresa o ilustrada, o por procedimientos visuales o auditivos debidamente autorizados. Se prohíbe la discriminación por razones de orden público o por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Artículo 2. El ejercicio de las libertades señaladas en el artículo 1 entraña deberes y responsabilidades. Estas libertades pueden quedar afectas a limitaciones, siempre que ellas estén claramente definidas en la ley y que sean aplicables conforme a ésta, en cuanto a estas limitaciones sean necesarias para la seguridad nacional o para el orden público. Se prohíben la difusión sistemática de falsas informaciones perjudiciales para las relaciones amistosas entre las naciones y de expresiones que inciten a la guerra o al odio nacional, racial o religioso...⁸

El artículo tercero de dicho proyecto contiene una salvedad respecto de cualquiera de los derechos y libertades a que se refiere la convención, en cuanto puedan estar mejor garantizados por la ley de cualquier Estado contratante o bien por cualquier convención en la que éste sea parte; finalmente el artículo cuarto reconoce a los Estados contratantes el derecho de replica. Las dificultades que se le fueron presentando para lograr la aceptación general del texto en una convención obligatoria que rigiera la libertad de información, provocaron la búsqueda de otra solución en esa materia; es así como nuevamente el Consejo Económico y Social en el año de 1959, consideró que una simple declaración de la ONU, sobre la libertad de información permitiría un progreso más fácil.

Seguidamente en el año de 1960 este Consejo aprobó un proyecto de declaración que fue transmitido a la Asamblea General, desgraciadamente esta última a finales del siglo XX no había hecho pronunciamiento alguno sobre el mismo. Los principales puntos de este proyecto de declaración son los tres primeros; en ellos se reconoce el derecho de saber y el derecho de buscar libremente la verdad, como algo que corresponde inalienable y fundamentalmente a todo hombre, y se proclama el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones; se declara que los gobiernos deben amparar la libre circulación de información para que el público conozca los hechos y pueda formarse una opinión sobre los acontecimientos; y se señala que los medios de información deben estar al servicio del pueblo, sin que intereses públicos o privados puedan impedir la existencia de diversas fuentes de información o privar al individuo de su libre acceso a ellas.

⁸ UNESCO Informe, COM-75/CONF.201/4. del 3 de diciembre de 1975.

Las dificultades que han impedido hasta el momento la adopción de una Convención Internacional sobre libertad de información e incluso la de una simple Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre ella, consisten fundamentalmente, en el criterio tan diverso como enfocan el problema, por una parte los Estados poderosos tanto política, económica y tecnológicamente y por la otra los países que carecen de dichos poderes y que están expuestos a soportar la influencia de medios masivos de comunicación extranjeros.

La Organización de las Naciones Unidas necesita de una serie de organismos constituidos con la finalidad de otorgar la defensa efectiva de los derechos humanos, por ello surgieron organismos como la Comisión de Derechos Humanos, la cual forma un grupo especial dentro del Consejo Económico y Social de la ONU, y tiene por objeto el cuidado de esos derechos, otro de los organismos es la UNESCO, por sus siglas en inglés United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, que en español significa Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura la cual vela por la libertad y el respeto de los derechos del hombre en el campo de la educación y la cultura.

Asimismo la UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, ha tenido injerencia en lo relativo a la libertad de información, en cumplimiento de su finalidad de promover la libre circulación de las ideas; en un principio este organismo se limitó a procurar, mediante actividades normativas y de otra índole, la reducción de los obstáculos que se oponen a libre circulación de las ideas. Sin embargo a partir de los años sesenta, como consecuencia del aumento de la variedad y el alcance de los grandes medios de comunicación, no sólo ha mantenido esta tarea, sino también ha realizado esfuerzos que permitan una circulación recíproca más equilibrada entre los países desarrollados y los menos desarrollados y una definición de las responsabilidades de los medios de comunicación con respecto a su público.

En uno de sus informes, el número 19 c/93, la UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reconoce que la declaración universal de 1948, contenía una insuficiencia, respecto al derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, pues el mismo no quedaba claro para esa época, la cual queda confirmada por la circunstancia de que todos los trabajos principales realizados por las Naciones Unidas acerca de la libertad de información, no toman en cuenta al receptor de la información, sino al que la emite.

I.1.5 Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 1950

Los pasos a seguir en el presente punto de este trabajo de investigación será, el hablar de sus antecedentes, el análisis propio del Convenio Europeo, pasando por

los órganos que entraña, para dar fin con someras consideraciones sobre el mismo.

A modo de antecedentes diremos que los propósitos consignados en la Carta de las Naciones Unidas y en especial de los consignados en el artículo 55 destacan el del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos y libertades, esta obligación es la que hizo suya, desde su propia Constitución el Consejo de Europa, organismo que dio origen al instrumento internacional en turno. El Consejo es una organización regional, creada al firmarse su estatuto en la ciudad de Londres el 5 de mayo de 1949, cuya sede es Estrasburgo, tiene dos órganos: El Comité de Ministros, integrado por los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros o sus representantes; y la Asamblea Consultiva, compuesta por representantes de los Parlamentos de los Estados miembros, en número de tres a ocho por cada Estado, y ambos órganos están asistidos por la Secretaría del Consejo. Dicho Consejo se fundó con la finalidad de favorecer la unión europea, la mejora de las condiciones de vida, el desarrollo de los derechos humanos y la defensa de los principios de la democracia parlamentaria.

Es así que este órgano en el año de 1950 crea el instrumento jurídico al cual se hace referencia en este punto al firmarse por los ministros de los quince países miembros, hasta ese entonces, del Consejo, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, también conocido como la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, dicho convenio ha sido ratificado actualmente por los 21 Estados que conforman el Consejo de Europa: Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Noruega, Portugal, República Federal de Alemania, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía.

Se trata de un tratado internacional por el que se garantizan determinados derechos a las personas, y por lo tanto donde se establecen determinadas obligaciones para los Estados miembros, los cuales incluso han producido modificaciones de su legislación interna para adoptarla a las disposiciones del convenio, y en algunos países incluso el convenio se ha integrado en su derecho interno.

Este documento nace en el marco de una Europa preocupada por la democracia y las garantías del hombre, como respuesta a la triste experiencia que había significado la segunda guerra mundial; sus fuentes principales, fueron por un lado la Declaración Universal y por el otro los trabajos preparatorios de los Pactos Internacionales de la Organización de las Naciones Unidas, así como también las partes dogmáticas de las Constituciones, que en aquella época comenzaron a adquirir nuevos bríos, poniendo énfasis en las garantías de la persona. Es importante señalar que el convenio establece por primera vez a la persona como sujeto del derecho internacional, al permitir las demandas individuales, siempre que el Estado del que depende el litigante haya declarado aceptar el

procedimiento de ese recurso por las denuncias de personas que se consideren víctimas de una violación de sus derechos fundamentales.

El Convenio Europeo tiene 66 artículos y está dividido en dos títulos o partes, la primera de ellas la denominaremos normativa y es la que contiene los derechos humanos que los Estados se comprometen a cumplir, la segunda la llamaremos institucional y trata de los órganos encargados del sistema efectivo de protección de los derechos humanos.

Una característica importante de este Convenio es que el acceso a la jurisdicción se produce ante una instancia supranacional y por tanto ante órganos diferentes de los Estados partes, sin perjuicio de las críticas que se formulen, la protección internacional de la Convención Europea es el máximo desarrollo normativo mundial para la protección de la persona en materia de derechos humanos.

En la parte denominada normativa se ha establecido en principio la protección de 12 derechos, los cuales se han ampliado posteriormente mediante la firma de ocho protocolos adicionales. Y las cuestiones no establecidas en la convención se regulan mediante dichos protocolos los cuales deben ser ratificados por un cierto número de Estados para su entrada en vigor; estos documentos representan un aumento en el catálogo de derechos, es decir, un ensanchamiento de éstos.

Es necesario hacer notar, que viene a contrastar con la lentitud de la elaboración de los Pactos Internacionales sobre derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la rapidez con que el consejo de Europa comenzó la creación de las normas jurídicas sobre derechos humanos, para su región y así el 4 de noviembre de 1950 se firmó en la ciudad de Roma la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, luego del depósito de diez instrumentos de ratificación, dicho instrumento viene a ser el equivalente europeo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Esta convención ha sido complementada por Protocolos Adicionales el I y IV los cuales fueron firmados respectivamente en París y en Estrasburgo, el 20 de marzo de 1952 y el 16 de septiembre de 1963, añadieron nuevos derechos a la convención.

En cuanto a los Derechos Económicos y Sociales, la protección del conjunto de tales derechos se ha plasmado en la Carta Social Europea, suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961, y que corresponde en el plano europeo, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

La Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, como también se le conoce al Convenio Europeo de los Derechos Humanos, cuyo preámbulo toma como punto de partida la Declaración Universal de 1948, ofrece la importante peculiaridad de que el compromiso que en ella asumen las partes contratantes no se limita a sus propios nacionales sino a toda persona dentro de su jurisdicción, cualquiera que sea su nacionalidad, también debemos destacar que la convención es de aplicación

inmediata una vez ratificada, sin que se requiera la promulgación de medidas legislativas complementarias, lo cual implica naturalmente que el derecho interno de cada parte se debe ajustar a la convención.

Por lo que resulta significativo el hecho de que algunas de las partes contratantes hayan modificado su legislación para estar de acuerdo con la convención, la cual contiene un catálogo de derechos que puede resumirse de la siguiente forma:

- a) Derecho a la vida,
- b) Prohibición de la esclavitud o servidumbre,
- c) Prohibición de la tortura o tratos inhumanos,
- d) Derecho a la libertad y a la seguridad,
- e) Derecho a un juicio imparcial, y a la presunción de inocencia,
- f) Prohibición de la irretroactividad de las leyes penales,
- g) Derecho de protección de la vida privada y familiar,
- h) Libertad de pensamiento, conciencia y religión,
- i) Libertad de expresión, opinión e información,
- j) Libertad de reunión pacífica y asociación y de fundar sindicatos.

Es dentro del texto del artículo 10 como lo mencionamos en un inicio, que se encuentra contenido lo que nosotros llamamos derecho a la información, y para su mejor comprensión a continuación citaremos dicho numeral:

Art. 10.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2...

De la interpretación del artículo 10 del convenio, surgen dos conceptos, el de la libertad de información, y el del derecho a la información; el primero de ellos consiste en una opción más vinculada a la tradición liberal, desde el momento en

que privilegia, particularmente toda actividad encaminada a la transmisión de información, es decir al ejercicio de la libertad de expresión en materia informativa, mientras que el segundo concepto o sea el derecho a la información intenta reconducir esa tradición liberal, en el sentido de apreciar la importancia de la información para todo individuo en la sociedad actual, considerando esa formación como un bien necesario para el hombre.

Por lo tanto, se puede concluir que los derechos contenidos en el citado artículo 10 del Convenio Europeo, han sufrido una evolución con el transcurso del tiempo, y lo que originalmente nació como libertad de expresión, actualmente se ha tornado en algo más amplio y complejo, a saber, en el derecho a la información, el cual ha englobado tanto a la tradicional libertad de expresión como a las libertades de recibir, de investigar y difundir informaciones de ideas.

El Primer Protocolo Adicional, entró en vigor el 18 de mayo de 1954, el cual obliga a los mismos Estados que la Convención, añadió los siguientes derechos:

- a) Derecho a la protección de la propiedad,
- b) Derecho a la instrucción.
- c) La obligación para los Estados de organizar elecciones libres con escrutinio secreto y en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo.

A su vez el cuarto Protocolo Adicional establece además:

- a) La prohibición de la privación de la libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual.
- b) El derecho de libre circulación en el país de residencia y el de abandonar cualquier país, incluso el propio,
- c) La prohibición de expulsar a un ciudadano propio e impedirle la entrada en el territorio del Estado del cual sea ciudadano,
- d) La prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros.

La gran superioridad del Convenio Europeo sobre los Pactos Internacionales de la ONU, consiste en que el convenio estableció el mecanismo de aplicación más eficaz, pues el citado convenio no se limitó a imponerles obligaciones a los Estados, ni siquiera a establecer un tribunal ante el cual pudieran estos presentar demandas, sino que confirió derechos a los individuos como tales frente a sus propios Estados y creó instancias de decisión supranacionales cuyo uso no monopolizan ya los Estados, se instituyeron dos órganos específicos para la protección de los derechos humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, junto a ellos ejercen algunos

poderes adicionales en esta materia el Comité de Ministros y el Secretario General del Consejo de Europa.

En atención a ello, los Estados Europeos adheridos reconocen su obligación de respetar los derechos humanos y han creado organismos jurisdiccionales encargados de conocer los reclamos que en su contra intenten los ciudadanos de los Estados partes en el convenio. Los artículos del 19 al 26 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, han establecido un órgano que se encarga de los asuntos relacionados con los derechos humanos, éste es una Comisión Europea de los Derechos del Hombre así como una Corte Europea de los Derechos del Hombre, también denominado Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los cuales cuentan con atribuciones no solamente jurisdiccionales, sino también consultivas.

La Comisión Europea de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, se compone de un número de miembros igual al de las partes contratantes, elegidos por el Comité de Ministros de una lista de nombres preparada por la Mesa de la Asamblea Consultiva sobre la base de propuestas formuladas por cada uno de los grupos parlamentarios de las partes contratantes en dicha Asamblea. Sus miembros son designados por un periodo de 6 años con derecho a reelección, desempeñan sus funciones a título individual lo que les asegura una independencia absoluta; la Comisión puede conocer de cualquier cuestión que se plantee dentro de la jurisdicción de las partes contratantes, es decir no solo en sus territorios, sino también en aquellos otros que dependen de ellas y a los que hayan declarado hacer extensiva la convención. Lo más importante a este respecto es que la Comisión puede ocuparse no solo de la reclamación presentada por una parte contratante, sino también de las reclamaciones formuladas por particulares, organizaciones no gubernamentales o grupos de personas.

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también tiene su sede en Estrasburgo se compone de un número de jueces igual al de los miembros del consejo de Europa, elegidos por la Asamblea Consultiva de una lista de candidatos presentada por los Estados miembros a razón de tres por Estado pudiendo uno, no ser nacional suyo, su mandato es de nueve años y son reelegibles. De las 16 partes contratantes, hasta el año de 1998, ya que posteriormente ingresaron nuevos Estados al Convenio, 11 habían aceptado hasta ese mismo año la jurisdicción del Tribunal, pero las otras partes pueden captar la jurisdicción del Tribunal para un caso particular, la jurisdicción se extiende a todas las controversias sobre interpretación y aplicación de la Convención que le sometan las partes contratantes o la Comisión. El propio Tribunal decide acerca de su competencia, si esta es objeto de discusión, sus sentencias son motivadas y definitivas, comunicándose al Comité de Ministros para que vigile su ejecución, también en este punto hay una obligación expresa de las partes contratantes, de conformarse con las decisiones del Tribunal en los litigios en que forme parte.

Por último haremos algunas consideraciones finales en cuanto al tema, comenzando por expresar que el convenio de referencia constituye no sólo la

codificación de los principios jurídicos trascendentales que inspiran la civilización europea, sino que ponen en marcha un sistema particular de garantías. Tiene cierta similitud con el contenido de los derechos protegidos por la Declaración Universal de 1948, sin embargo podemos remarcar tres diferencias: la primera radica en que el tratado sub examine, se ha convertido en derecho interno en la mayoría de los países signatarios; la segunda es que en gran parte de los Estados se le ha reconocido valor vinculante superior a la legislación ordinaria local, o por lo menos igual a ésta; la tercera y la más trascendente es el recurso individual, que se le concede al individuo por medio de la Comisión.

Una fundamental diferencia del instrumento en análisis con relación a la Declaración de 1948, es que como vimos el modelo europeo que nos ocupa, no sólo enumera derechos, sino que crea los órganos encargados de velar cuando éstos sean atacados, por ello el preámbulo del Consejo de Europa, decía que era imprescindible imponer un mecanismo efectivo de protección.

El Convenio Europeo, implica la instauración de un sistema de garantía colectiva; que le da al individuo en primer lugar legitimación para accionar, y en segundo, de protección exclusiva y excluyente. En cuanto al primero de los aspectos, es decir, la garantía colectiva, ya que este instrumento significó una innovación con respecto al derecho internacional clásico, pues la responsabilidad de los Estados tenía un carácter bilateral, y actualmente este es multilateral, ya que pueden reclamar, varios Estados partes contra uno, o uno contra muchos. La garantía colectiva entraña también esa posibilidad de litis consorcio, activo, pasivo o mixto, sin que resulte imprescindible que el país solicitante sea directamente perjudicado.

Y por lo que hace al segundo la legitimación del individuo, el derecho internacional de los de los derechos humanos a diferencia del tradicional, autoriza al individuo a reclamar directamente ante los organismos internacionales, el documento en estudio al igual que la Convención Americana le permite al hombre presentarse per se ante la Comisión y poner en juego sus pretensiones siempre y cuando el legitimado pasivo haya reconocido la competencia de ese órgano, tal cual lo dispone el convenio. Mientras que protección exclusiva y excluyente, quiere decir que frente a la libre elección de medios para el arreglo pacífico de las controversias, el instrumento impone una sola y única vía la demanda interestatal.

Cabe mencionar, que el catálogo de derechos contemplado por el Convenio, es más restringido que el que incorporó la Declaración Universal, aunque los protocolos adicionales han llenado los huecos, de todas formas el documento en examen tiene una fuerza obligatoria especial, que lo diferencia de los Pactos Internacionales de 1966 y de aquel documento de 1948.

Ya para finalizar, debemos afirmar que el Convenio Europeo obliga a los Estados partes y beneficia a los individuos que son sus destinatarios y los que gozan de los derechos ahí protegidos, y quienes pueden utilizar los órganos del sistema y el procedimiento creado para tales fines, dicha convención fija para los países, obligaciones de no hacer, así como también de hacer.

I.1.6 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969

El primero de los instrumentos en estudio, es decir, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, tuvo su origen con motivo de la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en la ciudad de Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, durante la cual se aprobó la Carta de la Organización de Estados Americanos; el Comité Jurídico Interamericano, presentó un proyecto de declaración de derechos y deberes internacionales del hombre, en cuyo articulado no se contemplan fórmulas ni controles determinados para tutelarlos.

El proyecto fue aprobado tal y como se presentó, sin contar con órganos que estuvieran encargados de vigilar y supervisar el ejercicio de los derechos consagrados en dicho documento, en tiempo es varios meses anterior a la Declaración Universal de las Naciones Unidas, el texto de la Declaración Americana explica en su considerando introductorio, que los derechos del hombre no nacen de su condición de ciudadano, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana. Puesto que el hombre es de por sí, titular de derechos y deberes los cuales no se fundan en la concesión del grupo social sino en su propia ontología, ya que todo hombre debe ser considerado persona en sentido jurídico, esto es, sujeto de derechos y obligaciones, lo que en otras palabras sería que todo hombre en sentido ontológico es persona en sentido jurídico. Y este es uno de los principios básicos de la teoría de los derechos humanos al cual no se le ha dado la atención que merece.

Este instrumento internacional, está estructurado en su contenido por un preámbulo y dos capítulos, el primero es el relativo a los derechos, entre los que es interesante señalar la posibilidad de acudir ante los Tribunales para hacerlos valer, así como los límites impuestos a aquellos, entre los que podemos citar, los derechos de los demás, la seguridad, el bienestar general; mientras que en el capítulo segundo quedan comprendidos los deberes entre los que se encuentran el de obedecer a la ley y el de trabajar.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, junto con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y la convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer componen un sistema básico de derechos humanos en el ámbito regional americano.

El primer párrafo del preámbulo de la citada Declaración Americana es igual al de su correlativa dictada por las Naciones Unidas, salvo por ciertas palabras, el preámbulo es significativo ya que expresa que los derechos humanos son considerados derechos naturales, mientras que el resto del mismo enlaza los derechos y los deberes; los derechos se presentan unidos a deberes correlativos y

en último término fundados en deberes de orden moral, en virtud de que los derechos humanos o son consecuencia de derechos morales, o están en relación con ellos pues es el deber moral el que da su sentido último a cada derecho humano.

A continuación y ya entrando en materia, transcribiremos el texto de la Declaración referente al Derecho de la Información el cual dice así:

Art. 4º. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

De lo anterior desprendemos que este precepto engloba a aquellas libertades tanto de investigación, opinión, expresión, y difusión, las que conjuntamente dan forma al moderno derecho a la información, sin embargo tenemos que mencionar que quizás la libertad que revista mayor importancia es la de opinar, toda vez que la libertad de opinión es así un modo de hacer efectivo el derecho a la información, es una condición previa a poder investigar, recibir y publicar o difundir las opiniones de cualesquiera persona o individuo, y por lo tanto el deber jurídico de respetar la opinión es una de las atribuciones del Estado, y este no sólo debe velar por el respecto de las mismas, sino además, debe promoverlas.

En consecuencia concluimos que este documento presenta ciertas coincidencias literales con la Declaración Universal de las Naciones Unidas, a la que se adelantó en 7 meses, cabe mencionar que el lenguaje empleado por esta declaración presenta mayores afinidades con el iusnaturalismo clásico de su época, incluso que el de la declaración universal, aunque al referirse a los derechos humanos la declaración americana emplea el término de esenciales, término menos exacto que el de naturales pero más ajustado que el de inherentes, adjetivo usado en la declaración universal. La ilación que se establece entre los derechos y los deberes, especialmente los deberes de tipo moral revelan su origen en el iusnaturalismo.

La idea básica que preside la teoría de los derechos humanos es la de que estos tienen su fundamento y origen en el hombre mismo y no en una concesión de la sociedad en la que conviven, consecuentemente con esta idea básica la Declaración Americana señala que los derechos humanos no encuentran su origen en el derecho positivo, ni que el hombre es titular de ellos por su inserción en un grupo social, antes bien éstos tienen sus fundamentos en el mismo ser del hombre, pues a ello alude el adjetivo de esenciales y la expresión de atributos de la persona humana.

Desgraciadamente la Declaración Americana, como ya se hizo referencia en líneas anteriores, no logró regular efectivamente esa serie de derechos y deberes enunciados en su texto, en virtud de que la misma no contempló los mecanismos, ni los procedimientos acertados para ello, tampoco integró a su contenido los órganos encargados de cumplir con las funciones de vigilancia, supervisión y cumplimiento de los derechos y deberes insertados en la declaración en cita, por

lo que desde su gestión estaba destinada al fracaso, ya que simplemente podemos considerarla como un bien intencionado texto sobre los derechos y deberes del hombre; pues como sabemos no puede dejarse el cumplimiento de los mismos al libre arbitrio de los hombres, sino que necesariamente hay que establecer un órgano que vigile y supervise su respeto, y a la vez los aplique.

En este orden de ideas y toda vez que hemos hecho un somero estudio de la Declaración Americana, a continuación pasaremos al análisis del segundo texto que nos ocupa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual en su acápite primero del artículo 13, reproduce el acápite segundo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, sin modificación alguna que la de hablar conjuntamente de derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Por lo que estimamos necesario citar el artículo 13 del texto en comento, el que a la letra dice:

Art. 13 Libertad de Pensamiento y Expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

4. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radio-eléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Del texto anterior podemos comentar que el derecho a la información en el contexto del Continente Americano se encuadra por las disposiciones de la Convención Americana, así como por las Constituciones de los países, las cuales

han sido influidas por dicha convención, y finalmente por las legislaciones internas de cada Estado, el derecho a la información constituye así un complejo de derechos que dicen tener relación tanto con el sujeto que informa, informador, como con quien reciba dicha información, informado o receptor. De esta forma citaremos a Humberto Nogueira, quien al hablar de la convención americana afirma que:

“Así en relación al informador encuentran los siguientes derechos, si se tiene en consideración el artículo 13 de la Convención Americana y los textos constitucionales de América Latina:

- a) Derecho a investigar y buscar informaciones y opiniones;
- b) Derecho a difundir informaciones de relevancia pública por cualquier medio;
- c) Derecho a emitir informaciones u opiniones;
- d) Derecho a no ser censurado, ni objeto de restricciones preventivas en forma explícita o implícita, directa o indirecta, a excepción de medidas destinadas a proteger la moral de los menores o adolescentes o en caso de estados de excepción constitucional;
- e) Derecho de acceso a las fuentes de información;
- f) Derecho al secreto profesional periodístico y a la reserva de fuentes;
- g) Derecho a la cláusula de conciencia;
- h) Derecho al acceso y utilización de los instrumentos y medios naturales o tecnológicos necesarios que permitan emitir las opiniones e informaciones.

Por lo que respecta al informado, éste tiene un complejo de derechos, que fundamentalmente son los siguientes:

- a) Derecho a recibir opiniones e informaciones;
- b) Derecho de seleccionar la información que recibe y los medios a través de la cual recibirla;
- c) Derecho a ser informado veraz y oportunamente;
- d) Derecho a que sea preservada su honra y vida privada;

- e) Derecho a rectificación o respuesta;
- f) Derecho a solicitar la imposición judicial de responsabilidades civiles y penales en los casos determinados por el ordenamiento jurídico".¹²

Considerando el artículo 13 de la convención conjuntamente con las ideas de dicho autor, podemos afirmar que la libertad de expresión que a su vez comprende los conceptos de libertad de opinión e información, consiste en el derecho de toda persona a emitir juicios valorativos, ideas y concepciones, asimismo comprende las libertades de investigar, recibir, y difundir el conocimiento de hechos, datos o situaciones determinadas de relevancia pública, de cualquier forma, y por cualquier medio, sin censura ni restricciones preventivas, aún cuando tal ejercicio está sujeto a responsabilidades previamente fijadas por la ley y destinadas al respeto de los derechos de los demás; tales derechos contenidos por la libertad de expresión tienen como únicas excepciones las contenidas en el párrafo cuarto del numeral 13 del instrumento en cita, la cual autoriza la censura previa exclusivamente con el fin de regular el acceso a espectáculos públicos de los menores, con el objeto de proteger la moral de éstos y de los adolescentes.

En consecuencia el precepto en análisis, se deduce que el derecho del informado a seleccionar los medios en los cuales desea ser informado lleva a la garantía institucional del pluralismo informativo y a la negación de todo monopolio informativo, sea público o privado, ya que ello provoca un conocimiento parcial o sesgado de la información así como el aislamiento de los canales de información provenientes de fuera de las fronteras nacionales. En virtud de que la desinformación o el ocultamiento de la información es contrario a las bases de una sociedad democrática, constituyendo una característica de los regímenes autoritarios y totalitarios que en América Latina hemos tenido.

Una opinión al respecto y que consideramos adecuada es la expresada por la Corte Interamericana en uno de sus informes acerca del artículo 13 de la Convención Americana al determinar que lo prohibido por el precepto no es sólo la censura previa, sino que además cualquier medida de carácter preventivo de acuerdo con el texto del segundo párrafo del artículo en comento, siendo posible sólo responsabilidades ulteriores, palabras que se ocuparon intencionalmente para remplazar las expresiones ciertas restricciones que empleaba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19, el cual sirvió de inspiración al artículo 13 de la Convención Americana. Permitiendo sólo la excepción de la censura previa de espectáculos en orden de calificarlos para la protección moral de la infancia y adolescencia, impidiendo con esto toda acción preventiva que afecte el ejercicio de la libertad de expresión.

¹² Cfr. Carpizo Jorge y Carbonell Miguel, Op. Cit., página 21 y 22.

Así las cosas, también debemos considerar dentro de estos contextos el caso de estados de excepción constitucional, legítimamente establecidos de acuerdo a derecho, en los cuales los tribunales de justicia tienen prohibido examinar preventivamente los mensajes, opiniones o informaciones emitidas por cualquier medio a fin de determinar su legitimidad o licitud. Por lo que de acuerdo con el numeral 13 de la multicitada Convención Americana de Derechos Humanos cualquier restricción preventiva a la expresión o difusión de un mensaje, constituye censura previa, sin que tenga mayor significación que ello sea producto de una medida adoptada por un organismo gubernamental, administrativo o judicial, con las excepciones que hemos mencionado anteriormente.

Para concluir, podemos decir que el artículo 13 de la Convención determina que la zona de intervención legítima del Estado en materia de libertad de información y opinión se produce cuando ella interfiere afectando los derechos de los demás o constituye una amenaza directa o evidente para la vida en sociedad. Ya que la libertad de información en la medida en que es un derecho de doble vía protege tanto al sujeto activo de la información, como al sujeto pasivo que recibe la información, quien tiene derecho a exigir una cierta calidad de lo informado, de la cual forma parte su veracidad, oportunidad y lenguaje adecuado.

I.1.7 El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966

Como una especie de antecedente del documento jurídico de carácter internacional en cuestión podemos catalogar a la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco en el año de 1945, y más tarde a la declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada en 1948, tales documentos constituyeron el inicio de la transformación del orden jurídico mundial en su perspectiva sobre el reciente derecho a la información.

Iniciaremos el desarrollo de este punto señalando sus antecedentes, posteriormente analizaremos el texto del Pacto, y concluiremos con una serie de reflexiones sobre el mencionado documento.

Este Pacto Internacional representa un paso adelante, es decir, un mecanismo para establecer obligaciones jurídicas claramente definidas, cuyo incumplimiento genera responsabilidad de los Estados contratantes, esta fue la misión de los pactos internacionales los cuales fueron instrumentados por la Organización de las Naciones Unidas a finales de 1966.

Teniendo en cuenta las dificultades a las que se enfrentó la Declaración Universal de 1948, se encomendó a la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social, la redacción de normas sobre estos derechos, los cuales tuvieran una estructura de tratado internacional; la tarea de la mencionada Comisión se extendió desde el año de 1948 hasta el año de 1966 para cumplir finalmente con el cometido que se le había encargado.

Así el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; surge como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; con la finalidad de conseguir que la Declaración de 1948, adquiriera un rango jurídico y por tanto obligatorio, y para que supere esa obligatoriedad solo moral de aquel texto internacional de las Naciones Unidas. Con el fin de llevar a cabo tal objetivo, en las sesiones de la Asamblea General que tuvieron lugar en el año de 1951, se decidió articular dicha organización en dos Convenios o Pactos, encargándose tal labor a la Comisión de Derechos Humanos, la cual terminó con su anteproyecto en el año de 1954.

Estos anteproyectos, enviados por conducto del Consejo Económico y Social, desembocaron en la aprobación por parte de la Asamblea General el día 16 de diciembre de 1966, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por 105 votos a favor contra ninguno en contra; del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, por 106 votos a favor y ninguno en contra; y del Protocolo Facultativo de este último, por 66 votos a favor, 2 en contra y 38 abstenciones.

La base de las normas sobre las que fue construido dicho Pacto se encuentra constituida por el derecho a la autodeterminación, en virtud de que no existen derechos humanos, ni Estado sin la autodeterminación, toda vez que esta constituye el presupuesto de los derechos humanos. Una de las primeras cuestiones planteadas por la Comisión fue la de si elaborar un solo tratado o dos, la respuesta fue la de elaborar dos, para separar por un lado los derechos económicos, sociales y culturales, en un convenio, y por el otro los derechos civiles y políticos.

Aprobados por la Asamblea General, los dos Pactos Internacionales tanto el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el de Derechos Civiles y Políticos, en los años posteriores la Asamblea ha dado prioridad absoluta a la ratificación y puesta en práctica de los mismos, y que como veremos, están llamados a dar vigencia jurídico-positiva, firme a los derechos enunciados en la Declaración Universal de 1948, que fue objeto de larga elaboración y desarrollo en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.

Ello porque en definitiva, el establecimiento de un régimen internacional efectivo de los derechos humanos implica una limitación substancial del poder soberano de los Estados, que ya no podrán dar a sus gobernados el trato que quieran en esta materia; vital para los individuos y que al mismo tiempo significa la promoción jurídico internacional de la persona, su elevación a sujeto del derecho internacional, positivo y universal. De este modo comenzó a configurarse un ordenamiento supraestatal, que ya no consiste en un simple pacto de asociación, sino en un pacto a través del cual los Estados se subordinan al bien jurídico superior de la dignidad y de los derechos esenciales de las personas, constituyendo estos un derecho inmediatamente vinculante para los Estados. Así, la soberanía estatal externa queda disminuida y limitada, debido a que los derechos esenciales de las personas son objeto de tutela en el ámbito internacional frente a los Estados mismos.

Refiriéndonos ya al contenido del instrumento jurídico internacional en comento diremos que el Pacto recoge la totalidad de los derechos civiles y políticos enumerados en la Declaración Universal pero le introduce a esos derechos, determinados matices y alguna que otra innovación. Enuncia el derecho de autodeterminación de los pueblos así como el derecho que tiene cada pueblo a disponer de sus riquezas naturales, que responden primordialmente a las preocupaciones de los países del tercer mundo como el nuestro, por su temor a las formas de neocolonialismo económico.

En específico el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, añadió el derecho de huelga y una nueva disposición que protege a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, y a diferencia de la Declaración Universal del 48, dicho convenio prevé una serie de mecanismos tendientes a asegurar la realización práctica de todos los derechos que enumera, aunque estos mecanismos no rebasen el plano estrictamente internacional. No obstante, falta en este documento, una disposición encaminada a la protección de la propiedad, la cual existía en la Declaración Universal.

El Instrumento jurídico que estamos analizando como ya lo repetimos fue aprobado en 1966 y entró en vigor el día 23 de marzo de 1966, consta de un preámbulo y de 53 artículos y a finales del año de 1982, 72 Estados lo habían ratificado. Entre los derechos civiles y políticos establecidos en el pacto encontramos a:

- a) Derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y demás órganos de administración de justicia.
- b) Derecho a la seguridad de la persona y a la protección por el Estado contra toda violencia o daño físico, tanto inflingidos por funcionarios del gobierno como por individuos, grupos o instituciones.
- c) Derechos políticos, en especial los derechos a participar en las elecciones, a votar y a ser candidato, en base al sufragio universal e igual, a tomar parte en el gobierno así como en la conducción de los asuntos públicos a todo nivel, y a la igualdad de acceso a la administración pública.
- d) Otros derechos civiles, en particular, el derecho a la libertad de tránsito y a la residencia dentro del territorio del Estado; derecho a la nacionalidad; derecho al matrimonio y a la elección de cónyuge; derecho a la propiedad individual o en asociación con otros; derecho a la herencia; derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; derecho a la libertad de opinión y expresión; derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas.

En lo que respecta al derecho a la información, debemos señalar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 planteó en su artículo 19, una exposición sobre la libertad de información, en lo referente a las libertades

que esta contiene y que son, la libertad de buscar, la de recibir y la de difundir informaciones e ideas de toda índole por cualquier medio idóneo al efecto, y en este mismo sentido, podríamos citar el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

Es importante el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que contiene la formulación moderna de la libertad de información, ya que este artículo reformula las libertades tradicionales de impresión e imprenta, para adaptarlas a las nuevas condiciones de la información a finales del siglo XX y es justamente este nuevo contenido, el que de acuerdo con la doctrina, constituye el derecho a la información. Consideramos necesario el transcribir el citado artículo 19 del Pacto Internacional, el cual a la letra dice:

Art. 19.- 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo segundo de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

b) La protección de la Seguridad Nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Del texto arriba transcrito podemos deducir, que sigue manteniendo algunas de las ideas expresadas por la Declaración Universal de 1948, continúan siendo el eje central del derecho a la información las libertades de buscar, recibir, y difundir, informaciones e ideas por cualquier medio, por lo que concluimos que el Pacto pese a sus esfuerzos no ha logrado superar la concepción de este derecho a la información ofrecida en el año de 1948 por su antecesora la Declaración Universal, trasladando de manera casi inadvertida a un derecho social, como es el de la libertad de información, al modelo de aquellas añejas libertades, y más aún que lo contemple únicamente desde el punto de vista de la libertad del informador, emisor o comunicador y prescinda de los intereses de aquellos a quienes va dirigida la correspondiente información.

Respecto a organismos encargados de vigilar y supervisar el fiel cumplimiento de los derechos consagrados por el documento en cita, el pacto establecía un órgano que supervisaría las medidas que se fijan de conformidad con sus normas, ese órgano es el Comité de Derechos Humanos, el cual tuvo las labores de ejecución y supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del

Protocolo Facultativo de este pacto. Estaba integrado por 18 miembros nacionales de los Estados partes, los cuales desarrollarían sus tareas imparcialmente, son elegidos por los Estados partes del Pacto Internacional mediante escrutinio secreto, una vez designados duran en sus funciones cuatro años pudiendo ser reelectos.

El sistema general de funcionamiento del Comité de Derechos Humanos se basa en la recolección de informes referidos a las medidas adoptadas por los Estados partes que den cabal cumplimiento a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional y a los progresos realizados en el disfrute de esos derechos. El Comité puede requerir en cualquier momento que los Estados partes remitan los informes indicados, estos informes se estudian y luego se transmiten sus contenidos a los propios Estados partes, los que a su vez pueden formular nuevos comentarios sobre los mismos.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, previene en sus artículos 28 a 45, la creación del citado Comité de Derechos Humanos, y a parte de ello, comenzaron a funcionar en el mundo una serie de organismos privados de alto prestigio, los que se dedican a velar por el respeto de los derechos humanos y que denuncian públicamente los casos de violación de los mismos; algunos de ellos son Amnistía Internacional, con sede en Londres, y la Liga Internacional para los Derechos Humanos, con sede en Nueva York, entre otros.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, faculta al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones provenientes de individuos que aleguen ser víctimas de cualesquiera de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero todavía no hemos llegado a un auténtico control supranacional, dependiendo aún las decisiones y eventuales medidas correctoras del Estado que haya aceptado el Protocolo Facultativo; este Protocolo fue establecido mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el mismo entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Cabe hacer una aclaración por lo que respecta a este Pacto Internacional la cual consiste en la omisión en principio de la declaración Universal de 1948, imputable también a otros más, los cuales se inspiraron en aquella, puesto que dicha omisión no se salva con el sencillo recurso, ya intentado de imponerle al emisor de la información, deberes y responsabilidades especiales tal y como lo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su multicitado artículo 19, ya que ello simplemente puede mejorar en algo la posición de los receptores de la información, en cuanto pueden atemperarse abusos y excesos en que incurren los emisores, pero no logra restituir a una posición de equilibrio estable, a un cuadro tan desbalanceado, que solamente considera los derechos de una sola de las partes involucradas, con tal olvido de la otra, la que está constituida por casi toda la humanidad; pues con esto se continúan centrando todos los problemas de la información únicamente en el emisor.

Concluiremos este punto, expresando que el largo tiempo transcurrido entre la aprobación primero de la Declaración Universal y posteriormente la de los Pactos ilustra por sí solo las dificultades que ha tenido que vencer la Comisión de los Derechos Humanos y la Asamblea General de la ONU, atravesando por toda una serie de trabas y problemas como, la concepción occidental del lugar del hombre en la sociedad y ante el Estado, inspirada en el liberalismo y el socialismo democrático, en contraposición a la del socialismo o comunismo marxista profesada por el bloque soviético, que después de la segunda guerra mundial había alcanzado enormes extensiones.

I.2 Antecedentes en México

En México el propósito de legislar sobre el derecho a la información no es nuevo aunque pudiera parecer lo contrario, ya que como podemos ver fue mucho más complejo en términos políticos consensuar una ley que garantizara el derecho a la información de lo que fue modificar la Constitución con una reforma que agregara este derecho.

Fueron demasiados los empresarios dueños de los medios de información y los diputados que se negaron a ello hasta que lograron que el tema se olvidara y es en el siguiente siglo en que los diputados aprueban por mayoría unánime la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la cual se fundamenta en el artículo sexto constitucional.

Algo importante, es que durante mas de 70 años de dictadura por parte del Partido Revolucionario Institucional, el derecho de a la información estuvo prácticamente anulado ya que como es obvio el Partido en el poder quería mantener la discrecionalidad de su administración y así evadir la transparencia y rendición de cuentas.

De hecho la falta de libertad de expresión es clara en los medios de comunicación durante buena parte del periodo de administración del Partido Revolucionario Institucional, ya que como se dicen les daban línea a los comunicólogos y los que no acataban las órdenes eran betados inmediatamente; aunque actualmente sigue habiendo cierto control del gobierno sobre los medios de comunicación pero no en la misma medida, ya existe una mayor apertura.

Pero aún falta un largo camino para lograr un mejor derecho a la información, mayor transparencia y rendición de cuentas por parte de dependencias gubernamentales y servidores públicos sin embargo, no cabe duda que en la administración actual se ha dado un gran paso con la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública aunque no basta con esto ya que el proceso de implementación de la misma es lo realmente complejo.

Por último es necesario decir que como sociedad, tenemos que poner de nuestra parte para lograr un mayor acceso a la información pública y que cada vez disminuya la corrupción que hay en el sector público.

I.2.1 La reforma al artículo sexto constitucional

En un principio el artículo sexto constitucional no contenía el derecho a la libertad de información únicamente comprendía el derecho a la libertad de expresión. Fue hasta después de una fuerte crisis política por la que atravesó el sistema mexicano en el sexenio del presidente Luis Echeverría que surge la necesidad de recuperar legitimidad frente a la sociedad buscando una apertura democrática y un nuevo modelo de desarrollo por lo cual se implementaron algunos cambios en el sistema económico del país que debido a su debilidad terminó por no dar resultado. Posteriormente los problemas políticos y económicos crecieron en grandes dimensiones al grado que en las elecciones presidenciales de 1976 solamente existió un candidato registrado; el Lic. José López Portillo.

Debido a los problemas, el Partido en el poder se ve en la necesidad de llevar a cabo una reforma política basada en los principios de apertura económica, pluralismo ideológico, fortalecimiento de la sociedad civil y reafirmación de la presencia estatal en la sociedad y es en esta reforma donde se introduce la idea del derecho a la información.

En estos tiempos la situación de los medios de información no era lo mejor pues había tenido enfrentamientos con el gobierno del presidente Luis Echeverría además en éstos no se permitía la expresión de las corrientes ideológicas del país pues los principales difusores de la información eran los grandes grupos empresariales por lo que fueron necesarias modificaciones en el ámbito de la difusión masiva por lo cual se elaboró el llamado Plan Básico de Gobierno del PRI 1976 donde se estableció que:

El Derecho a la información constituye una nueva dimensión de la democracia: es la fórmula eficaz para respetar el pluralismo ideológico, esto quiere decir, la diversidad y riqueza en la expresión de ideas, opiniones y convicciones.

Esta reforma política fue impulsada además del Presidente José López Portillo por Jesús Reyes Heróles, Secretario de Gobernación en aquel sexenio quien fue el autor intelectual de dicho plan.

A continuación de una consulta nacional realizada sobre el derecho a la información y su posible incursión en la Constitución, la reforma estuvo lista en octubre de 1977 cuando el presidente la remitió a la Cámara de Diputados junto con una reforma al artículo cuarenta y uno que desviaría momentáneamente el enfoque de este derecho.

La reforma al artículo sexto sólo sería la inclusión de diez palabras para quedar de la siguiente forma:

Artículo sexto.

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

La vinculación y el problema con el artículo cuarenta y uno constitucional surge con la reforma de éste debido a que se anexaría el párrafo siguiente:

Artículo cuarenta y uno.

Los partidos políticos tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la ley.

Aunado a lo anterior en la exposición de motivos de dichas reformas se vincularía a ambas como si este derecho a la información fuera prerrogativa de los partidos políticos con la siguiente redacción:

También se hace necesario garantizar en forma equitativa a los partidos políticos nacionales la disposición de los medios que les permitan difundir con amplitud sus principios, tesis, programas así como los análisis y opiniones que formulen al respecto de los problemas de la sociedad. Para este fin se estima conveniente establecer como prerrogativa de los partidos políticos su acceso permanente a la radio y la t.v., sin restringirlo a los periodos electorales. Esta prerrogativa de los partidos tiene el objetivo de dar vigencia en forma más efectiva al derecho a la información, que mediante esta iniciativa se incorpora al artículo sexto.

Esta relación que se hace de ambos artículos no implica una simple equivocación o interpretación a la ligera, si se toma en consideración, como se señaló al principio que el país estaba atravesando por una dura crisis política donde sólo existió un candidato registrado en coalición por el Partido Revolucionario Institucional con los partidos PPS y PARM además otro elemento importante a considerar es que el PRI vio disminuida su posibilidad de negociación, frente a la base social.

A continuación en los dictámenes que se hicieron sobre dicha reforma, se extendió a este derecho con un sentido más real y amplio, es decir, como un derecho social; asimismo la breve redacción que se hace de esta garantía en la

Constitución se justificó en la necesidad de puntualizar conceptos breves dentro de la misma y la forma en que se haría operativo tal derecho sería a través de una ley reglamentaria, entendiendo que la ley que se estaba proponiendo volvería operativo tal derecho pero esta aseveración en lugar de aclarar la breve redacción agregada a la Constitución, sólo sería después un problema más.

En cuanto al trato que dieron los diputados al dictamen es muy interesante y necesario comentar; ya que nunca dieron a la reforma el alcance que hoy en día tiene el derecho a la información, ya que cayeron en el problema de siempre en este derecho: su grave limitación a los medios de información, como si esta reforma se refiriera únicamente a la información difundida en medios. Este sentido que dieron los diputados varía de las definiciones que se expusieron al principio de la presente investigación, ya que no se refiere a la posibilidad o derecho de los medios de información o los reporteros de acceder a la información o publicarla sino a la información que se imparte a través de éstos; debido a que se acentuaba la importancia de que el pueblo tenga acceso a la cultura, a los acontecimientos en el arte, en la literatura, en las ciencias y en la política. Pero en ningún momento los diputados se refirieron a que este derecho también incluiría la posibilidad de que un ciudadano pudiera solicitar información al Estado sobre las actividades de éste.

I.2.2 Los proyectos de iniciativa de ley presentados para reglamentar el artículo sexto constitucional

No cabe duda que el principal conflicto que enfrentó el derecho a la información fue legislar al respecto de su ley reglamentaria, ya que fueron bastantes las posiciones esgrimidas a favor y en contra de redactar el documento.

En su segundo informe de gobierno el Presidente José López Portillo, anunció que enviaría al Congreso un proyecto de Ley de garantías al derecho a la información que desarrollaría el derecho a la información, incluido en la reforma hecha al artículo sexto constitucional. Después de la declaración hecha en el informe de gobierno y la presentación de ésta ante el Congreso se evidenciaría la negativa de los diputados de legislar al respecto y la desaprobación de los empresarios dueños de los medios de que ésta se llevara a cabo.

En diciembre de 1980 la coalición de izquierda presentó una iniciativa de Ley Federal de Comunicación Social que presentaba la novedad de crear un Consejo Nacional de la Comunicación Social y un Registro Nacional de Medios además de señalar que la información constituye un servicio público y por ello los medios deberían ser considerados un servicio público.

En 1997 Javier Corral, diputado del PAN, presentó un proyecto acerca de el derecho a la información denominado de Comunicación Social, el cual incluía todos los aspectos posibles del derecho a la información. El problema de este

proyecto fue su ambición al querer contemplar todo, incluso fue tachado de ley mordaz, razón por la cual no tuvo éxito.

Otro anteproyecto que fracasó fue el presentado por la Presidencia de la República por medio de su Coordinación de Comunicación Social. Este proyecto de ley señalaba como sus propios objetivos promover la democratización de las comunicaciones en todos sus niveles de operación y organización; fomentar el ejercicio de el derecho a la información a través de la comunicación plural y participativa que contribuya a la reafirmación de la conciencia social y la opinión pública; defender y fortalecer la cultura nacional, procurar la integración de las distintas regiones y promover la participación del país en la comunidad internacional. Existen varios elementos a señalar sobre esta iniciativa pero el más importante es que tampoco en esta iniciativa se contempla la posibilidad de acceder a los archivos del gobierno.

Y aún con los intentos del Presidente José López Portillo por reglamentar este nuevo derecho no lo consigue y al terminar su sexenio y el cambio de gobierno el tema queda olvidado. Otra vez es hasta finales del siglo pasado donde empieza a ser discutido el tema por académicos y periodistas y finalmente se logra una muy importante ley.

Anteriormente de que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental fuera aprobada fueron presentadas ante la Comisión Permanente de la Cámara de Diputados varias iniciativas; la primera fue el 11 de junio de 2001 por el Diputado Luis Miguel Jerónimo Barbosa Huerta, integrante de la Fracción Parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática.

Este proyecto al principio estuvo relacionado sólo con los actos administrativos y de gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión y fue turnado a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública. El propósito del documento preveía incluir un sistema de rendición de cuentas a efecto de que la sociedad civil tenga la posibilidad de fiscalizar los actos de gobierno a través del derecho a la información.

Es hasta esta iniciativa en donde se pretende una rendición de cuentas clara y precisa para que los ciudadanos conozcan la información que genera el Estado en cumplimiento de sus funciones, facultades y toma de decisiones por lo que no incluye o menciona a los medios de información; sencillamente establece que la información debe ser pública pero la observación que se puede hacer a esta iniciativa es que limita la publicidad de documentos a los generados por el Poder Ejecutivo sin incluir a los otros dos poderes de la Unión ni a los órganos constitucionales autónomos.

El Poder Ejecutivo presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, el 30 de noviembre de 2001 que fue turnada a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública. En esta iniciativa presentada por el Ejecutivo se muestra la intención de éste para permitir

y consentir que por primera vez en la historia del país los ciudadanos puedan conocer de manera directa el desempeño de nuestros representantes al señalar que la ley tiene por objeto la reforma de las instituciones públicas con la finalidad de continuar su democratización. De igual manera afirma que la rendición de cuentas es un principio de eficiencia administrativa ya que la publicidad de la información se convierte en un instrumento de supervisión ciudadana.

La tercera iniciativa fue del 6 de diciembre de 2001, donde Diputados de varias Fracciones Parlamentarias presentaron otro proyecto de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. Esta iniciativa aumentaba un capítulo más a la que había propuesto el Poder Ejecutivo, que proponía una ley de cinco capítulos además fue en este documento donde se propuso crear un Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública.

Posteriormente los diputados consideraron que debían tomar en cuenta los tres proyectos para conformar uno solo, para ello la Junta Directiva determinó nombrar un grupo de trabajo donde se estudiarían las tres propuestas en el fondo y únicamente sería necesario aclarar algunas cuestiones de forma.

Finalizado el proyecto los legisladores integrantes de la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública lo sometieron a consideración del Pleno y el 11 de junio entró en vigor la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Esta ley instituye la obligación del Estado de garantizar el derecho a la información y tiene como objetivo establecer el procedimiento mediante el cual los particulares puedan solicitar el acceso a la información que generen o tengan todos los organismos del Estado, incluidos los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal. Asimismo establece el principio de publicidad de los actos de gobierno entendido como el derecho de toda persona a solicitar y recibir información sin estar obligado a demostrar tener interés jurídico en el asunto.

I.2.3 Consecuencias de la discrecionalidad en la información gubernamental

La discrecionalidad es una facultad que permite al servidor público la actuación dentro de determinados límites, considerando las motivaciones, los fines y la oportunidad en el ejercicio de la función administrativa. Esta facultad de los funcionarios públicos fue desvirtuada y utilizada para ocultar información.

A lo largo de varias décadas el sistema político mexicano estuvo gobernado por un partido hegemónico que al paso de los años se convirtió en un partido falto de credibilidad y alejado de su objetivo primordial: la representación del pueblo mexicano.

Durante setenta y un años, el ordenamiento de más fuerza sobre leyes, reglamentos y la propia Constitución, fue el designio presidencial.

Los vicios creados durante tanto tiempo hicieron que el gobierno dependiera de intereses particulares y de partido sobre el interés de la nación; así la búsqueda de espacios dentro de la administración pública fue sólo el medio de acceder al ejercicio limitado del poder con recursos del erario público.

Dicha forma de gobierno llevó a un grado de corrupción, desprestigio e impunidad a todos los niveles dentro de la administración, ya que no existía ningún medio de control o supervisión de la función pública y sus resultados que fuera verdaderamente efectivo y confiable dando como consecuencia que quienes eligen y contratan a los servidores públicos fueran los más perjudicados; que en este caso eran los ciudadanos mexicanos.

Los hechos y consecuencias de las actividades gubernamentales, lícitos e ilícitos quedaban fielmente guardados bajo el membrete de información confidencial.

El criterio para la clasificación y ocultamiento de dicha información era únicamente del responsable de la elaboración o de quien resultará perjudicado con la publicidad de tal documento.

Esta forma de manejar la administración pública dejó oculto de los mexicanos la verdad sobre temas controvertidos como la matanza de estudiantes en Tlatelolco el 2 de octubre de 1968 donde al día siguiente toda la información sobre el número de estudiantes que fueron asesinados se tergiversó en los medios de información incluso las publicaciones de los diarios como: El Día y el Excélsior que dentro de sus páginas afirmaban que los francotiradores que dispararon del edificio Chihuahua eran parte de los estudiantes y que con éstos las tropas del ejército fueron recibidas por disparos de metralleta además de que el tiroteo había comenzado debido a enfrentamientos entre diferentes bandos estudiantiles. El gobierno también ha manejado de forma discrecional el destino del erario público, las cantidades que pagan por servicios, productos e incluso los sueldos de los funcionarios así como también han coartado la libertad de expresión, obligando a los medios a llevar una línea gubernamental en cuanto al contenido de su información y de nuevo el ejemplo perfecto son las publicaciones del 3 de octubre que se mencionaron con anterioridad.

En México la regla general había sido todo es secreto y todo es información confidencial pero ahora la necesidad de terminar con esto y tener una forma diferente de manejar tanto la administración pública federal como a todos los órganos e instituciones que dependen del presupuesto vienen primordialmente de las relaciones comerciales a nivel internacional, ya que el derecho a la información en Europa ha tenido un gran desarrollo; desgraciadamente en Latinoamérica las cosas han sido mucho más complejas como la Doctora Andrea Diez lo mencionó: el ciudadano primero buscó el derecho del pataleo conocido como libertad de

expresión pero cuando este derecho no es suficiente el ciudadano busca más y es ahí donde surge el derecho a la información, en nuestro país hemos pasado ya ese derecho de pataleo y hemos comenzado a construir el siguiente nivel que es el derecho a la información pues como se citó anteriormente y lo reafirmó el Poder Ejecutivo en los considerandos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el acceso a la información es una forma de democracia que poco a poco México está alcanzando al ser el primer país en América Latina en contar con una ley de acceso a la información.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

II.1 Libertad de expresión

Refiriéndonos al Derecho a la información, es importante aclarar el concepto de libertad de expresión, ya que existen autores que la explican como el aspecto lato de un derecho subjetivo y al derecho a la información como parte de éste.

Los orígenes de la libertad de expresión se remontan al siglo XVIII, para después ser recogida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948,¹ en su artículo 19 y por otros convenios internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que en sus artículos correspondientes al tema de la libertad de expresión señalan también como parte de ésta, el derecho a investigar, recibir informaciones y opiniones, así como difundirlas sin limitación de fronteras.

Por otro lado, la libertad de expresión es considerada como la extensión de la garantía individual de pensar, con la cual el hombre ha logrado terminar con el autoritarismo y la inercia contra el cambio y la innovación.²

Este concepto nos acerca a entender, porque se considera a la libertad de expresión como una libertad individual y como un derecho público subjetivo, reconocido por los instrumentos jurídicos internacionales, señalados con anterioridad.

Como lo señalamos al principio de este capítulo, la importancia de esclarecer el concepto de libertad de expresión, deviene del hecho de que algunos autores consideran a la libertad de información como parte de la libertad de expresión; por tal motivo, a continuación analizaremos un poco del aspecto histórico de donde surge esta libertad, para poder delimitar e individualizar tanto a la libertad de expresión como a la libertad de información.

La libertad de expresión, es una actitud de permitir, que comenzó con las ideas de libertad en la Revolución Francesa, tomando en cuenta que principalmente fue ésta una revolución social, donde el fundamento de las ideas estaba basado en la igualdad y en la libertad. La Revolución Francesa, propició primeramente un cambio tecnológico, que a su vez generó cambios drásticos en la sociedad francesa, y el crecimiento de otros sectores como la economía y el comercio, contribuyendo así, al desarrollo del Estado francés. Esto provocó un aumento en

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

² López Ayllón Sergio. El Derecho a la Información, Porrúa. México, 1984, p.85.

la riqueza del Estado y de sus ciudadanos, que a su vez, desencadenó cambios y movimientos en el poder; que se convirtió en poder ilimitado, porque según una constante experiencia, todo hombre está inclinado a abusar de su poder, en tanto no encuentre límites³; y es en este momento, cuando cobran importancia las ideas de Voltaire y Montesquieu, que surgen como una filosofía para todos los hombres, independiente de su calidad económica o social, tomando como fundamentos: la libertad, el progreso y el hombre; esto es el llamado liberalismo ⁴ tanto en su aspecto político como económico, que busca limitar el poder de los gobernantes a través de lo que será la teoría de la división de poderes de Montesquieu.

El aspecto político de la libertad, se evidencia en agosto de 1789, cuando la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano instituye, que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.⁵ Con ello la opinión pública cobra relevante importancia, resultado del debate público y racional.

A partir de este momento, comienza a concebirse al poder de una forma diferente; esta facultad ya no descansa por completo en los gobernantes, sino existe una concepción diferente en la vida, donde cobra más importancia la libertad y la supresión de todo lo que pudiera entorpecerla.

Para Montesquieu “la libertad es un bien que no puede ser violado, porque pertenece necesariamente a la esencia del hombre y a su dignidad como persona”.⁶

Las ideas de libertad individualista de la Revolución Francesa, llegaron a América y fue en la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776, donde se incluyen toda una serie de derechos y libertades, dentro de los cuales sobresale en la Sección XII de la declaración,⁷ un párrafo ex profeso para tratar el tema del derecho a la libertad de prensa, además la primera enmienda que se hizo a la Constitución de los Estados Unidos de América, dejó en claro que no podría existir prohibición alguna a la libertad de palabra, prensa o la libertad de reunión pacífica.⁸

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, se convierte en el detonador de documentos, convenios y cartas de declaraciones en defensa de los derechos humanos que promoverán la libertad de expresión y de opinión. Esta declaración en su artículo 11, señala que la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede por tanto, hablar, escribir e imprimir

³ Escobar de la Serna Luis. Derecho de la Información, Dykinson, 2ª Ed. Madrid, 2001, p.36.

⁴ Ibidem.

⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

⁶ Escobar de la Serna Luis. Derecho de la Información. Op. Cit., p.38.

⁷ Declaración de los Derechos del Pueblo de Virginia de 1776.

⁸ Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

libremente, salvo el abuso que de esta libertad se produzca en los casos determinados por la ley.⁹

El antecedente de cómo fue instituyéndose la libertad de expresión en el mundo, nos sirve de fundamento para poder separarla de la libertad de información, atendiendo al contexto, las definiciones y las redacciones que se hicieron en el siglo XVIII y su evolución en los primeros instrumentos jurídicos internacionales, pues en ellos se hace referencia únicamente al acto de exteriorizar pensamientos u opiniones, ya sea de forma verbal o escrita, pero no hace referencia a la facultad de allegarse de información. Otro aspecto que cobra relevancia es la libertad de imprenta, pero en ninguno de los casos anteriores, tanto en Europa como en América, se hace referencia al derecho de acceso a la información, mucho menos a la información de tipo gubernamental.

Es en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, en su principio segundo, donde con el fin de otorgar más prerrogativas a los ciudadanos, la Organización de Estados Americanos ratifica el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que a la letra dice: Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, incluso los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁰

El principio número tres, se refiere a que se garantiza la posibilidad de acceder a información de forma gratuita, sobre los documentos, bases de datos y registros públicos o privados, sobre la persona que solicita la información o sus bienes. Pero el punto más importante y novedoso, es el principio cuatro, donde se establece de forma clara y directa la obligación del Estado, primero a garantizar el derecho a la información y segundo a garantizar también el acceso a la información en poder de éste, señalando como excepción dos supuestos; cuando la ley lo prohíba o cuando el acceso a dicha información, ponga en riesgo la seguridad nacional.¹¹

La Declaración sobre la Libertad de Expresión, a la vez de incluir el derecho a la libertad de información, explica también, la diferente naturaleza de ambas libertades y deja en claro, la importancia de cada una. Así, podemos concebir a la libertad de expresión como la posibilidad de exteriorizar a través de cualquier forma, idea u opinión, ya sea religiosa, política, cultural o científica, sin importar condición social, raza, sexo o nacionalidad.

⁹ El Congreso no aprobará ley alguna, que coarte la libertad de expresión o de prensa. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

¹⁰ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

¹¹ Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la OEA.

II.2 Concepto de Información

En 1978 un informe de la UNESCO refiere que: no hay ninguna definición o descripción de la comunicación que permita abarcar la totalidad de sentidos que se dan a esta palabra. Se le puede dar un sentido más estricto, esto es, limitarla a la circulación de mensajes y a sus intermediarios o en un sentido más amplio, es decir, el de una interacción humana por medio de signos y símbolos. Semejante planteamiento trasciende las concepciones que reducen la comunicación a la información.¹² Entendemos por lo tanto, que la información es el contenido de la comunicación, siendo ésta el conjunto de transferencias de ideas, hechos, datos, conductas y bienes, a través de los cuales los sujetos y organizaciones controlan la energía y orientan su acción.

Para Marcos Kaplan, “la información en una máquina es el programa que comanda la energía. En un organismo biológico, es el código genético que rige el desarrollo y la sobrevivencia. En las sociedades humanas, la información es todo lo que permite el control, el mando, la conformación y organización: reglas, normas, prohibiciones, saber qué o conocimiento”.¹³

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, información se define como: Acción y efecto de informar o informarse, contenido de los mensajes; averiguación jurídica y legal de un hecho o delito, y en el Diccionario Larousse de la Lengua Española, informar del latín *informare* como: enterar, instruir, anunciar, comunicar, dar a conocer, enseñar, participar.

De lo anterior deducimos que información es el conjunto de ideas, opiniones, hechos, datos, experiencias que contiene un mensaje para enterar, enseñar o anunciar a otros, el intercambio de ellos se llama comunicación. Con la finalidad de que cada uno de los sujetos podamos tener mayor conocimiento de lo que ocurre alrededor y podamos tener un juicio sobre los acontecimientos que nos rodean.

II.2.1 Libertad de información

El tema de la libertad de información está íntimamente relacionado con la libertad de expresión, pero como lo expresamos en el punto anterior, no son lo mismo, la libertad de información, es la posibilidad de cualquier individuo para acceder a la información que requiera, incluso de tipo gubernamental.

Para conceptuar a la libertad de información, nos encontramos con el problema señalado al principio de esta investigación, pues no existe un concepto jurídico

¹² Villanueva Villanueva Ernesto. Op. Cit., p. 20.

¹³ López Ayllón Sergio. Op. Cit., p. 2.

strictu sensu, que podamos tomar como base, pues incluso los conceptos de abogados como el Doctor Ernesto Villanueva, marginan a la libertad de información, al aspecto periodístico; sin tomar en cuenta que esta libertad es mucho más amplia y compleja y que no es un derecho válido sólo para los periodistas y los medios de información colectiva.

Para ilustrar la afirmación anterior, citaremos el concepto de libertad de información del Doctor Ernesto Villanueva, que a la letra dice: “puede entenderse como el derecho de todo individuo a recibir, investigar y transmitir hechos dotados de trascendencia pública a través de los medios de comunicación social”.¹⁴ Estamos de acuerdo con la primera parte del concepto, en cuanto a que éste derecho comprende las facultades de investigar, recibir y transmitir, pero el resto es limitativo, pues sólo hace referencia a la información de trascendencia pública y, como señalamos anteriormente, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, en su principio tres, también señala la importancia de garantizar a los individuos todo tipo de información referente a su persona o sus bienes, cosa que no forzosamente será de trascendencia pública. Esto es, si un particular solicita información al gobierno mexicano, a través del Instituto de Migración, sobre cualquier aspecto relacionado con su calidad migratoria y el Estado le responde a través de un oficio, el particular está satisfaciendo su derecho a la información, que de ningún motivo es de trascendencia o interés público y por el otro lado el Estado está garantizando el derecho a la información, sobre la situación personal del individuo, que no se realizó a través de un medio de comunicación social; además de que no podemos decir que se trata de satisfacer el derecho de petición, contenido en el artículo octavo de la Constitución Política Mexicana¹⁵, ya que sólo se hace una pregunta y el Estado no tiene que conceder nada. El otro aspecto limitativo es la enfática mención a los medios de comunicación social; pues en primer lugar esta parte hace referencia a los medios de información colectiva, entendidos como la radio, la televisión y los medios impresos, revistas y diarios; por lo que en el ejemplo anterior, el Estado está garantizando la información a través de un documento oficial, que de ninguna manera se transmitió por un medio de difusión, ni se hizo del conocimiento de la sociedad y no con ello se está violentando el derecho a la libertad de información.

El registro más importante que se tiene sobre la libertad de información es dos siglos después del primer instrumento jurídico que recogió la idea de la libertad de expresión, la Declaración de los Derechos del Pueblo de Virginia de 1776, el 10 de diciembre de 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que mencionamos en el punto anterior, incluye el derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones y el de investigar y recibir informaciones y opiniones, así como

¹⁴ Villanueva Villanueva Ernesto. Derecho mexicano de la Información. Oxford, México, 2000, p.21.

¹⁵ Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo en breve término al peticionario.

de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Con esto podemos entender que el hombre tiene como derecho inherente a su persona, la facultad de expresar sus ideas y opiniones, además de informarse y difundir todo aquello que desee, sin más limitación que la ley y la seguridad nacional; en este caso hace falta incorporar una tercera limitación que es el derecho de terceros, esto es; nadie puede expresar ideas o difundir información, que afecte derechos de terceros, en lo referente a su intimidad. Pero es importante observar y resaltar en este ejemplo, como la libertad de información nace a la sombra de la libertad de expresión, pues sólo se le considera como un elemento de éste y no como un derecho aparte.

Con todo lo anterior, concluiremos diciendo, que el concepto de libertad de información, no es un concepto exclusivo para los periodistas, sino que es extensivo a cualquier individuo interesado en la investigación o simplemente que necesite información personal o con el ánimo de difundirla, por lo cual, para efectos de esta investigación, entenderemos como libertad de información, la facultad y posibilidad de recibir, buscar, investigar y entregar libremente, cualquier tipo de información veraz, ya sea sobre las personas, sus bienes o temas de interés general, incluso de tipo gubernamental o político; a través de cualquier tipo de comunicación, sin importar sexo, raza, nacionalidad, religión, idioma u opiniones de cualquier índole, siempre y cuando no ponga en riesgo la seguridad nacional, lo prohíba la ley o afecte derechos de terceros.

Con ello dejamos en claro el concepto de libertad de información y podemos separarlo de la libertad de expresión; pues éste es un derecho de comunicar por cualquier medio, ideas y opiniones públicas, resaltando que en este supuesto, es deseo de la persona que se comunica, hacerlo; ya que puede confundirse el hecho de que una persona al informar, se está expresando; pues sólo está satisfaciendo la garantía de otra persona, que en este caso es la libertad de información, ya que puede incluso suceder que la persona física o colectiva, que tenga la obligación de entregar información, no esté de acuerdo en hacerlo. Un ejemplo de ello, puede ser el informe de gobierno de los presidentes de la República Mexicana, que cada año informan a la población de sus actividades. En este caso, ellos no se expresan, pues sólo deben hablar del trabajo desempeñado durante un año de gestión y, cuando se da el caso de problemas nacionales que no pudieron solucionar o los resultados no fueron satisfactorios, tienen que informar a la sociedad mexicana al respecto, sobre cuales fueron su acciones y cuales los resultados, aunque su deseo sea omitir el tema, por no haber obtenido una solución favorable a él.

Dado lo anterior, concluiremos este punto señalando que tanto la libertad de expresión como la libertad de información, son una garantía social pero la primera es un derecho público subjetivo que se hace valer frente al Estado, mientras que la segunda, es un derecho público que se exige a través del Estado, por lo que su naturaleza es diferente¹⁶ pero están íntimamente relacionadas.

¹⁶ López Ayllón Sergio. El Derecho a la información, Porrúa, México, 1982, p. 79.

II.2.2 La información como Derecho

El aspecto jurídico de la libertad de información, es un tema complejo, ya que su formación ha sido muy diferente a la de otras ramas del Derecho, de lo poco que ha sido tratado el tema y de la falta de enfoque jurídico, que presentan los conceptos fundamentales de la materia; pues esta libertad, que pretende estar protegida y garantizada por el Estado, tiene un fundamento social y político de gran trascendencia. Además es importante tomar en consideración que son pocos los textos que esclarecen el doble aspecto jurídico de esta libertad; esto es, el estudio del Derecho como ciencia y el estudio de éste como objeto. El Derecho de la información, es el estudio de éste como ciencia y el Derecho a la información es el objeto del Derecho de la información.

Debido a que el concepto y la acción de informar, son muy amplios, es necesario delimitar que tipo de información va a ser tomada en cuenta como objeto de estudio del Derecho, por ello, el aspecto más importante para que sea considerada como disciplina jurídica, es que la información deba ser garantizada por el Estado. Esta obligación del Estado tiene un aspecto activo y uno pasivo; esto es, el aspecto activo se refiere a la obligación del Estado de mantener informada a la sociedad a través de cualquier medio y el aspecto pasivo es la obligación de no interferir en este derecho, ya sea creando obstáculos legislativos o impidiendo dicho derecho a través de métodos coactivos o represivos.

II.3 El Derecho de la Información

Iniciar este punto con la aseveración de que el Derecho de la Información es una ciencia; debe explicarse y justificarse ampliamente, pues dada la juventud de esta materia como disciplina jurídica, existen autores que la consideran como tal y quienes consideran que no existen elementos para tomarla como una ciencia. A continuación expondremos las dos teorías:

Luis Escobar de la Serna, da la característica de ciencia al Derecho de la información, “porque constituye una ordenación de conocimientos capaces de sistematización, de tratamiento en diversas fases de generalización y de abstracción con los que obtener principios válidos y exclusivos”.¹⁷ Aunado a lo anterior, Escobar de la Serna, resalta las características de universal y general. Al respecto de estas dos características atribuibles al Derecho de la información, no existen problemas, pues ha sido un derecho reconocido para toda persona, incluso en el ámbito internacional; donde encontramos problemas es para afirmar que el Derecho de la Información tiene autonomía; pues el desarrollo de esta disciplina se ha dado de forma muy diferente en el ámbito internacional y en el nacional, por ello analizaremos las características que le dan a una disciplina la

¹⁷ Escobar de la Serna Luis. Derecho de la Información. Dickinson, Madrid, 2001, p. 147 y 148.

autonomía, pero desde el estudio a nivel nacional que se ha hecho de esta materia:

Autonomía legislativa.

El Derecho de la Información cuenta con ordenamientos específicos, tanto a nivel federal como local:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Tratados Internacionales.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
- Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.
- Ley Estatal de Acceso a la Información Gubernamental, del Estado de Querétaro.
- Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, etc.

Autonomía jurisdiccional.

Este es un aspecto fundamental, sobre todo en esta tesis, ya que aunque existe el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que es el órgano que se encarga de resolver las controversias en caso de que se viole el artículo sexto constitucional y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no se menciona al IFAI en el artículo sexto de la Constitución, por lo que carece de autonomía constitucional.

Autonomía científica.

En cuanto al estudio dogmático del Derecho de la Información, México ha desarrollado poco este tema, aunque actualmente cada vez hay más investigaciones y textos sobre la materia, algunos de éstos tienen una fuerte inclinación hacia el ámbito periodístico de éste.

Autonomía doctrinal o docente.

A partir del periodo escolar 2002-2, se instituyó la cátedra de Derecho de la Información, para lo cual se requirió elaborar un programa para la licenciatura en Derecho, pues se creó como materia optativa.

Por su parte, el Doctor Ernesto Villanueva da la característica de ciencia al Derecho de la Información, porque estudia el conjunto de normas jurídicas que regulan los alcances y límites del ejercicio de las libertades de expresión e información por cualquier medio. Además de hacer la referencia de que esta

ciencia estudia en concreto las leyes de prensa, radio, televisión y derechos autorales. Este concepto nos lleva al problema de siempre, la marginación del Derecho de la Información, como hecha por y para los periodistas, además de que contradice la aseveración de Escobar de la Serna en cuanto a la universalidad y generalidad de dicha ciencia.¹⁸

Por lo que respecta a la negación del Derecho de la Información como ciencia, es que ésta sólo se basa en que las normas existentes encargadas de regular el fenómeno informativo, perfectamente encuadran en otras ramas del Derecho, como el Derecho Constitucional, Civil, Administrativo o Internacional y constituyen partes de su propio objeto, como lo han encuadrado Estados Unidos y España. Pero algo que se debe tomar en cuenta es que el objeto del Derecho de la Información es único (el de informar). Por ello podemos considerar que el Derecho de la Información está desarrollándose tanto nacional e internacionalmente, como una ciencia y México debe ponerse al día, pues es demasiada la ventaja que lleva frente a otros países.

Por otra parte para nadie es raro en el país que uno de los campos menos estudiados del derecho público en México –al igual que en casi todos los países de Iberoamérica- es el relativo al derecho de la información. Este vacío doctrinal que existe en el país no ha impedido, por supuesto, que se hayan efectuado algunos estudios relacionados con el tema, si bien en forma aislada y de manera esporádica. Existen ciertamente diversos factores que explican este singular fenómeno, entre los que habría que destacar los siguientes:

1. El primer factor se refiere a la ausencia de políticas educativas –bien se trate de políticas gubernamentales o de aquellas instituciones educativas que imparten enseñanza superior- que auspicien o promuevan la preparación de especialistas en derecho de la información. Este hecho ha traído consigo dos consecuencias graves, a saber: a) La falta total de estudios de pregrado, áreas de concentración a nivel licenciatura, de posgrado, especialización, maestría o doctorado, o de valor curricular, diplomados, seminarios o cursos, en derecho de la información, en todas las instituciones universitarias y educativas del país, tanto públicas como privadas, y b) La correlativa inexistencia de formación jurídica mínima en las licenciaturas de ciencias de la información que se ofrecen en los distintos centros de estudios del país, ya sea por que las asignaturas jurídicas no forman parte del programa oficial de materias adoptado, o porque, estando previstas dentro del programa de referencia, su docencia y metodología acusan una pobreza manifiesta al no ser impartidas a la luz de una guía dotada de una mínima carencia.

2. El segundo factor se localiza en la estricta adopción oficial de sistemas de compatibilidad entre los estudios de licenciatura y los de posgrado. De esta suerte, los licenciados en ciencias de la información y/o en sociología, interesados en

¹⁸ Nota periodística del Diario Reforma, del 03 de enero de 2003 Preparan veto a la ley de información.

adentrarse al mundo jurídico relacionado con su área de conocimiento, se encuentran imposibilitados para cursar una especialización, maestría o doctorado en el extranjero en tópicos de derecho de la información, toda vez que tal licenciatura no es compatible con semejantes estudios, pues el modelo ejecutivo mexicano establece que para acceder a cursos jurídicos de posgrado es menester contar con el título de licenciado en derecho; por el contrario, si es legalmente válido que un licenciado en derecho pueda acceder a cursos de posgrado en periodismo, en ciencias de la información o en sociología.

3. El tercer factor se identifica con la inexistencia de material bibliográfico sobre derecho de la información, sea de origen nacional o extranjero, en las bibliotecas del sector público o de instituciones privadas del país, derivado, por un lado, de la falta de demanda sustantiva de dichos materiales referenciales, y por otro, del desinterés de las instituciones educativas en allegarse material de consulta, circunstancia que pone fuera del alcance de los investigadores potenciales las fuentes primarias y secundarias de información útil. Peor aún, una peculiaridad de las bibliotecas mexicanas es la dilación de las labores de catalogación bibliográfica, tarea que suele prolongarse durante varios meses –comparados con los tres días promedio en las universidades europeas- razón por la cual existe un amplio espacio temporal entre la recepción de los textos y su puesta a disposición de los lectores.

4. El cuarto factor es la manifiesta ausencia de institutos, departamentos, secciones o áreas relativas al derecho de la información, dentro de las facultades y escuelas de ciencias de la información y/o de derecho de las diversas instituciones universitarias y educativas tanto públicas como privadas del país. Todo lo anterior se ha convertido en un círculo vicioso que podría resumirse de la siguiente manera: no existen especialistas mexicanos en derecho de la información porque no hay oferta educativa alguna en ese campo, debido a que no hay especialistas mexicanos que la estructuren y la impartan.

5. El quinto factor, como corolario de lo anterior, es la falta de espacios editoriales y hemerográficos de expresión propios del derecho de la información, circunstancia que ha obligado a quienes estudian estos temas a buscar un lugar en los géneros próximos, ya sea en medios dedicados a las ciencias de la información o en revistas jurídicas generales.

En este contexto, se ha desarrollado el escaso trabajo de investigación en temas de derecho de la información en México. En realidad ha sido un producto surgido de la tenacidad y el empeño personal e individualmente manifestado a contracorriente del fomento público y privado. Dato por demás interesante es el hecho de que el grueso de la exigua producción bibliográfica sobre el tema no ha corrido a cargo de académicos de la ciencia jurídica, como podría pensarse. Y es que la incertidumbre inmediata que ha ofrecido hasta la fecha el derecho de la información –al no haber doctrina elaborada como tal ni alternativas preestablecidas en una estructura laboral académica- se ha convertido en una razón disuasoria para los egresados de las carreras de derecho con inquietudes

académicas, quienes han optado por acercarse a las ramas disciplinarias tradicionales de la ciencia jurídica que hasta ahora habían ofrecido mayor certeza y posibilidades de acomodo en el entramado institucional. Frente a este desolador panorama, investigadores provenientes de las ciencias de la información y/o de la sociología han debido entrar al estudio de las diversas aristas del derecho de la información armados la mayoría de las veces, sin embargo, más por su entusiasmo e interés que por su sapiencia jurídica y rigor metodológico. Ciertamente, si se efectuara un estudio técnico jurídico como instrumento de medición para evaluar la investigación realizada en México en áreas de derecho de la información, el resultado sería probablemente adverso por las razones que se han comentado. Vale la pena, con todo, asumiendo los riesgos que conlleva elaborar enunciados de alcance general, realizar un balance superficial sobre el estado que guarda la investigación mexicana, tanto en su vertiente aportativa como por lo que se refiere a su naturaleza limitativa.

Los aspectos positivos que se pueden destacar de la investigación efectuada en México son los siguientes:

1. Los estudios realizados han permitido acercar al lector universitario con el marco jurídico de la información, y llamar su atención sobre aquellos aspectos cuestionables per se del ordenamiento legislativo y reglamentario.
2. Las investigaciones efectuadas se han convertido en fuente bibliográfica de la que abrevan los analistas y/o periodistas para fijar posturas o elaborar reflexiones en los medios de información, a propósito los diversos foros de consulta destinados a eventuales reformas legislativas y reglamentarias – que se han quedado sólo en eso, dicho sea de paso- o para plantearse las relaciones sociedad-prensa-gobierno con finalidades puramente cognitivas y
3. Los trabajos de investigación también han servido, aunque en forma parcial debido a la falta de circulación en los foros internacionales de la inmensa mayoría de la obra mexicana, en forma particular la desarrollada en el interior del país, cuyos aportes, incluso, son desconocidos en la ciudad de México, para dar cuenta a la comunidad académica internacional sobre el marco jurídico de la información en México en sus aspectos fundamentales.

Por el contrario, las principales limitaciones que se pueden señalar son las que a continuación se expresan:

1. La mayor parte de los trabajos de investigación manifiesta un deficiente manejo de los conceptos jurídicos fundamentales del derecho de la información, bien por confundir la naturaleza de los conceptos que se manejan, o por atribuir significados que no se corresponden con la doctrina generalmente aceptada en los países de derecho continental o civil law, del cual deriva el sistema mexicano de fuentes de producción jurídica.
2. Un rasgo distintivo de buena parte de la producción bibliográfica mexicana es su carácter endogámico, en tanto los parámetros referenciales y los criterios de

medición se fundamentan únicamente en juicios intuitivos de naturaleza empírica o, en el mejor de los casos, en instrumentos teóricos próximos a la sociología, pero ajenos de cualquier modo al derecho de la información.

3. Otra impronta de una parte de la investigación elaborada es su naturaleza explicativa fundada a partir de posiciones ideológicas preconcebidas, cuyo resultado ha sido una rara mezcla entre lo jurídico, lo ideológico y lo sociológico, que rara vez ofrece propuestas de fondo o conclusiones asépticas de orden técnico-jurídico.

4 Existen estudios doctrinales de incalculable valor aportativo en el campo del derecho, mismas que desafortunadamente dedican una parte mínima al tratamiento de temas relevantes para el derecho de la información; de esta suerte, los diversos estudios constitucionales suelen ofrecer un análisis sumario de los artículos 6º y 7º constitucionales, regulatorios de las libertades de expresión e información.

II.4 El Derecho a la Información.

El Derecho a la información, es el objeto del Derecho de la Información, estudia la relación entre información y Derecho por un lado y como derecho público por el otro, además de ser considerado como elemento para hacer posible la democracia.¹⁹

El Derecho a la Información es: Derecho público de investigar, difundir, recibir, o conocer: noticias, datos, hechos e ideas, dotados de veracidad, a través de cualquier tipo de comunicación, que deberá ser garantizada por el Estado, ya sea él directamente como informador o permitiendo ésta sin obstaculizar de ninguna forma el acceso a la información de cualquier índole.

El Derecho a la información se compone principalmente de tres elementos, mencionados en el concepto anterior, pero que a continuación especificaremos:

Facultad de recibir.- Esta es la posibilidad de toda persona de obtener, sin limitación alguna y por cualquier medio, información de trascendencia pública, incluida la información política y administrativa, así como datos sobre las personas o sus bienes; tengan o no trascendencia pública. Además esta información deberá ser completa y versar sobre hechos ciertos y debe entregarse de la forma más rápida posible.

Esta facultad si bien, expresa un derecho del ciudadano, lleva aparejado también el elemento activo del concepto referente al Estado, pues está obligado a proporcionar y garantizar que la sociedad reciba la información de la manera descrita anteriormente.

¹⁹ López Ayllón Sergio. El Derecho a la información. Op. Cit. P. 79.

Facultad de investigar.- Este derecho debe entenderse como la posibilidad, atribuida a toda persona, de acceder a las fuentes de información y de obtener ésta sin límite alguno. Este concepto tiene también doble aspecto: por un lado la posibilidad de que cualquier individuo pueda libremente tener acceso a documentos, periódicos, cintas, videos o cualquier medio de información, que contenga el material que requiere para el motivo y el ánimo que sea, independientemente de que la información que requiera sea de tipo político o administrativo siempre y cuando la información no se encuadre en los supuestos de excepción siguientes: que ponga en riesgo la seguridad nacional, que sea contrario a derecho o que afecte el derecho a la intimidad de terceros.

Otro aspecto importante de la facultad de investigar es que si la información se encuentra en manos del Estado, éste tenga instituciones o métodos o instrumentos para realizar la investigación respecto de esa información, esto se puede ejemplificar con las bibliotecas o páginas de internet que muchas instituciones gubernamentales tienen, aunque en la realidad la información contenida no es suficiente para conocer el trabajo que realizan estas instituciones.

Facultad de difundir.- Este derecho se refiere a la posibilidad que tiene todo individuo para transmitir opiniones e informaciones y de la obligación del Estado de no interferir esta facultad. El caso perfecto para ejemplificar una falla grave del Estado a esta facultad es cuando un periódico publica información que pueda perjudicar la imagen de algún gobierno o funcionario público y los perjudicados, para evitar que se difunda la información, compran todos los ejemplares que hayan salido a la venta, así, esta es claramente una obstrucción a la posibilidad de difundir información.

Jorge Carpizo y el autor “han sostenido que el derecho a la información, en su sentido amplio, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada”²⁰.

De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental:

1. El derecho a atraerse información. Incluye las facultades de a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, b) la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla.
2. El derecho a informar. Están incluidas: a) las libertades de expresión y de imprenta y b) el de constitución de sociedades y empresas informativas.

²⁰ Carpizo Jorge y Villanueva Ernesto. El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México en Valadés Diego y Gutiérrez Rivas Rodrigo, Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 71.102.

3. El derecho a ser informado. Este derecho incluye las facultades de a) recibir información objetiva y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, c) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.²¹

II.4.1 Importancia del ejercicio del Derecho a la información

Partimos de que la capacidad, jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Esta se estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; gozan de esta capacidad los mayores de edad y los menores de edad emancipados; carecen de ésta los menores de edad por supuesto y los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla. Esto lo señala el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 22 del citado código, después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 del mismo ordenamiento, en el que se establece que, para sus efectos legales, sólo se tiene por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una

²¹ Escobar de la Serna Luis, Manual de derecho de la información, España, Dykinson, 1997, pp. 54-60 y 380-381; López Ayllón Sergio. El derecho a la información, México, Porrúa, 1984, pp. 160 y 161; Villanueva Ernesto, Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 34-36.

persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de acto jurídico, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos. Por ejemplo, el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar, general, el dominio o administración del bien materia del contrato, capacidad especial.

Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y ejercicio, que adquieren al momento de constituirse como tales, sin embargo, su capacidad no es total, pues, por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones, al respecto, el Código Civil estipula, en su artículo 26, que las personas morales se encuentran limitadas por el objeto de su institución y por la naturaleza de su estatuto, artículo 28 del mismo ordenamiento.

En cuanto al ejercicio del Derecho a la Información es importante ya que todos los sujetos podemos pedir, dar, o recibir informaciones por cualquier medio de expresión. Logrando de este modo abrir espacios para la pluralidad, en el pensamiento democrático producto de la sociedad contemporánea, de la diversidad y la tolerancia generando cambios en la organización política y social.

Teniendo en cuenta, que el Derecho a la Información es reconocido mundialmente por primera vez en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al referirse a la libertad de expresión y de opinión reconocidas desde 1789, se puede advertir que el bien jurídico protegido no es sólo la libertad de expresión sino la libertad de recibir, investigar y difundir información por cualquier medio de expresión.

La libertad de expresión constituye uno de los derechos fundamentales del hombre, ya que en la Declaración de los Derechos del Hombre de Francia, en 1789, cuando esta libertad se codifica en términos del derecho positivo al establecer en su artículo 10: Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aún religiosas, con tal que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley.

La libertad de información nace de la libertad de expresión, ya que ésta, puede consistir en reflexiones o comentarios sobre ideas generales, o referirse a comentarios sobre noticias relacionadas con acontecimientos concretos.²² O bien, es toda manifestación exterior hecha por sujetos de derecho, física y jurídicamente posible, por medio de la cual una o más personas llegan a conocer ideas, opiniones, conceptos y pensamientos del emisor mediante cualquier medio

²² Villanueva Villanueva Ernesto. Op. Cit., p. 11.

existente, conocido o por conocer; dicha conducta se encuentra regulada y sancionada por el orden jurídico positivo. Y la libertad de información, es toda actividad desarrollada por los medios de comunicación social que tenga como objetivo difundir pensamientos, ideas, opiniones, informaciones de interés general, noticias, sucesos, editoriales o publicidad, en cualquier forma de género periodístico.²³

Aunado a lo anterior, el término de libertad de información puede entenderse como el derecho de todo individuo a recibir, investigar y difundir hechos dotados de trascendencia pública a través de los medios de comunicación social, el sujeto activo de esta libertad puede ser cualquier individuo, para que este pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, y el sujeto pasivo es la colectividad que se ve beneficiada al estar conformada por sujetos capaces de tomar decisiones.²⁴

Existen claras diferencias entre la libertad de expresión y el derecho o libertad de información, puesto que mientras que la libertad de expresión, de cualquier forma y en cualquier medio tiene como limitantes específicas el orden público, los derechos de tercero y la moral, el derecho a la información, como especie de aquella, en su carácter pasivo, se puede negar y limitar, incluso transgrediendo la moral y la vida privada, por razones de seguridad nacional; la expresión de ideas al mundo exterior, a una o más personas, constituye siempre una conducta activa incluyendo los gestos y el silencio, el derecho a la información comprende obligaciones de dar, hacer o no hacer, modos revestidos de juridicidad; la libertad de expresión, no está sujeta al principio de veracidad, en sentido lato, en cambio el derecho a la información, y la libertad de información si tienen como norma el someterse al principio de veracidad; la libertad de expresión se puede ejercer mediante una manifestación aislada de una idea, concepto opinión, o reserva ideológica, ya sea de tipo profesional, religioso, artístico, sin que tenga difusión alguna, en tanto que la información ya sea como derecho o libertad va indisoluble e incondicionalmente ligada por propia naturaleza a la difusión.²⁵

Sergio López Ayllón comenta que la información nunca ha sido ajena al derecho ya que desde hace siglos, diversos aspectos relacionados con esta materia han sido objeto de una regulación jurídica y que además varios autores intentaron elaborar una teoría jurídica de la información. Sin embargo, las disposiciones en esta materia tienen extrema variedad en su objeto, contenido, origen, inspiración, funciones y naturaleza, las encontramos en instrumentos de naturaleza constitucional, civil, administrativa, penal, comercial, laboral, electoral e internacional.

²³ Ochoa Olvera Salvador. Op.Cit., p.32.

²⁴ Villanueva Villanueva Ernesto. Derecho Comparado de la Información. Universidad Iberoamericana, México, 1998, p.29.

²⁵ Ochoa Olvera, Salvador. Op. Cit., p. 177.

Sin embargo, esta libertad de información tiene actualmente perfiles muy nítidos de un auténtico derecho social, pues interesa y compromete a la sociedad y no sólo al individuo.

Como en todos los derechos fundamentales, el ejercicio de esta libertad demanda del Estado, en principio, un deber de abstención. Sin embargo, en ocasiones, y a efecto de que se cumpla eficazmente el derecho contenido en la libertad de información, el Estado asume deberes de prestación.

II.4.2 Obligación del Estado Mexicano a garantizar el Derecho a la información

En México, como en otros países, existe un número importante de disposiciones generales o particulares, con contenidos y objetivos distintos, incluso contradictorios, que conforman el régimen jurídico de la información.

Eduardo Andrade Sánchez dice: Un auténtico Derecho a la información es un sistema jurídico que quiera ser considerado por sus teóricos, estudiosos, litigantes, creadores y votantes, como respetable, debe ser pleno, más no absoluto, y es aquél que incluye tanto a gobernados como a gobernantes, que clasifica y distingue las distintas materias que de éste se derivan, que evita las exclusiones contrarias a los principios constitucionales y garantías específicas de los ciudadanos, y que da vigencia a las leyes reglamentarias y mecanismos de defensa procesal efectivos.

El genuino Derecho a la información reconoce como uno de sus principios fundamentales el que todo sujeto de derecho, público o privado, persona física o moral, tiene derecho a recibir información oportuna, auténtica, lícita y veraz. Asume la libertad de información, que no es otra cosa que el derecho a obtener y recibir información, libremente de un informante como una derivación inmediata del Derecho a la información. Acepta la obligación de informar al requirente legítimo libremente todo aquel dato, hecho, suceso, noticia, o evento análogo, que conforme a la Constitución tenga que ser revelado, para lo cual ha de establecer el debido catálogo de excepciones legales entre particulares, gobernados y gobernantes, de las materias vedadas de libre información, por las cuales conforme a derecho puede rehusar su cumplimiento.²⁶

Para Ochoa Olvera, el Estado no es obligado, sino simplemente garante en materia del Derecho a la Información. El designar la figura del Estado como simple árbitro carente de responsabilidades es bastante discutible dada la multiplicidad de relaciones jurídico-informativas que se dan. Es imperativo: el Estado no sólo tiene derecho a dar y a recibir información, sino también está obligado a dar y recibir información, tal como lo confirman diversos preceptos legales. Esta

²⁶ Citado por Ochoa Olvera Salvador. Op. Cit., p.176.

correspondencia no es equitativa en los casos en que el Estado ejerce su facultad de exigir muchas veces violando normas legales o quebrantando los derechos de la personalidad, en múltiples materias, a sus gobernados invocando o alegando, casi siempre, un interés público nacional, ya que, si un ciudadano es el que, en vía de ejercer alguno de sus derechos ante el Estado, incurre en alguna violación similar, a éste le recaería todo el peso de la ley, por ser notoria y sancionable.²⁷

Juventino Castro considera que el Derecho a la información admite dos vertientes distintas, garantizadas por igual bajo la nueva disposición constitucional: el derecho a informar y el derecho a ser informado. El sujeto activo para su ejercicio a cualquier habitante de la República; y como sujeto pasivo al propio Estado, ya que se trata de un derecho de aquél, que debe cumplimentar éste. Y el sujeto pasivo es el Estado, porque él acumula una gran cantidad de información y de documentación, que debe poner a disposición de los habitantes en la medida en que se le solicite por los interesados.

El Estado archiva, produce o transmite información, dentro de las atribuciones que las diversas disposiciones legales le señalan, pero que puede resultar insuficiente o incompleta para los habitantes del país, para lo cual debe reconocérseles un derecho para integrar la información, o para obtenerla en el caso de que no se haya producido.

La conveniencia de precisar los sujetos activos del derecho, plantea algunas cuestiones que la reglamentación debe resolver, ya que es evidente que los extranjeros, no tienen derecho a pedir información política, puesto que carecen de derechos políticos. Sin embargo el Estado debe negarse a dar información que ponga en peligro la seguridad de la Nación, produzca alarma, temor o terror en la población, impida la eficaz prestación de los servicios públicos, o se encuentre pendiente de decisiones de autoridad, por estar en proceso de estudio, de elaboración o de evaluación. Inclusive el proporcionar información en estos casos es ya actualmente un hecho delictuoso, tipificado en nuestro Código Penal Federal.²⁸

Sergio López Ayllón comenta que “el Estado es un sujeto informativo bajo un doble título. En primer lugar, es una de las mayores fuentes de información pública y por ello tiene deberes informativos especiales que lo constituyen como el obligado principal del derecho a informar. En segundo lugar, el Estado requiere de una gran cantidad de información para cumplir sus funciones, lo que da origen a algunas facultades que le permiten obtener información de los particulares, por ejemplo: en materia penal y fiscal”.²⁹

²⁷ Ibidem, p.181.

²⁸ Castro V. Juventino. Op. Cit., p. 121.

²⁹ López Ayllón, Sergio. Op. Cit., p. 19-22.

En cuanto al principio del acceso a los documentos administrativos no estaba desarrollado legislativamente en nuestro derecho, permitiendo la mayor discrecionalidad de la autoridad administrativa en el manejo de la información gubernamental.

Algunas de nuestras leyes han establecido el principio de acceso a los documentos administrativos por ejemplo, el artículo 16 fracción VII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, LFPA, que establece La Administración Pública Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones: Permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos en ésta u otras leyes. Sin embargo esa misma ley y otras sólo contienen algunos principios muy generales. Los artículos 33 y 34 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo precisan que los interesados en un procedimiento administrativo tienen derecho a conocer el estado del trámite y solicitar copia certificada de los documentos contenidos en el expediente administrativo salvo cuando contenga información sobre la defensa y seguridad nacional, sean materias protegidas por el secreto comercial o industrial en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba.

El artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que ésta no se aplica a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidad de servidores públicos, electoral, competencia económica, justicia agraria y laboral y al Ministerio Público. Esto da como resultado que el principio de acceso tiene una aplicación muy limitada, pues las legislaciones excluidas no lo contiene.

Otras leyes contienen algunas disposiciones específicas en materia de acceso a la información. Por ejemplo, la Ley de Comercio Exterior, LCE, regula el acceso internacional y medidas de salvaguardas. El artículo 80 de dicha ley y 147 a 148 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, RLCE, establecen como principio general que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, SECOFI, otorgará a las partes interesadas en estos procedimientos acceso a la información contenida en el expediente administrativo. El mismo artículo 80 determina tres tipos de información clasificada cuyo acceso está restringido y que son: la información confidencial contenida en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, RLCE, la información comercial reservada contenida en el artículo 150 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, RLCE y la información gubernamental confidencial contenida en el artículo 154, RLCE.

En materia de competencia económica, la Ley Federal de Competencia Económica, LFCE, establece en su artículo 31 la facultad de la Comisión Federal de Competencia de requerir informes o documentos para el desempeño de sus atribuciones. Esta información se considera estrictamente confidencial; los servidores públicos que tienen acceso a ella están sujetos a responsabilidad en caso de divulgarla, excepto cuando medie orden de autoridad competente.

Por su parte la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, LFMN, contiene algunas disposiciones, el artículo 40 establece que las normas oficiales mexicanas tendrán como finalidad establecer la información comercial, sanitaria, ecológica, de calidad, de seguridad e higiene para información al consumidor.

En caso de que los datos o información sean inexactos, la autoridad puede, sin perjuicio de las sanciones que procedan, ordenar que se modifique la información, artículo 109 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Un aspecto interesante es el acceso a los documentos administrativos entre los poderes de la Unión, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 77 fracción II, y que está regulado por el artículo 89 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Este artículo establece que las comisiones del Congreso, por conducto de su presidente, podrán pedir a los archivos y oficinas de la nación, las informaciones y copias de documentos que requieran para el despacho de sus negocios, las que deberán ser proporcionadas en términos de ley. El mismo artículo establece que en caso de negativa de las autoridades administrativas para entregar la información en los plazos pertinentes, se autoriza a la comisión para dirigirse en queja al titular de la dependencia o al Presidente de la República. De igual forma, no existen reglas que establezcan cuáles son los plazos pertinentes y resulta obvio que una simple queja es una sanción insuficiente.

De acuerdo a lo que hemos visto en estas disposiciones, resulta difícil considerar que existía un verdadero acceso a la documentación administrativa, aún entre los Poderes de la Unión.

El bien jurídico protegido que entraña la libertad de información es el derecho de los individuos a recibir información de interés público susceptible de permitir la conformación de la opinión pública libre, consustancial a un Estado democrático de derecho.

II.4.3 Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al Derecho a la Información

Octava Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: X, Agosto de 1992
Tesis: 2ª 1/92

INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La adición al artículo 6º constitucional en el sentido de que el derecho a la información será

garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada Reforma Política, y que consiste en: a) que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea a favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.

Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E.

Antecedentes: el veintiséis de enero de 1983, el Dr. Ignacio Burgoa solicitó al Secretario de Hacienda y Crédito Público, con apoyo en los artículos 6 y 8, in fine, de la Constitución, que le proporcionara diversos datos concernientes a la deuda pública externa de México. Como era de esperarse dicha información le fue negada, por oficio de 12 de agosto de 1983. Sin embargo, tenía la oportunidad que él mismo creó para que la justicia federal emitiera una opinión sobre el llamado Derecho a la Información.

De esta negativa se interpuso juicio de amparo que conoció en primera instancia el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, negando el amparo por sentencia de 28 de septiembre del mismo año; y por escrito de siete de noviembre siguiente se interpuso el recurso de revisión del que conoció en segundo grado la Sala Administrativa de la Suprema Corte, el fallo dictado el 15 de abril de 1985 confirmó la sentencia impugnada reiterando la negativa del amparo.

Conclusión:

a) El Derecho a la Información es una Garantía Social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo a la llamada Reforma Política, y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de

comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos.

b) Que la definición precisa del Derecho a la Información queda a la legislación secundaria.

c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos de estado determinada información.

II.5 Derecho de acceso a la información pública

El derecho a la información en su versión estricta, se le conoce como derecho de acceso a la información pública. Y debe entenderse por éste como la prerrogativa de toda persona para acceder y examinar datos y registros públicos en poder de los sujetos obligados, como regla general, salvo las excepciones legítimas mínimas establecidas en la ley. En efecto, el derecho de acceso a la información contribuye, de manera enunciativa, a:

a) Fomentar el principio de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de un Estado de derecho, porque todos saben de antemano cuáles son las reglas del juego, qué es lo que se encuentra prohibido o permitido para ajustar su conducta a pautas razonables de previsibilidad.

b) Ejercer un escrutinio activo de los gobernados sobre las actividades de los servidores públicos y las empresas privadas que operan bajo concesión pública; es decir, que cumplen una función de Estado.

c) Promover que tanto los ciudadanos como las autoridades se encuentren en mejores condiciones para la toma de decisiones.

d) Reducir el rumor y a alentar las noticias confirmadas.

e) Un acceso equitativo con igualdad de oportunidades para participar en las más distintas actividades de la vida nacional.

f) Democratizar la administración pública que pasa de una organización jerárquica a una organización con dosis importantes de interactividad.

CAPÍTULO III

LA TRANSPARENCIA

III.1 Concepto de Transparencia

El Diccionario de la Real Academia, señala:

Transparencia.- Calidad de transparente.

Transparente.- Claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad.¹

Puede deducirse que la transparencia consiste en la posibilidad de ver claramente los objetos, es decir, ver a través de los mismos, y aplicado a la transparencia gubernamental consiste en la posibilidad de que los ciudadanos se enteren de las gestiones públicas, traducidas en las acciones llevadas a cabo por el gobierno.

Luis Carlos Ugalde, menciona que transparencia es abrir la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión que reducen los costos de acceso a la información pública del gobierno. La transparencia no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la vitrina pública para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que haya anomalías en su interior.²

La transparencia debe tener entre otros atributos los siguientes:

- Fácil acceso a la información, incluyendo oportunidad y no discriminación.
- Comprensiva, asegurándose de que los temas clave no queden fuera.
- Relevancia, evitar la información superflua y el sobre flujo de información.
- Calidad y confiabilidad, para contribuir al diseño de políticas y dar confianza en los mercados para los inversionistas.

A pesar de que la transparencia es deseable, los mercados por sí mismos rara vez inducen niveles socialmente deseables de transparencia, debido en parte a las ganancias que genera la no revelación de información. Además, alguna información clave relacionada con la transparencia sólo puede surgir de instituciones del gobierno, tales como las estadísticas económicas y financieras.

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa, vigésima segunda edición, España, 2001, tomo 10 págs. 1502 y 1503.

² Ugalde Luis Carlos. Rendición de cuentas y democracia: el caso de México, 2002.

Consecuentemente, hay un papel para una promoción preactiva de un flujo transparente de información relevante desde estas instituciones.

Aunque como principio general siempre es mejor la transparencia que la opacidad en las políticas públicas es difícil conocer exactamente el grado en el que una política pública es transparente, y el punto hasta el cual la transparencia de la política pública contribuye para lograr los objetivos o consecuencias de la misma.

No obstante, en las políticas públicas que se consideran del mayor interés de los ciudadanos como: salud, educación, medio ambiente y los mecanismos de presupuesto, la transparencia es preferible a la opacidad. Esta conclusión proviene en gran parte de dos supuestos: 1) Los valores de justicia y equidad deben prevalecer en la asignación de recursos públicos, y 2) en una democracia, los ciudadanos deben influir en la toma de decisiones de gobierno.

Para Eduardo Guerrero, “la transparencia y la rendición de cuentas están aliadas, pero no deben confundirse. El gobierno democrático debe rendir cuentas para reportar o explicar sus acciones. Y debe transparentarse para mostrar su funcionamiento y ser sujeto de escrutinio público. Con la rendición de cuentas nos aseguramos que las autoridades se responsabilicen ante alguien de sus actos. Con la transparencia exigimos a los funcionarios que actúen según principios admitidos por todos pues frecuentemente la necesidad de transparentar no es otra cosa sino la necesidad de contar con el concurso y la aprobación del público. Con la rendición de cuentas el agente se justifica ante su principal, y con la transparencia el principal puede averiguar si su agente le está mintiendo”.³

Con la transparencia los gobernantes se comprometen a la discusión abierta. Con la rendición de cuentas nuestros representantes se comprometen a comunicarnos por qué si o por qué no cumplieron sus promesas o atendieron nuestras demandas. La transparencia ataca la discrecionalidad y la corrupción. La rendición de cuentas es una herramienta útil para castigar gobernantes ineficaces o deshonestos y premiar a quienes muestran pericia para atender los intereses de sus electores dentro del marco de la ley. Por estas razones, con la transparencia y la rendición de cuentas, la ciudadanía recupera su potestad sobre los actos de gobierno.

Uno de los conceptos íntimamente vinculados con la rendición de cuentas es la transparencia, de la primera hablamos con anterioridad en líneas anteriores, pero para entender mejor la relación entre ambas, empezaremos por definir brevemente el significado de rendición de cuentas, para después seguir con el concepto de transparencia.

Rendición de cuentas es una traducción imperfecta del término accountability. Aplicado al asunto público, la entendemos como un sistema que obliga, por una

³ Guerrero Eduardo, La luz en busca del cristal: Hacia la transparencia y la rendición de cuentas en México, 2002.

parte, al servidor público a reportar detalladamente sus actos y los resultados de los mismos, y por otra parte, dota a la ciudadanía de mecanismos para monitorear el desempeño del servidor público.

Uno de los límites –quizá el más importante- con respecto a la rendición de cuentas, es la asimetría de información. Esta asimetría está ligada a la opacidad del ejercicio público, a la falta de transparencia.

En la práctica, provoca que los representados no estén en posibilidad de evaluar las acciones de sus representantes. Adicionalmente, redundando en dos violaciones de la mayor relevancia: la usurpación de funciones y la corrupción. La primera sucede cuando una agencia estatal traspasa la autoridad legal de otra. La segunda, cuando un servidor público obtiene ventajas ilegalmente, ya sea para beneficio personal o de sus asociados.

La transparencia en la información, y con ella el abatimiento de la asimetría mencionada, está dada por una serie de atributos que van más allá del simple hecho de publicar documentos y datos existentes:

- La información debe ser de calidad, entendiendo ésta como veraz, clara y oportuna.
- La información debe ser congruente. Tomando en cuenta que la información tiene una finalidad con respecto a la rendición de cuentas, la congruencia permite que todo cuanto publique el gobierno sea comparable con otra información relacionada.
- Para la transparencia del ejercicio público gubernamental, la información debe ser de fácil acceso, comprensiva, relevante y confiable.

Para Juan Pablo Guerrero “el primer problema del concepto transparencia es su nivel de abstracción. Y esto plantea, desde el punto de vista teórico y como objeto de estudio la necesidad de una definición que haga al término más asible, conmensurable, accesible o, en términos más académicos: dotado de referentes, operacionable”.⁴

La Ley Federal de Acceso a la Información Pública en México incorpora al término transparencia, pero en realidad se refiere en buena medida a acceso a la información del gobierno. Incluso, desde el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, IFAI, cuando se habla de transparencia se hace en un solo código: nos referimos a las llamadas obligaciones de transparencia; es decir, a aquella información del gobierno que sin que haya necesidad de una solicitud específica por parte de un ciudadano, esté disponible al público. Las llamadas obligaciones de transparencia que se refieren sobre todo a la información vinculada con el marco general de actuación de una agencia de gobierno que

⁴ Merino Mauricio. Transparencia: libros, autores e ideas. Ed. IFAI, 2005, pp. 46, 47, 52.

debe estar disponible en Internet. Todo lo demás es la regulación del acceso, por parte de la sociedad, a la información que genera, obtiene, adquiere, transforma o conserve por cualquier motivo el Gobierno Federal. Por lo que una propuesta es, que este esfuerzo de definición del término transparencia se vincule muy pronto con algo más operacionable, que es el acceso de la sociedad a la información del gobierno.

Para Ernesto Villanueva⁵, la noción de transparencia parece provenir de la ciencia política y de la administración pública y no del Derecho. No obstante, la ley ha recogido ese concepto de modo que no puede quedar fuera del análisis desde la perspectiva jurídica. En efecto, el principio de transparencia está vinculado originalmente con el control de la administración pública como se pone de relieve en las disposiciones nacionales y supranacionales que se han aprobado en los años recientes⁶. La inserción de la Transparencia en el Derecho deviene de otra antigua institución jurídica que hoy se invoca como patente de un sistema democrático, la del principio de publicidad del Estado⁷. Este punto característico de un Estado democrático de derecho es de vieja data, pero de reciente eficacia normativa como mecanismo de control de los actos de los gobernantes por los gobernados. De manera reciente, Bobbio ha acuñado la frase de democracia con un acento en la publicidad, en el sentido de hacer público o dicho de manera más sintética en la transparencia. Dice Bobbio: “Con redundancia se puede definir el gobierno de la democracia como el gobierno del poder público en público. El error es sólo aparente porque público tiene dos significados: si es contrapuesto a privado, como en la distinción clásica de *ius publicum* y *ius privatum*, que nos llega de los juristas romanos, o si es confrontado con lo secreto, por lo que no adopta el significado de perteneciente a la cosa pública al Estado, sino de manifiesto, evidente, precisamente visible”.⁸ La idea de transparencia ha permeado más que el concepto del principio de publicidad de los actos del Estado por ser una sola palabra capaz de sintetizar un significado similar expresado en varias palabras. Con todo, la doctrina jurídica sigue utilizando hasta ahora la noción de publicidad de los actos del Estado⁹ para referirse a la misma idea.

Es claro que la transparencia o publicidad de los actos de los órganos del Estado son términos equiparables. La transparencia significa así el deber de los

⁵ *Ibidem*, pp. 62-65.

⁶ Véanse, como ejemplos, las siguientes disposiciones, a saber: Ley 489 de 1998 de Colombia publicada en el Diario Oficial No. 43, 464, de 30 de diciembre de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de España, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y, por supuesto, la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de México.

⁷ Ver la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú No. 2579-2003-HD/TC.

⁸ Bobbio Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. FCE, Buenos Aires, p. 9.

⁹ Cfr. Pierini, Alicia y Valentín Lorences. *Derecho de Acceso a la Información*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, especialmente pp. 226-235 y Meloncelli. A. *L'informazione amministrativa*. Maggioli, Rimini, 1993.

mandatarios o gobernantes para realizar como regla general sus actuaciones de manera pública como un mecanismo de poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas.

III.2 La transparencia presupuestaria

La transparencia presupuestaria tiene particular relevancia en el contexto de la consolidación democrática, dado el carácter central del gasto público en la política de cualquier gobierno. En el presupuesto se expresan de manera tangible los objetivos, los compromisos y las prioridades que tienen los gobernantes. Por lo tanto, la información del presupuesto debe permitir evaluar quiénes ganan y quiénes pierden con la distribución de los recursos públicos. Además, este tipo de información y su análisis revelan el grado de eficiencia y eficacia del gasto público, a la vez de contribuir a la identificación de posibles casos de corrupción y de usurpación de funciones.

Podemos definir la transparencia presupuestaria como el hecho de que toda decisión gubernamental o administrativa, así como los costos y recursos comprometidos en la aplicación de esa decisión, sean accesibles, claros y se comuniquen al público en general. Las ventajas más evidentes de la transparencia presupuestaria son: favorece el apego a la ley, promueve el uso mesurado de los recursos públicos, reduce los márgenes de discrecionalidad con los que se interpreta la ley e impele a comportarse con responsabilidad y honestidad en el ejercicio de la autoridad pública.¹⁰

Los ciudadanos tienen el derecho elemental de acceso a la información sobre el presupuesto, es decir, sobre el origen, la distribución, el uso y el destino de los recursos públicos, y sus diversos impactos sociales. Para la existencia de un mínimo de transparencia presupuestaria es importante, por lo tanto, que el gobierno divulgue información sobre sus actividades y el presupuesto, de tal forma que las demás órdenes y poderes del gobierno, junto con los ciudadanos, estén capacitados para emitir opiniones, alimentar las evaluaciones y participar en el debate.

Como tal, las características o dimensiones que definen la transparencia presupuestaria son:¹¹

1. La identificación de los responsables de la decisión del gasto, de la operación presupuestaria y de los supervisores o evaluadores del mismo;

¹⁰ B. Lavielle, M. Pérez y H. Hofbauer, Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria, Fundar, México, 2003.

¹¹ Véase Fundar e IBP, La transparencia y acceso a la información en el proceso presupuestario, México, 2002; y J.P. Guerrero y R. Madrid, La transparencia en el Proyecto de Presupuesto 2002, CIDE, México, 2002.

2. La publicación de los documentos presupuestarios comprensivos y claros que ofrezcan información y datos detallados sobre las operaciones gubernamentales;

3. La existencia de canales formales para la participación ciudadana, desde el establecimiento de prioridades y programas institucionales, hasta canales para la exigencia de rendición de cuentas a los funcionarios públicos, así como para exigir el acceso a la información;

4. La existencia de información confiable y oportuna sobre:

- Las intenciones y previsiones gubernamentales sobre las finanzas públicas y las políticas (económica, fiscal, etc.);

- La sustentación jurídica del uso de los recursos públicos y las reglas de operación presupuestaria;

- Las fuentes y los usos específicos de los recursos presupuestarios;

- Los impactos macroeconómicos multi-anales esperados de las finanzas públicas y el presupuesto anual;

- La totalidad de los recursos presupuestarios usados en el presente y comprometidos en el futuro;

- Los problemas o causas sociales que originan la acción gubernamental y el uso de recursos públicos;

- Los objetivos buscados así como los criterios y lógicas de asignación de las diversas partidas presupuestarias;

- Los recursos humanos y administrativos usados;

- Las diversas fases de la asignación presupuestaria;

- Los criterios de evaluación y publicación de las evaluaciones y auditorías practicadas;

- Las reglas de comportamiento o ética de los funcionarios: reglas claras sobre conflicto de intereses entre oficiales electos y designados; requisitos de libertad de información; marco de regulación transparente; prácticas de empleo y procuración abiertas al público; código de conducta para oficiales fiscales/hacendarios.

La transparencia presupuestaria y participación ciudadana

Las conexiones entre transparencia y participación son importantes y se establecen en ambos sentidos. Por un lado, para potenciar los beneficios de la transparencia presupuestaria, se requiere de la participación del Congreso y de la

sociedad civil en la toma de decisiones del gobierno. Por el otro lado, hablar de la participación en esta toma de decisiones sin que haya condiciones significativas de acceso a la información, reduce por completo su relevancia. Transparencia y participación se fortalecen y retroalimentan mutuamente y se requieren unidas para tener mejores resultados en las decisiones del gasto público.

Acciones que se han realizado en materia de transparencia presupuestaria

Además de los diferentes esfuerzos en materia de transparencia y rendición de cuentas por parte de varios gobierno en el mundo, incluyendo a México (vale la pena recordar que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, incluye una parte importante sobre transparencia presupuestaria), organismos internacionales y sociedad civil se han preocupado por el tema.

El Fondo Monetario Internacional, FMI, y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE se han preocupado por sistematizar el significado y las características de la transparencia presupuestaria y fiscal. El Fondo Monetario Internacional formuló un Código de buenas prácticas de transparencia fiscal, que contiene una serie de lineamientos que tanto los gobiernos que ejercen los recursos, como la sociedad civil que se dedica analizarlos puede utilizar. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico generó lineamientos similares inscritos en sus Buenas prácticas para la transparencia presupuestaria.

Fondo Monetario Internacional¹²

El Fondo Monetario Internacional ha definido lineamientos con respecto a la transparencia fiscal, para ser implementados en algunos países como parte de su estrategia de proveer recomendaciones y asistencia técnica para promover el buen gobierno. Estos lineamientos se encaminan a los siguientes aspectos:

1. La clara definición de funciones y responsabilidades, con el objetivo de evitar usurpación de las mismas y que se promueva la rendición de cuentas;
2. El acceso a la información, debiendo proporcionar al público información completa sobre las operaciones fiscales pasadas, actuales y futuras del gobierno, además de contraer el compromiso de divulgar puntualmente información sobre las finanzas públicas;
3. La transparencia en la preparación, ejecución y publicación del presupuesto;
4. Las garantías de integridad, con el objetivo de proveer al público de información de calidad, veraz, y susceptible de ser evaluada por órganos independientes.

¹² FMI, Código revisado de buenas prácticas de transparencia fiscal, 2001.

Iniciativas de la sociedad civil

Las organizaciones de la sociedad civil, durante la última década, han desempeñado un papel cada vez más importante en el análisis y monitoreo del presupuesto público, como una herramienta para incidir en la toma de decisiones. Esto, por supuesto ha redundado en un trabajo de promoción de la transparencia del gasto.

En Latinoamérica, existen instituciones académicas dedicadas a la investigación, sobre el tema: el Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, la Universidad del Pacífico en Perú, la Universidad de Chile y las distintas representaciones de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, en Centroamérica. De ellas, varias promueven con sus trabajos la necesidad de mayor transparencia presupuestaria. Adicionalmente, a lo largo de los últimos tres años el espectro de grupos y organizaciones civiles involucrados en el tema se ha ampliado, abriendo la discusión a ámbitos diferentes al académico.¹³

1. La metodología realizada por el International Budget Project junto con el Institute For Democracy in South Africa, Idasa, aplicada en África.

Son cinco áreas de análisis sobre transparencia y participación ciudadana que cubre esta metodología: a) el marco legal de transparencia; b) la claridad de los roles y responsabilidades de los gobiernos nacional y locales; c) el acceso público a la información presupuestaria; d) la independencia de los pesos y contrapesos en la ejecución del presupuesto y la información gubernamental; y, e) finalmente, el proceso de toma de decisiones presupuestarias.

2. El Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria 2001 y 2003.

En ambos casos se diseñó y aplicó una encuesta de percepciones a los expertos y usuarios de la información presupuestaria del Gobierno Federal, para contar con una indicador de transparencia que reflejara la transparencia en torno a la apertura informativa de la administración pública. Junto con ella, se realizó un estudio teórico práctico de la materia, que permitiera emitir recomendaciones encaminadas a mejorar los niveles de transparencia presupuestaria. La metodología se aplicó a cinco países latinoamericanos en 2001 y se amplió a diez en 2003.

3. El Open Budget Questionnaire del International Budget Project. Este esfuerzo, que incluye a los países que han estado involucrados en las iniciativas anteriormente mencionadas para África y América Latina, evalúa de manera concreta el acceso a la información presupuestaria en la práctica.

III.3 La transparencia y el acceso a la información en el Poder Legislativo

¹³ H. Hofbauer, Promoviendo la transparencia en los presupuestos públicos, Fundar México, 2003.

Uno de los capítulos más importantes para la transparencia del Poder Legislativo es sin duda la apertura de la información de sus finanzas y funciones, no sólo como muestra de voluntad democrática y congruencia para legitimar el empeño y prurito que varios legisladores mostraron frente a los deberes de los funcionarios de la administración pública federal y que el Poder Legislativo puede asumir como propios. Se exige al Poder Ejecutivo, en la Ley que aprobó, la transparencia y acceso a la información para que, mediante mecanismos ágiles los ciudadanos puedan hacer efectivo su derecho de acceso y avanzar en la plena rendición de cuentas. El Congreso debe actuar en consecuencia en su propio espacio.

Los analistas de la vida del Congreso señalan que mucho del control político en el Parlamento mexicano se basa en el control de la información, en la discrecionalidad de su manejo y la opacidad con la que se administran los recursos que se asignan, olvidándose que también son recursos públicos sujetos a fiscalización, por ello, abrir los gastos de las Cámaras a escrutinio público, incluyendo las diferentes compensaciones que se realizan significa una transformación de los métodos y eficacia del trabajo legislativo, pero sobre todo la desarticulación de las viejas formas de operación política por la vía de la compensación de viajes, prestaciones, bonos, etc.

Sería autodestructivo para la conciencia cívica suponer que las leyes que los legisladores hacen, no deban ser aplicables a ellos, o que las obligaciones reglamentarias deben ser distintas a las que se exigen a otros Poderes. No hay explicación posible para ese supuesto de discrecionalidad legislativa.

Con esta convicción, los legisladores insistieron, tanto a la Cámara de Diputados como en el Senado de la República sobre la necesidad de presentar un reglamento que diera al Poder Legislativo el instrumento para mostrar la voluntad de transparencia que inspiró la propia elaboración y aprobación de la Ley. Desde noviembre de 2002, en el Senado de la República se estableció comunicación con la Cámara de Diputados para definir un reglamento único que permitiera cumplir de manera transparente y abierta, tal y como se lo habían exigido los senadores al Ejecutivo, con las obligaciones de acceso a la información en el Congreso. Como respuesta, el 28 de abril de 2003 sin establecer comunicación con su colegisladora, se presentó en la Cámara de Diputados el proyecto de Reglamento para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de la H. Cámara de Diputados, que fue aprobado el 29 de abril.

Esto obligó, por los tiempos parlamentarios y la apresurada aprobación de la Cámara de Diputados, a que la propuesta que estaba siendo preparada en el Senado como Proyecto de Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, debiera enfrentar la necesidad de su modificación obligándola a convertirse en un Acuerdo Parlamentario para la Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en la Cámara de Senadores, que fue aprobado el 30 de abril de 2003.

Aún con lo anterior, los senadores quisieron dejar constancia de lo que debe ser un instrumento más acorde con la voluntad de transparencia expresada pero no manifiesta, en los instrumentos aprobados para el Poder Legislativo. Por eso, aún sabiendo que los tiempos no permitirían, al menos en el mismo periodo legislativo, modificar las normas de transparencia y antes de que se presentara el Acuerdo Parlamentario en el Senado, y sólo como un acto político y con la convicción de la insuficiencia de los reglamentos presentados, el 29 de abril se presentó la Iniciativa con Proyecto de Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. La intención de este reglamento, que se quedó en el camino, era la unificación de las mismas obligaciones de transparencia bajo procedimientos iguales para todo el Poder Legislativo pues resulta incongruente que para un mismo derecho ciudadano, de la misma naturaleza, de un mismo poder y consecuencias jurídicas similares, con requisitos y supuestos idénticos, los procedimientos no sean los mismos. Por otra parte, el Comité de Garantías para el Acceso a la Información y Transparencia del Congreso general propuesto y que se conformaría de manera independiente por consejeros no legisladores que garantizarían la evaluación objetiva de los recursos de inconformidad planteados por los ciudadanos, fue otro de los supuestos no cristalizados.

Si bien el Acuerdo que regula la transparencia del Senado retoma gran parte de la iniciativa que se proponía por parte del Senado para todo el Congreso, deja fuera aspectos fundamentales que hablan de la necesaria democracia y voluntad de transparencia que el Congreso está llamado a atender para estar acorde con lo que demandó al Poder Ejecutivo, pero sobre todo para atender la responsabilidad que debe a sus representados.

La tímida reglamentación, por decirlo de la mejor manera, en la Cámara de Diputados, está plagada de contradicciones, como darle a los titulares de los órganos obligados la responsabilidad de la clasificación y las unidades de enlace la de modificar y revocar esa clasificación, generando confusión entre instituciones y funciones respecto a tan fundamental asunto.

En la exposición de motivos el Reglamento para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de la Cámara de Diputados se menciona: los legisladores federales tenemos la obligación de vigilar el correcto desempeño de la administración pública ignorando la necesaria mención a la necesidad de ser ellos mismos vigilados por los ciudadanos. Además de reiterar la ambigüedad de referirse a los legisladores federales en el marco de un reglamento exclusivo para los diputados el derecho a la información relativa a la vida institucional del Congreso... o bien cuando refiere Como integrantes del Congreso... y recursos asignados al poder legislativo...

El artículo 61 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que el Poder Legislativo federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Cámara Permanente y la Auditoría Superior de la Federación, establecerán mediante reglamento o

acuerdos generales los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en la propia Ley de Acceso a la Información, las Cámaras eligieron expedir reglamentos diferenciados, por una parte para la Cámara de Diputados y a la Auditoría Superior de la Federación y por otra para el Senado de la República de lo que se desprende un importante vacío legal respecto de la Comisión Permanente y la regulación que este órgano deberá aplicar para garantizar el acceso a la información y cumplir con las disposiciones de la Ley que lo obliga conforme al artículo tercero, fracción XIV, inciso b.

Otro aspecto que resulta importante revisar a la luz de los argumentos expuestos se encuentra en lo que cada uno de los ordenamientos normativos establece como información que deberá ser puesta a disposición del público de manera actualizada y que como queda claro, son distintos en cada una de ellas, lo que genera una nueva disparidad en la disponibilidad y transparencia. Es evidente que en el Senado la apertura es mucho más explícita y amplía muchos aspectos de interés público que no quedan detallados de la misma manera en el de los diputados.

Por otra parte, los principios establecidos en la Ley constituyen un mínimo común, sin embargo, el Reglamento de la Cámara de Diputados en su artículo 7º transgrede esta regla en particular en lo que se refiere a los casos de información reservada en donde establece nuevas hipótesis no consideradas en la Ley, además de estar redactadas de manera ambigua y requerir precisión para evitar mayor discrecionalidad en su interpretación. A manera de ejemplo, en el artículo 7º del Reglamento de la Cámara de Diputados se expresa que podrá considerarse como información clasificable la que ponga en riesgo los procedimientos de toma de decisiones en las resoluciones y acuerdos de la Cámara, sin precisión de lo que significa poner en riesgo, así cualquier asunto puede encontrarse ubicado en este rubro y ser motivo suficiente para su reserva y por lo tanto para restringir su apertura al conocimiento público.

En cuanto al Acuerdo del Senado la información reservada queda acotada a:

Los procedimientos de responsabilidades de los servidores públicos en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o jurisdiccional definitiva; los datos personales de los legisladores, servidores públicos y prestadores de servicios del Congreso; la relacionada con procedimientos jurisdiccionales en los cuales el Congreso, las Cámaras, los legisladores, sus funcionarios o trabajadores sea parte o estén relacionados; la información clasificada como confidencial o reservada por otros poderes y que haya sido entregada al Congreso de la Unión con tal carácter para la toma de decisiones y, los datos Personales, en posesión del Congreso.

También el diseño institucional en cada uno de los ordenamientos reglamentarios del Poder Legislativo es deficiente en el sentido amplio de la transparencia y

facilitación a los ciudadanos para su acceso. En particular la Cámara de Diputados es quien mayor deficiencia y unilateralidad presenta.

Hay que insistir en la modificación de estos acuerdos para lograr un reglamento que esté al nivel de las exigencias y expectativas que la sociedad ha depositado en este derecho. Nada justifica que los órganos de vigilancia estén integrados por los propios sujetos obligados. Además, al estar integrados por miembros de la misma legislatura, plantea una duración inoperante y por demás antidemocrática. El órgano debe considerar la posibilidad de periodos translegislaturas, al igual que fue exigido al Ejecutivo, en la duración del encargo de los consejeros del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, para evitar discrecionalidades y opacidad en su manejo, además de acumular la experiencia y antecedentes necesarios.

La flexibilidad que para sí se ha aplicado el Congreso de la Unión, erigiéndose en juez y parte de las controversias que se presenten en el ejercicio del derecho de acceso a la información y la atribución de ser él quien determine los criterios para clasificar la información reservada, son graves contradicciones en un Poder que se estima por encima de los demás.

Es indispensable que los órganos de vigilancia y supervisión de los procesos de clasificación y atención de los recursos, estén integrados por personas independientes de los partidos, designados a través de un procedimiento transparente que les garantice su autonomía de juicio. Además de que por eficiencia y costo es absolutamente ineludible atender a la congruencia y simplificación pero sobre todo a la necesaria legitimidad y confianza que debe generar el órgano de vigilancia, con atribuciones sobre el conjunto del Poder Legislativo y no sólo de una de las Cámaras, lo que además deja sin jurisdicción a la Comisión Permanente.

El planteamiento de un nuevo reglamento para el Poder Legislativo debe ratificar el espíritu y las disposiciones generales de la Ley y reconocer que toda la información será pública y sólo reservada aquella que expresamente quede señalada. El objetivo fundamental deberá ser el garantizar a toda persona el acceso a la información en posesión del Congreso de la Unión, a través de sus Cámaras e instancias especializadas, y establecer procedimientos y disposiciones para ello. Siendo el Poder Legislativo, quien vigila y fiscaliza la correcta aplicación del gasto público, no puede permanecer cerrado, ni permitirse mecanismos discrecionales que afecten la necesaria transparencia de sus acciones, la congruencia exige al Poder Legislativo la construcción de normas y mecanismos claros y eficientes de supervisión ciudadana, por ello, en la iniciativa que se quedó en el camino el 29 de abril de 2003, se proponía una instancia de resolución y supervisión ciudadana, el Comité de Garantías para el Acceso a la Información y Transparencia, COGAIT, que garantice a los titulares del derecho a la información, la más abierta neutralidad y la voluntad de sus legisladores para que, sin ser juez y parte, les sea garantizado su derecho de acceso mediante un comité no conformado por legisladores y que rebase los tiempos legislativos, para que la voluntad del Congreso no sea sólo la voluntad de una legislatura. El derecho a la

información es un derecho permanente, continuo y de ninguna manera corresponde su titularidad a los calendarios legislativos.

III.4 Los efectos de la transparencia en la relación Estado-sociedad

La transparencia reduce la asimetría de información entre gobierno y sociedad

La relación Estado-sociedad se fundamenta en el desempeño del gobierno como un conjunto de organizaciones que administran los recursos públicos y diseñan alternativas de solución a los problemas que la sociedad demanda. Esta relación precisa del cumplimiento de un pacto de gobernabilidad, en el que la sociedad reconoce el legítimo derecho del Estado para establecer y vigilar el cumplimiento del orden jurídico, para administrar los recursos públicos y para crear las instituciones necesarias en el diseño e implementación de políticas públicas. Esta delegación de autoridad faculta al gobierno a actuar en nombre de la sociedad, administrando los recursos públicos y emitiendo actos de autoridad, obligándolo también a rendirle cuentas de los actos que en su nombre realiza. En otras palabras, el pacto de gobernabilidad consiste en la autoridad de implantar el orden por parte del Estado, en el ejercicio de esta autoridad a través del gobierno y en la aceptación de este ejercicio por parte de la sociedad, la cual asume en el gobierno el mecanismo de dirección más adecuado.

En cuanto a la división del trabajo asumida en el pacto de gobernabilidad implica que existan enormes asimetrías de información, pues un gobierno ejecutor del mandato ciudadano es el principal productor de la información concerniente a los problemas públicos, sus complejidades, las posibles soluciones y sus costos. También es quien posee la información necesaria para evaluar las políticas que ejecuta, por lo que es muy difícil para los ciudadanos saber si el gobierno está actuando eficientemente. Además, el gobierno es el único actor que tiene una visión completa de los problemas que enfrenta la nación, por lo que siempre será difícil rebatir la justificación de que, si la situación es mala, esto no se debe a una deficiente actuación del gobierno sino a factores externos sobre los que no se puede influir.

Es evidente que la transparencia es una estrategia que puede ayudar en esta situación. En la medida en que todos los niveles de gobierno hagan disponible al público la información necesaria para juzgar la calidad de sus políticas, su nivel de desempeño y los resultados obtenidos, se reducirá la asimetría de información y será posible que la sociedad recupere control sobre sus gobiernos.

III.4.1 Una sociedad más interesada en los asuntos públicos

Claro que este escenario requiere de una sociedad inquisitiva e interesada en los asuntos de gobierno. En el pasado esta condición no se cumplía cabalmente. Durante la mayor parte de la segunda mitad del siglo XX, la sociedad mexicana aceptó de buena gana mantenerse al margen de los asuntos del gobierno. Hasta hace muy poco, la división del trabajo asumida en el pacto de gobernabilidad no contaba con flujos de información importantes entre gobierno y sociedad. La sociedad sabía sólo lo que aquél quería comunicarle en sus informes de gobierno o en la difusión del cumplimiento de algunas metas. El desempeño cotidiano de los funcionarios en el interior del gobierno era un tema totalmente desconocido, pues no existía ninguna ley que obligara a informar a la sociedad de decisiones y procesos cotidianos como la adquisición de recursos materiales, el ingreso de nuevo personal, el ejercicio del presupuesto, etc.

Esta situación se explica, en parte, debido a los buenos resultados económicos que los sucesivos dieron hasta entrados los años setenta y, en parte también, a la naturaleza autoritaria y arbitraria del sistema político de la época. No obstante, las últimas dos décadas han sido testigo de la paulatina emergencia de una sociedad que se interesa por mantenerse informada sobre todo lo que sucede a su alrededor, por su salud, sus derechos civiles, humanos y ambientales, por la seguridad pública y social, por los sucesos políticos relevantes de su contexto local y global, por el buen ejercicio de los recursos públicos, etc. Puede decirse que en ciertos sectores de la sociedad se ha despertado el interés de organizarse para expresar sus demandas y gestionar soluciones, ejerciendo su influencia y participando en las decisiones públicas. Exigiendo a sus gobiernos mecanismos efectivos de rendición de cuentas y condicionando sus preferencias electorales a los resultados que los gobiernos obtengan.

Este proceso de transformación ha impulsado, en mayor o menor medida, el reacomodo de las estructuras de poder gubernamental, conduciendo a la búsqueda de esquemas más abiertos y participativos. Las mismas reformas administrativas de un gobierno preocupado por procesos al final de los cuales se encuentran usuarios cuya opinión se ha vuelto cada vez más relevante, han llevado a la apertura de nuevos canales para el flujo de información de la sociedad hacia el gobierno. El tratamiento de los diversos problemas públicos comienza a dejar de concebirse como resultado de la acción unilateral del gobierno, y se acepta cada vez más como resultado de un proceso de colaboración e interacción constante entre el gobierno y la sociedad. Este cambio desdibuja las fronteras entre lo público y lo privado, obligando a la realización de algunos ajustes en la división del trabajo tradicional que supone el pacto de gobernabilidad. Si antes la sociedad era un receptor pasivo de los resultados que producían las políticas públicas, ahora la sociedad está dispuesta a opinar en el diseño de las políticas y sobre todo, a supervisar y evaluar las acciones de gobierno. Para que esta colaboración sea fructífera es necesario que la sociedad cuente con información ordenada, precisa y verdadera sobre el estado de los asuntos públicos.

En este clima de intercambio constante es evidente la necesidad de contar con mecanismos para recabar, clasificar y almacenar información de calidad al interior

del gobierno, no sólo para dar respuesta a las exigencias de una sociedad organizada que se interesa por conocer y evaluar el desempeño gubernamental, sino también para aumentar la capacidad de respuesta de los gobiernos ante situaciones en las que los problemas superan a las soluciones tradicionales. En estas circunstancias, la información se vuelve un recurso crucial para una adecuada definición de los asuntos que deben constituir la agenda del gobierno.

III.5 Transparencia y gobernanza

Los cambios organizacionales recientes –el cambio de estructuras funcionales por procesos con usuarios sociales claramente identificados- que han experimentado los gobiernos del mundo apuntan hacia una nueva relación entre sociedad y Estado. Este nuevo esquema de negociación y diálogo entre gobierno y sociedad, así como los flujos de información entre ambos, están transformando el significado de la acción de gobernar, haciéndolo evolucionar hacia una definición de gobierno como un proceso conjunto entre Estado y sociedad, más que como la actividad de una estructura administrativa separada de la sociedad. Este proceso nos permite valorar la inclusión e influencia de la sociedad dentro del ámbito gubernamental, pues el resultado final será producto de un orden negociado entre todos los actores, gubernamentales o no, que participan en el proceso de producir gobierno. En este sentido, la capacidad de gobernar ahora sólo es medible a partir de considerar todo el conjunto de instituciones y relaciones involucradas en el proceso de hacer gobierno, así como de la contribución de la propia sociedad a la tarea de gobernarse.

Esta evolución de estructuras de gobierno hacia procesos de gobierno ha suscitado el desarrollo de un nuevo esquema analítico conocido como la gobernanza.

.En este contexto, la transparencia como herramienta administrativa es estratégica para el ejercicio del gobierno ya que no sólo responde a las demandas de acceso a la información por parte de la sociedad, sino que además le facilita la oportunidad de desempeñar un papel más activo en la toma de decisiones, como en la vigilancia de los actos de autoridad y la supervisión del buen uso de los recursos públicos. La asunción de las labores de vigilancia por parte de la sociedad ayuda a desregular procesos y disminuir los costos de vigilancia de las organizaciones públicas. Contar con un vigilante externo le permite al gobierno controlar y coordinar mejor las acciones de diversas dependencias, ya que los funcionarios públicos, al saberse expuestos al escrutinio evitan desviar sus acciones de la encomienda original. Así la sociedad ayuda a que se cumplan los objetivos y misión de las distintas organizaciones gubernamentales. El éxito de estas acciones radica en la relevancia de la información obtenida por la sociedad, de manera que ésta puede ser usada tanto para sancionar a los funcionarios públicos que incurran en conductas irregulares o ineficientes, como para premiar a aquéllos que realmente sirvan al interés colectivo. El efecto multiplicador causado por todos los funcionarios ocupados en la consecución de los objetivos de su

organización aumentará el grado de desempeño del gobierno en su conjunto, dotándolo además de una mayor información sobre la calidad de sus servicios y las necesidades de los ciudadanos.

Para producir transparencia dentro de las organizaciones públicas, algunos de los insumos necesarios son la disposición y clasificación adecuada, actualización, calidad, claridad y utilidad de la información. En el caso de la sociedad, los insumos requeridos son el interés por consultar la información que las organizaciones gubernamentales publican y el buen uso que se le de a la información consultada, tratando de emitir juicios objetivos sobre los procesos de decisión a los que se les de seguimiento y exigiendo el esclarecimiento de las acciones en las que se sospeche que algo no está bien. Así, el éxito de la aplicación de la transparencia como instrumento de mejora de la administración pública depende de la interacción constante entre sociedad y gobierno que el esquema de gobernanza supone, como si juntos conformaran una maquinaria de dos engranes que para operar precisan de su funcionamiento sincronizado, pues si uno dejara de girar, tomaría inútil el movimiento del otro. Esto significa que todo esfuerzo por transparentar las paredes del gobierno sería inútil si no hay espectadores afuera que se interesen por ver lo que sucede al interior; y viceversa, el interés de la sociedad por vigilar las acciones de su gobierno sería frustrado si no existiera información disponible o si la información disponible no fuera la adecuada.

CAPÍTULO IV

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: LA CONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL

IV.1 El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

No cabe duda, un aspecto relevante en el derecho a la información en México es la creación de un Instituto que vigilará el cumplimiento de la ley en la materia; ya que en otros países esta figura no existe y es el Poder Judicial el encargado en solucionar las controversias que en la materia se susciten.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, LFTAIPG, crea al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, IFAI, como un órgano encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades, artículo 33. En otras palabras, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es la autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental por lo que respecta al Ejecutivo federal. Para cumplir con estos objetivos y para asegurar su plena independencia respecto del Ejecutivo, la Ley dotó al Instituto con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión.

En este punto se hará un análisis de las características principales del Instituto, las implicaciones que tienen las autonomías deliberadamente otorgadas y se hará una revisión de los aspectos que han sido fundamentales en su construcción.

Objetivos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental

Aunque se dirige a todos los órganos políticos del Poder federal, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental regula con mayor detalle el acceso a la información en el Ejecutivo, compuesto por más de 250 dependencias y entidades. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es la institución encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley en lo que respecta al Poder Ejecutivo federal.¹

La Ley crea al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública como un organismo descentralizado regido por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y en forma supletoria, por la Ley Federal de

¹ La Ley establece que los demás Poderes, Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos, IFE, CNDH y Banco de México y cualquier otro organismo con autonomía, como la UNAM, establecerán sus propios mecanismos de acceso a la información, incluyendo a los órganos responsables de vigilar el cumplimiento de la Ley en sus respectivas esferas.

Entidades Paraestatales. Tiene control presupuestario indirecto y no está sectorizado, lo cual implica que no está subordinado a ninguna Secretaría de Estado. Tiene autonomía operativa, lo cual le permite decidir libremente sobre sus reglas de organización y funcionamiento internas; cuenta con autonomía presupuestaria, que le facilita definir sus necesidades financieras y le brinda flexibilidad suficiente para la asignación interna y ejecución de sus recursos, bajo el control normativo de la administración pública federal. Y por último, tiene autonomía de decisión, que garantiza independencia en resoluciones y decisiones.

El Instituto es la autoridad en materia de acceso a la información en el ámbito de la administración pública federal. Es importante mencionar que, en materia de sus resoluciones, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública no está subordinado a autoridad administrativa alguna. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene también la importante tarea de proteger los datos personales; definir los lineamientos para hacer pública la información; definir los criterios generales para la clasificación de la información gubernamental; vigilar a las dependencias y entidades en el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia; orientar a particulares para que formulen sus solicitudes de información; y prestar asesoría técnica y capacitación a los servidores públicos.

De acuerdo con estas atribuciones, las cuales más adelante se detallarán punto por punto, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública busca cuatro objetivos principales:

1. Proteger los datos personales en posesión de las dependencias y entidades federales, es decir, contribuir a la protección del derecho a la privacidad y la intimidad.
2. Vigilar los avances en la transparencia del gobierno federal, es decir, ser contrapeso en contra de la opacidad en el gobierno;
3. Resolver las negativas de acceso a la información pública, es decir, garantizar el acceso a la información pública gubernamental y así contribuir a preservar el derecho de petición de información pública;
4. Promover y difundir los beneficios del derecho al acceso a la información pública y la transparencia, es decir, contribuir al fortalecimiento de la cultura de la transparencia y rendición de cuentas de las autoridades, artículos 33, 37 y 38 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En cuanto al artículo octavo constitucional, el cual dice: Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario. Es muy importante este artículo constitucional, porque además de

que en él se consagra el derecho de petición, está relacionado con el artículo sexto constitucional.

La voz petición proviene del latín *petitio*, -onis, que se refiere a la acción de pedir. Es una cláusula u oración con que se pide, por otro lado; la voz *petionario* como adjetivo, alude a quien pide o solicita oficialmente una cosa.

La Real Academia de la Lengua confiere una cierta oficialidad a la voz *petición* y a sus derivadas; por ejemplo: la voz *peticionar*, del francés *petitionner*, significa presentar una petición o súplica especialmente a las autoridades.

Jurídicamente, el de *petición* es un derecho que autoriza a los particulares, dirigirse a los poderes públicos para solicitar la adopción de medidas que satisfagan el interés del *petionario* y a recibir de la autoridad, una respuesta sobre lo solicitado.

La necesidad de dirigir peticiones surge en el momento en que aparece el poder entre los grupos humanos. La concepción del poder como facultad para otorgar o quitar beneficios, es la que origina la necesidad de un derecho de *petición* como una expresión de quienes no tienen poder frente a quienes lo ejercen.

En México, existen esbozos de este derecho desde los primeros ordenamientos constitucionales. La Constitución de Apatzingán de 1914 dispuso en el artículo 27, que a ningún ciudadano debía coartarse la libertad o facultad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública, sin embargo; para 1824, este derecho no encontró cabida en la Constitución de aquel año.

En 1840, el diputado José Fernández Ramírez, miembro de una comisión encargada de reformar la Constitución, expresó en su voto particular el derecho de *petición*, aunque limitándolo al caso de iniciativa de leyes. En 1847, Mariano Otero suscribió un voto particular que permitió fijar de manera definitiva el derecho de *petición* en el acta constitutiva y de reformas del mismo año. El texto con que se consagró el derecho de *petición* siguió siendo limitativo, en tanto que, únicamente podía ser ejercido por los ciudadanos, y apareció junto a otros derechos cívicos, a saber: votar en elecciones, asociarse o reunirse para discutir asuntos públicos y pertenecer a la Guardia Nacional.

Más tarde, el proyecto de Constitución de junio de 1856, contempló el derecho de *petición* y extendió su ámbito hasta facultar, así sea indirectamente, a los ciudadanos para tomar parte en el proceso legislativo.

Por otro lado, los artículos 9º y 35 también constitucionales, hacen referencia al derecho de *petición* en los siguientes términos: artículo 9º.: No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una *petición* o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee; por su parte, el

artículo 35, fracción quinta, menciona al derecho de petición para toda clase de negocios, como una de las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos.

La Autonomía del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

Para que cumpla con sus tareas, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dota al Instituto con autonomía y construye esa autonomía a través de varios instrumentos. El primer elemento tiene que ver con las autonomías deliberadamente otorgadas al Instituto, el cual goza de autonomía presupuestaria, de operación y de decisión, artículo 33. A este respecto, vale la pena destacar algunos ejemplos: a diferencia de cualquier órgano de la administración pública federal, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública hace su presupuesto y lo envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, SHCP, para que integre la propuesta al proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación que se envía a la Cámara de Diputados para su discusión y aprobación.²

La autonomía operativa se refiere a la atribución que tiene el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública para elaborar libremente su reglamento interior y demás normas de operación, definir su estructura orgánica y ocupacional y designar a los funcionarios a su cargo, artículo 37.

En lo que se refiere a la toma de decisiones y resoluciones, a diferencia de cualquier otro órgano de la administración pública federal, el presidente del Instituto es elegido por los propios comisionados, en un esquema de gobierno colegiado y una presidencia rotativa con dos años de duración, artículo 36.

Otro elemento importante de su autonomía se refiere al mecanismo de rendición de cuentas del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que es también particular en el marco de la administración pública federal. El Instituto no responde ante el Ejecutivo en cuestiones sustantivas, es decir, que para efectos de sus resoluciones no está sectorizado ni subordinado a ninguna instancia administrativa. No obstante, debe rendir cuentas al Congreso de la Unión a través de un informe público anual sobre el estado del acceso a la información, al aportar los datos que generen las aproximadamente 250 dependencias y entidades federales, artículo 39. Como cualquier órgano que ejerce recursos públicos federales, el Instituto será objeto de fiscalización por parte de la Auditoría Superior de la Federación. No obstante, al ser miembro de la administración pública federal, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública debe registrar sus operaciones de gasto ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y es sujeto de auditoría interna por parte de la Secretaría de la Función Pública para

² En el caso de las entidades paraestatales, la Ley Federal de Entidades Paraestatales establece que en la formulación de sus presupuestos, éstas deberán sujetarse a los lineamientos que establezcan la SHCP y la coordinadora de sector correspondiente, artículo 51. La particularidad del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es que no está sectorizado, por lo que no hay una coordinadora de sector de sus actividades.

cuestiones relacionadas estrictamente con la administración y gasto. Es decir, la Secretaría de la Función Pública no puede hacer observaciones a sus actividades sustantivas relativas al acceso a la información del gobierno y la protección de datos personales o cualquier otra de carácter consustancial; su función se reduce a la vigilancia del funcionamiento administrativo y presupuestario del Instituto, artículo 33.

Finalmente, la autonomía del Instituto se basa en el principio de la autoridad administrativa, a través del cual el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública funciona como un tribunal administrativo que no está subordinado a autoridad alguna y que adopta sus decisiones con plena independencia, además de contar con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones, artículo 34. Esta autonomía se refuerza con dos atribuciones de vital importancia: primero, el Instituto tendrá acceso, en todo momento, a la información reservada o confidencial del Ejecutivo federal para determinar su debida clasificación, desclasificación o la procedencia de otorgar su acceso, artículo 17. Segundo, las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades, aunque los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación, artículo 59. Lo anterior significa que las dependencias y entidades no podrán recurrir ante el Poder Judicial ante una resolución del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, salvo si hubiera, para el caso de las entidades, daño patrimonial.

Una vez que el Instituto empezó a resolver sobre negativas de acceso a la información, algunas entidades de la administración pública federal se ampararon contra la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Las entidades que se ampararon fueron el Banco Nacional de Comercio Exterior y Nacional Financiera, sin embargo, el Poder Judicial no admitió ninguno de los amparos por considerarlos improcedentes, ya que las entidades ya habían admitido el primer acto de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; es decir, habían cumplido con disposiciones específicas tales como constituir la unidad de enlace y designar a los miembros del comité de información.

Como podemos observar, la autonomía del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es indispensable, porque las tareas de protección del derecho de acceso a la información, vigilar las acciones del gobierno federal en materia de transparencia y la resolución de los recursos de los ciudadanos a los que se les haya negado la información requieren de equilibrio, objetividad y autosuficiencia del Instituto.

La autonomía del Instituto también es importante porque la Ley de Transparencia le da al Instituto un mandato claro de transparencia sobre su interpretación: el principio de la publicidad de la información. Es decir, en caso de duda, las resoluciones del Instituto deberán favorecer, en todo momento, el principio de publicidad.

Autonomía Presupuestaria

A pesar de que la autonomía del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública está definida en la Ley, el Instituto tuvo que ir construyendo poco a poco los elementos que le permitirán mantener esta autonomía en el futuro. Un aspecto muy importante es, sin duda, su autonomía presupuestaria, ya que el Instituto necesita contar con los recursos suficientes que le permitan cumplir con las atribuciones que se le han otorgado, requiere independencia suficiente para poder dirigir esos recursos hacia donde es necesario y para poder gastarlos con eficiencia.

Para lograr lo anterior, era indispensable asegurar desde el primer momento que, en su tratamiento presupuestario, el Instituto asegurara su independencia respecto del Ejecutivo federal en varios aspectos. Al inicio lo anterior no era evidente y muy pronto se tuvo la primera prueba. Primero, se debía aclarar que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública elabora su presupuesto y establece el monto anual requerido para su funcionamiento, mismo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe integrar sin cambios al proyecto de Presupuesto de Egresos que se aprueba en la Cámara de Diputados. Segundo, el presupuesto del Instituto no puede ser modificado por razones políticas aunque pueda ser reducido por razones generales de carácter presupuestario y macroeconómico. Tercero, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública debe contar con independencia en la asignación operativa de sus recursos, es decir, en las afectaciones presupuestarias y movimientos entre partidas y capítulos de gasto. Cuarto, el Instituto requiere de autonomía en su ejercicio financiero y corriente de gasto.

Considerando el diseño institucional del Estado mexicano, en octubre de 2002 los comisionados del Instituto llegaron a la conclusión de que lo más parecido a lo deseable para el Instituto era el ejemplo de los órganos que tienen verdadera autonomía presupuestaria, operativa y de decisión y que son los que reciben su presupuesto por la vía de ramos autónomos, es decir el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Banco de México, que además tienen autonomía constitucional. Al revisar la Ley de Presupuesto y su reglamento se hizo evidente que la autonomía constitucional no establece una forma de asignación presupuestaria especial o particular. En otros términos, la forma como se asigna el presupuesto a esos órganos se deriva de una de las vertientes de su autonomía constitucional, es decir, la autonomía presupuestaria que lleva implícita. Si el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene autonomía legal y presupuestaria, podría recibir el mismo trato de asignación presupuestaria. En pocas palabras: al revisar la normatividad presupuestaria, se llegó a la conclusión de que nada impide que un órgano de la administración pública federal reciba su presupuesto por medio de un ramo autónomo.

Con este razonamiento, y de acuerdo con lo que al respecto se establece en la Ley Federal de Transparencia, los comisionados hicieron la propuesta de

presupuesto para el Instituto, mediante un nuevo ramo autónomo denominado Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, misma que fue enviada a la Secretaría de Hacienda con copia para la Presidencia y el Congreso el 23 de octubre del 2002.

Al saber que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estaría en la fase final de integración del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación 2003, los comisionados se entrevistaron con el subsecretario de Egresos de la Secretaría de Hacienda, quien informó que había razones jurídicas detrás de la decisión, y que no había marcha atrás, que así se haría presentación a la Cámara de Diputados. Ante la presentación de un hecho consumado que lastimaba seriamente el principio legal de la autonomía presupuestaria del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, los comisionados decidieron agotar todas las instancias para exigir el respeto a la autonomía presupuestaria y, de no conseguirla, renunciar al cargo de comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Se acordó también recurrir a los medios de comunicación para plantear una alerta a la opinión pública y mostrar una postura firme ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esta situación se publicó en el periódico Reforma el 4 de noviembre de 2002.

A raíz de la publicación, la Secretaría de Gobernación encargó al Presidente de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, COFEMER, mediar frente al Instituto con objeto de establecer un puente de comunicación con la Secretaría de Hacienda que facilitara la resolución del conflicto. En una primera comunicación con los comisionados, se acordó transmitir lo antes posible a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el significado de autonomía presupuestaria para el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

El planteamiento de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública era claro: el Instituto no podía cuidar la transparencia y garantizar el acceso a la información si las agencias vigiladas podían subordinarlo; el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública no podía trabajar a favor de la sociedad si estaba controlado por las agencias que tienen en su poder la información pública. Es un principio básico de diseño institucional: hay que dividir el poder para asegurar el equilibrio que resulta de los pesos y contrapesos, además del control externo del Poder Legislativo y la sociedad que resulta de la rendición de cuentas. La independencia de sus resoluciones y la autonomía en sus decisiones sólo es posible si se construye sobre la autonomía de decisiones, operativa y presupuestaria. Si el presupuesto del Instituto está controlado por la Secretaría de Hacienda y su operación está controlada por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, aunque los comisionados no puedan ser removidos, estas dependencias podrían generar intromisiones que comprometerían la imparcialidad e independencia del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

A partir de este momento, las negociaciones del Instituto con la Secretaría de Hacienda y con la Contraloría fueron intensas. Dadas las lagunas jurídicas

presentes en la normatividad presupuestaria, el otorgamiento de ramo autónomo al Instituto no podría sustentarse eficazmente. Así que los funcionarios de Hacienda, de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, SECODAM, y Gobernación plantearon una propuesta que, dentro del marco jurídico y normativo vigente, asegurara la independencia. El acuerdo contemplaba las siguientes acciones:

- Modificación del artículo cuarto transitorio del Presupuesto de Egresos para el ejercicio fiscal 2003 para que los recursos del Instituto se le otorgaran íntegramente y sin intermediarios.

- Publicación en el Diario Oficial de la Federación del Decreto de Creación del Instituto aclarando la importancia de sus atribuciones, su naturaleza jurídica y el trato presupuestario que, en adelante, tendría.

Con respecto al primer punto, el artículo cuarto transitorio del Presupuesto de Egresos de la Federación, en su redacción original, establecía que los recursos del Instituto estarían contemplados en el Ramo 27, Contraloría y Desarrollo Administrativo, que serían traspasados una vez que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública entrara en operaciones y que no podrían ser asignados a otras unidades de la Contraloría. El planteamiento inicial de los comisionados para la redacción del artículo cuarto transitorio establecía que los recursos del Instituto serían directamente traspasados a través de un ramo especial y que, con base en su autonomía, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública establecería y publicaría su normatividad para el ejercicio de su gasto.

Por las razones anteriormente expuestas, el ramo autónomo para el ejercicio del presupuesto no podía otorgarse, sin embargo, se establecía un tratamiento presupuestal que respetaba la autonomía del Instituto. Como primer punto de la redacción final del artículo cuarto transitorio estableció que los recursos del Instituto serían traspasados en su totalidad una vez que entrara en operación y que éstos no podían ser traspasados a otras dependencias y entidades, además, se decía que el Ejecutivo Federal debía crear al Instituto adoptando la figura de organismo descentralizado en los términos de las leyes orgánicas de la administración pública federal y de entidades paraestatales, pues esta figura garantizaría su autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. El artículo cuarto transitorio establecía, por último que, para efectos de su tratamiento presupuestario, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública sería considerado como una entidad no apoyada presupuestariamente. En otras palabras, el Instituto sería considerado como un organismo que cuenta con recursos propios. El acuerdo sobre la naturaleza jurídica del Instituto y, especialmente, su tratamiento presupuestario se respetó en el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación para el año 2004 que, en su artículo 6, estableció que los recursos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública no podrían ser traspasados a otras dependencias o entidades y que, para efectos del Decreto se considera que el Instituto opera con recursos propios, por lo

que recibirá un tratamiento presupuestario equivalente al de una entidad no apoyada presupuestariamente.

Debido a que el Instituto no goza de autonomía constitucional, era necesario expedir un decreto que aclarara su naturaleza jurídica y que estableciera los elementos jurídicos suficientes para su funcionamiento cotidiano. De esta manera, el 24 de diciembre de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Respecto a sus características cabe mencionar que el Decreto definió al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública como un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que cuenta con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, artículo 1º del Decreto. Esta autonomía se afirma al establecer que, para los efectos de las resoluciones, el Pleno de Instituto no estará subordinado a autoridad alguna, artículo 4º del Decreto.

Un aspecto importante fue el relativo a su autonomía presupuestaria y administrativa pues, como ya se mencionó, al establecer que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública recibirá un tratamiento de entidad paraestatal de control indirecto no apoyada presupuestariamente, lo dotó con plena flexibilidad en la asignación y uso de los recursos que apruebe el Congreso, artículo 8 del Decreto. Finalmente como todo órgano de la administración pública federal, el Decreto establecía que el Instituto tendrá un contralor. Sin embargo, se dejaba claro que éste no podría intervenir en ninguna actividad sustantiva del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, en particular, en aquellas relacionadas con la resolución de los recursos, la protección de datos personales o la promoción de la transparencia gubernamental. Además, como toda entidad paraestatal, se estableció que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública contaría con un órgano de vigilancia y que esta función recaería en el contralor interno, artículo 10 del Decreto.

Con estas acciones y tomando en consideración las necesidades del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, se complementó la definición de autonomía contenida en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental con lo dispuesto por la Ley Federal de Entidades Paraestatales, otorgando al Instituto un marco jurídico claro y amplio para desarrollar cabalmente sus funciones.

Diseño Organizacional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

La Ley Federal de Transparencia previó la existencia de un gobierno colegiado para el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, con un presidente rotativo nombrado por los comisionados. Este diseño alude a un esquema de primero entre iguales para el comisionado presidente, como coordinador de sus pares para el bien del grupo, sin autoridad sobre ellos en lo individual o sobre el conjunto.³ Con esto en mente, los comisionados evaluaron la manera en que el Instituto debía organizarse.

Es importante señalar que el objetivo de un gobierno colegiado es tomar decisiones y emitir resoluciones que garanticen, en todo momento, la objetividad de la organización; el objetivo de un gobierno colegiado es, por lo tanto, tomar decisiones y emitir resoluciones:

- Informadas y documentadas.
- Integrales y complementarias, es decir que agreguen positivamente los conocimientos y criterios de sus integrantes.
- Equilibradas y objetivas, al integrar varios criterios y despersonalizar la decisión definitiva a través de la participación de varios actores.

A grandes rasgos, existen dos modelos de gobierno colegiado encargados de la resolución de controversias. En un extremo, un modelo favorece que los miembros del órgano de gobierno se involucren en el estudio y presentación a la instancia de decisión en este caso, el Pleno de una propuesta de resolución. En otro extremo, el segundo modelo deja el estudio en manos de los servicios de expertos adscritos al órgano de gobierno y reserva la deliberación final para la instancia resolutoria. Es obvio que ambos modelos tienen ventajas y desventajas.

El primer modelo aprovecha la experiencia de los miembros del órgano de gobierno y usa a los diversos servicios como apoyo para las resoluciones. Su principal desventaja es que inevitablemente prejuzga sobre una resolución en el sentido de la propuesta del comisionado ponente. Este modelo, por lo general, dificulta la objetividad en las deliberaciones, pues con frecuencia los comisionados ponentes se involucran personalmente en la defensa de sus posturas recomendadas al Pleno y en ocasiones con los propios actores involucrados en la controversia y asumen como diferencias personales, y no deliberativas, las posturas opuestas de los comisionados que necesariamente saben menos sobre el caso tratado. Al paso del tiempo, lo anterior mina la atmósfera de trabajo de deliberación del Pleno.

³ En enero de 2003, los comisionados del Pleno eligieron por unanimidad a la única mujer, María Marván, como la primera comisionada presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

El segundo modelo descansa en los servicios administrativos para el análisis y tratamiento de los conflictos y deja a la instancia resolutoria como tribunal que interviene en la última etapa del proceso. Con este esquema, se aísla al Pleno del tratamiento de los casos, lo cual puede generar mayor objetividad y equilibrio de todos sus integrantes en el pronunciamiento de su valoración del caso. Tiene, por el contrario, la desventaja de que si no se aseguran sistemas de control adecuados del órgano resolutorio hacia abajo, deja en la administración y servicios de apoyo un poder de influencia significativo en las resoluciones. Ello es indeseable debido a que el objetivo de las instancias colegiadas de resolución es la búsqueda de la complementariedad en el análisis de los casos, por las diversas especialidades de sus integrantes y del equilibrio y objetividad en las resoluciones.

Otro reto importante en la construcción de órganos colegiados es el relativo a la ejecución de las decisiones y la operación de los órganos con gobierno colegiado. El riesgo evidente, y frecuentemente verificado, es que la autoridad inhiba, obstaculice o retrase decisiones de carácter operativo y administrativo, lo cual afecta a la capacidad del órgano de funcionar con efectividad y eficiencia.

Para establecer el diseño del Instituto también se estudiaron otros modelos de gobierno colegiado en el contexto mexicano. En primer lugar, cabe mencionar que en ningún órgano colegiado el presidente es elegido por sus pares. Para el caso de los órganos constitucionales autónomos, el consejero presidente del Instituto Federal Electoral (IFE) es designado por las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara de Diputados, mientras que al presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) lo elige el Senado. En el caso de la Comisión Federal de Competencia (CFC) su presidente es designado por el Ejecutivo y, para el caso de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) el presidente es designado por el secretario de Energía.

Estos rasgos imprimen ciertas condiciones sobre el gobierno interior y el funcionamiento de los órganos colegiados. Por ejemplo, en el caso del Instituto Federal Electoral y de la Comisión Federal de Competencia, el Consejo y el Pleno no pueden sesionar sin la presencia del presidente. En todos los órganos las decisiones se toman por mayoría de votos y en algunos casos, el presidente es el representante legal del organismo y es el encargado de tomar todas las decisiones administrativas, de esta forma las facultades de los demás integrantes del Pleno se circunscriben únicamente a cuestiones de carácter sustantivo. En algunos casos, incluso, entre las facultades de los miembros del Pleno, éstos tienen que resolver los asuntos que el presidente les encargue.⁴

Tomando en cuenta estas consideraciones, los comisionados se inclinaron por adoptar un diseño con las características del segundo modelo. Es decir, el Instituto

⁴ Véase Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, COFIPE, Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, LCNDH, Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Comisión Reguladora de Energía y sus respectivos reglamentos interiores.

Federal de Acceso a la Información Pública, cuenta con un órgano colegiado que tomará decisiones con base en la información que las unidades de la estructura le proporcionen. El 23 de diciembre de 2002 el Pleno aprobó las Reglas Básicas para el funcionamiento del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, en ellas se establecía la forma como el Instituto se integraría y se detallaban las atribuciones del Pleno, del comisionado presidente y de los comisionados en particular. Lo importante de este documento fue el establecimiento del Pleno como órgano máximo de autoridad del Instituto.

Las reglas básicas establecieron que el Pleno, integrado por los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, es la máxima autoridad del Instituto y que éste tomará sus decisiones y desarrollará sus funciones de manera colegiada, ajustándose para ello al principio de igualdad entre todos sus integrantes, por lo que no habrá preeminencia alguna entre ellos.

Como un elemento importante para conservar la objetividad e imparcialidad del Pleno se estableció que sus decisiones y resoluciones se adoptarán con un mínimo de tres votos en el mismo sentido y, en caso de empate, el comisionado presidente resolverá con voto de calidad. Además, se estableció que el Pleno sólo podrá sesionar cuando se encuentren presentes tres comisionados. Esto implica que, en estos casos, sólo se podrán tomar decisiones si y sólo si todos los comisionados presentes se pronuncian en el mismo sentido.

Es importante mencionar que los comisionados que asistan a las sesiones del Pleno deberán votar invariablemente respecto de los asuntos que se sometan a la consideración del Pleno, es decir, no puede haber abstenciones. Se contempla que, cuando exista un conflicto de interés, el Pleno decidirá si el comisionado deberá abstenerse de conocer el caso de que se trate.

Dado que el Pleno es la máxima autoridad del Instituto, todas las decisiones y funciones son de la competencia originaria de éste, mismo que de acuerdo con la propia normatividad del Instituto, determinará la delegación en instancias, órganos, unidades administrativas y servidores públicos diversos de aquél.

Para asegurar que el Pleno será un órgano colegiado, donde el comisionado presidente es primero entre iguales, se establecieron ciertas reglas con relación a este puesto. Por ejemplo, el presidente es elegido mediante un sistema de voto secreto por los cinco integrantes del Pleno; para elegirlo se requiere de la asistencia de la totalidad de los comisionados y de cuando menos cuatro votos a favor.

El comisionado presidente dura en su cargo dos años y tiene posibilidad para reelegirse una vez por el mismo periodo. Sin embargo, el Pleno tiene la facultad para removerlo, aunque para ello se requiere de la votación unánime de los cuatro comisionados restantes y podrán hacerlo siempre y cuando exista acuerdo unánime respecto del comisionado que lo sustituirá.

La figura del comisionado presidente es también peculiar por otras razones. A diferencia de otros órganos colegiados, donde el presidente es seleccionado por el Ejecutivo federal o por el secretario del ramo⁵, en el Instituto, como se ha dicho, al presidente lo eligen los propios comisionados, lo cual lo coloca como primero entre sus pares. Por esta razón, las atribuciones del comisionado presidente se encuentran acotadas y están más vinculadas con la operación del Instituto que con sus tareas sustantivas. Entre estas atribuciones se encuentran la representación legal del Instituto; el comisionado presidente funge como enlace entre el Instituto y las dependencias y entidades de la administración pública federal, los Poderes Legislativo y Judicial, los demás órganos obligados por la Ley de Transparencia, los estados y municipios y cualquier otra institución nacional o extranjera. Finalmente, el comisionado presidente tiene a su cargo la coordinación de la agenda de trabajo del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y es el encargado de fungir como enlace entre el Pleno y la estructura administrativa del Instituto.

En pocas palabras, el diseño del órgano colegiado para el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública está pensado para funcionar de manera horizontal y donde las únicas funciones del comisionado presidente son esencialmente operativas: el comisionado presidente es el representante legal del Instituto y es el puente de comunicación entre éste y el exterior.

La creación de instituciones nuevas supone que deben llenarse varios espacios vacíos. La ocupación de estos espacios es caótico y conflictivo, con numerosas luchas por poder y espacios, de influencia, de control de información, recursos, espacios físicos, etc., que se libran en forma desordenada y simultánea, cuando no existe un liderazgo fuerte en la naciente institución. Por liderazgo fuerte, entendemos un mando claramente ubicado, con capacidad de comunicar en forma clara los objetivos estratégicos de la organización, con determinación en la toma de decisiones y oportunidad en el mando, respuesta rápida, consistencia y continuidad en las decisiones y su seguimiento.

En el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública no se definió liderazgo fuerte alguno, no sólo por la inexperiencia de sus integrantes en ese plano, sino porque tomó tiempo conformar un sistema eficaz de toma de decisiones en el Pleno que incorpore en forma eficiente los flujos y piezas de información necesarios para la decisión.

Las coaliciones inestables en el Pleno son deseables por cuatro razones fundamentales:

⁵ El presidente de la Comisión Reguladora de Energía es designado por el secretario de Energía, Ley de la Comisión Reguladora de Energía, artículo 5º. En el caso de la Comisión Federal de Competencia el presidente es designado directamente por el Ejecutivo, Ley Federal de Competencia Económica, artículo 28.

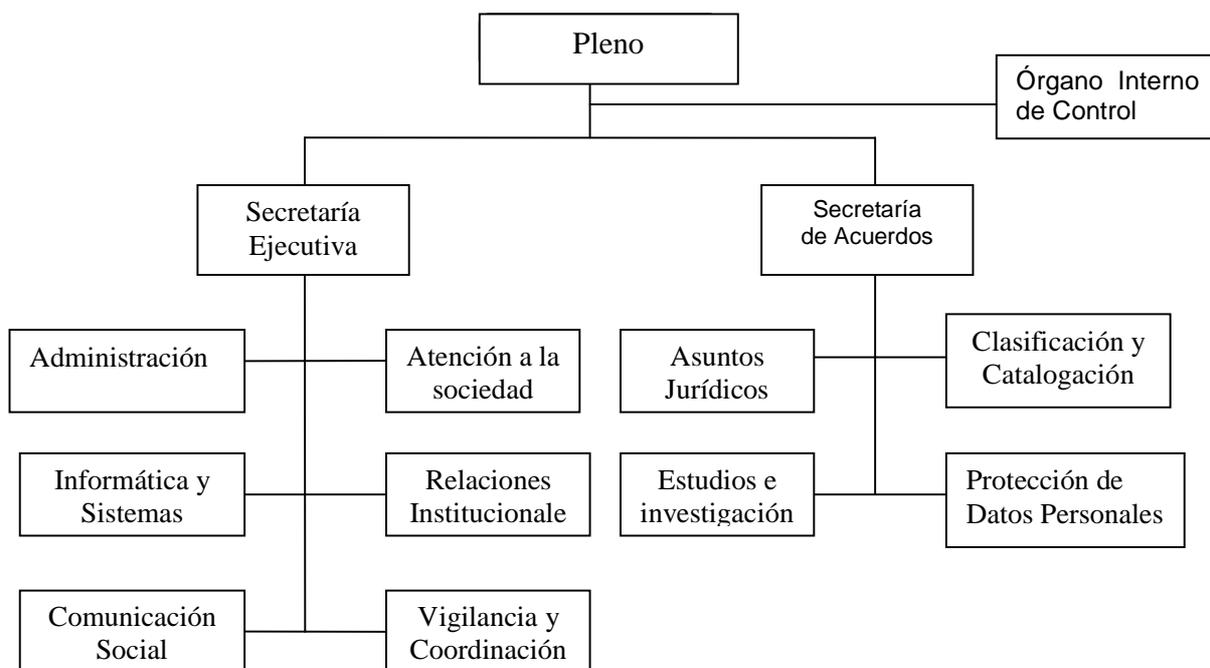
1. Estimula el apego a la legalidad, por ser el respeto de los acuerdos y la norma el mejor refugio para todos los integrantes del órgano colegiado, por encima de cualquier alianza estable que tiende a favorecer la fuerza de la alianza por encima de la norma.
2. Obliga a la rápida recomposición de las relaciones y superación de las diferencias entre los miembros del mismo.
3. Disminuye el incentivo a colusiones previas a las sesiones del Pleno, dada la multiplicidad de temas a tratar sobre las que subyacen alianzas cruzadas.
4. Evita el aislamiento permanente de alguno o algunos de los integrantes del Pleno, con lo cual se disminuye el riesgo de que se lleven los conflictos al público, fuera del órgano colegiado.

Estructura orgánica

Para el diseño de la estructura administrativa del Instituto, se tomaron en cuenta las funciones que le fueron atribuidas por la Ley. Estas funciones pueden clasificarse en cinco tipos, artículos 33, 37-39 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental : resolutivas, reguladoras, de supervisión y vigilancia ,de promoción y difusión y, operativas y administrativas. Las resolutivas y reguladoras son clave para garantizar el acceso a la información pública gubernamental y proteger los datos personales, a través de la resolución de negativas de acceso a la información, la interpretación de la Ley y la expedición de lineamientos sobre la publicidad de la información. La función de vigilancia es esencial para impulsar avances en la transparencia del gobierno federal. La función de promoción es esencial para fomentar y difundir los beneficios del derecho de acceso a la información e impulsar una cultura de la transparencia y rendición de cuentas. Las funciones operativas y administrativas son necesarias para asegurar el correcto funcionamiento del Instituto. El siguiente cuadro ilustra sobre las funciones del Instituto.

Funciones resolutivas	Funciones reguladoras	Funciones de supervisión y vigilancia	Funciones de promoción	Funciones de operación y administración
<p>Resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información. Interpretar la Ley en el sentido de la publicidad de la información.</p>	<p>Clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial. Lineamientos y políticas generales para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales. Elaborar la guía de procedimientos de acceso a la información.</p>	<p>Vigilar a las dependencias y entidades. Denunciar ante el órgano de control interno.</p>	<p>Difundir el derecho de acceso a la información. Capacitar a servidores públicos. Proporcionar apoyo técnico. Elaborar investigaciones para ampliar el conocimiento de la transparencia. Colaboración internacional.</p>	<p>Gestión de los recursos humanos, financieros, materiales, generales, informáticos, jurídicos, seguridad. Ejecución del control interno.</p>

Organigrama del IFAI



Fuente: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

La estructura del IFAI agrupa estas funciones en sustantivas, operativas y de vinculación. En términos de su estructura, estas atribuciones se dividen en diez direcciones generales coordinadas por dos Secretarías (Ejecutiva y de Acuerdos. A grandes rasgos, a la Secretaría de Acuerdos corresponde coordinar las tareas sustantivas del Instituto y a la Secretaría Ejecutiva, por su parte corresponde las tareas operativas y de vinculación hacia el exterior.

En términos generales, la Secretaría de Acuerdos se encarga de proporcionar a los comisionados el apoyo técnico necesario para la integración y sustanciación de los recursos sobre negativas que se presenten y darles el trámite necesario. La Secretaría de Acuerdos también es la responsable de elaborar los lineamientos para la clasificación, catalogación y conservación de archivos y documentos en posesión de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como los lineamientos para la protección de los datos personales. Finalmente, la Secretaría de Acuerdos tiene la responsabilidad de integrar los documentos y el orden del día de las sesiones del Pleno, así como levantar las actas correspondientes y enviarlas a los comisionados para su firma.

Por su parte, la Secretaría Ejecutiva se encarga de conducir las relaciones del Instituto con otros sujetos. En primer término, la Secretaría Ejecutiva debe elaborar y ejecutar las políticas de vigilancia a las dependencias y entidades, así como remitir las comunicaciones al Órgano Interno de Control sobre presuntas infracciones de servidores públicos y es responsable de elaborar y ejecutar políticas de capacitación a servidores públicos sobre el acceso a la información, la corrección de datos personales y el manejo y conservación de documentos. Por otra parte, la Secretaría Ejecutiva tiene a su cargo el diseño de mecanismos de coordinación con los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con los órganos autónomos, los estados y municipios e instituciones civiles –nacionales y extranjeras- para difundir los beneficios del derecho de acceso a la información. Además, la Secretaría Ejecutiva está obligada a asesorar a los particulares en la elaboración de sus solicitudes de acceso a la información, los datos personales o la interposición de recursos. En este sentido, también es responsable de atender la unidad de enlace del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Finalmente, la Secretaría Ejecutiva se encarga de elaborar y conducir las políticas de administración interna del Instituto y de los sistemas tecnológicos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones.

Adicionalmente, cada comisionado tiene adscrito personal técnico de apoyo quienes se encargan de asesorar al comisionado en asuntos de su competencia, elaborar dictámenes e informes sobre las consultas que éste le haga y resolver asuntos relevantes cuya tramitación se encuentre dentro del área de su competencia.

La estructura orgánica anteriormente descrita contempla la contratación de aproximadamente 200 funcionarios públicos para el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, distribuidos de la siguiente manera:

ESTRUCTURA ORGANICA DEL IFAI

Nivel	Pleno	Secretaría Ejecutiva	Secretaría de Acuerdos	Órgano Interno de Control	Total
HB1	5				5
IA1		1	1		2
KB2		6	4		10
LC2				1	1
MC2	6	16	10		32
NC3	5	23	11	2	41
OC1	13	30	19	3	65
OB1	3	1	1		5
MC08	5	18	9	2	34
MC10		2			2
TOTAL	37	97	55	8	197

El 11 de junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. En este documento se reiteraron las funciones y reglas de operación del Instituto establecidas en las Reglas básicas. Durante la elaboración del Reglamento Interior nuevamente se discutió la naturaleza del Instituto y la forma en que se apoyaría en las unidades administrativas para cumplir con sus tareas.

Se acordó respetar al Pleno como el órgano máximo de dirección del Instituto. Es decir, la autoridad del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública descansa únicamente en el Pleno. Este fue un tema que suscitó un debate entre los comisionados y los secretarios, pues se pensaba que la titularidad del Pleno debía recaer en el comisionado presidente.

Otro tema polémico se refirió a la toma de decisiones. De acuerdo con las reglas básicas, las decisiones en el Pleno se adoptan por mayoría. Las reglas básicas establecieron que el quórum para que el Pleno sesione es de tres comisionados, y que en este supuesto, la adopción de cualquier decisión debía ser unánime. Sin embargo, durante las reuniones de discusión del Reglamento Interior se intentó

modificar esta regla y establecer que cuando haya quórum, las decisiones se adoptasen por mayoría de votos. Como puede apreciarse, esta inclusión atenta directamente contra la objetividad del órgano de autoridad, es decir, en caso que sólo tres comisionados sesionen, el peso de la decisión recaería en sólo dos comisionados, lo cual es a todas luces peligroso, y por tal motivo, se respetó la idea de que todas las decisiones del Pleno se tomen con un mínimo de tres votos en el mismo sentido.

Proceso de selección de personal

La Ley establecía que el Instituto Federal de Acceso a la Información tendría que cumplir con ciertas tareas para antes del 12 de junio de 2003. Esta situación planteó un grave reto, pues se debía diseñar un mecanismo de contratación que combinara la premura en la integración de recursos humanos con mecanismos que garantizaran capacidad profesional, integridad moral y compromiso con el proyecto de acceso a la información y la transparencia. Con ello en mente, el Pleno estableció un mecanismo de contratación de sus mandos superiores y medios que cumple con varias funciones simultáneas. En primer lugar, es ágil y permite hacer contrataciones en un tiempo reducido. En segundo lugar, delega la responsabilidad de conformación de los equipos de trabajo en los titulares de las unidades administrativas, pero conserva en el Pleno el control de calidad en las contrataciones. En tercer lugar, reduce la interferencia de los comisionados en los cuerpos administrativos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, favorece la capacidad de decisión del Pleno y al mismo tiempo la profesionalización y eficiencia en la ejecución administrativa. Finalmente, es un proceso competitivo y transparente, al impulsar designaciones con base en las evaluaciones de los candidatos y dejar constancia escrita del proceso.⁶

Para cumplir con lo anterior se establecieron diversos mecanismos. En primera instancia, el Pleno acordó que debían establecerse criterios generales que todos los candidatos cumplieren. Estas características mínimas son: honestidad y profesionalismo probados; no haber sido dirigente de un partido o asociación políticos durante el año previo del día del nombramiento; compromiso verificable con la transparencia y el derecho de acceso a la información; conocimiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, su reglamento, las reglas básicas del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y demás normas relacionadas, disposición a ser público su patrimonio, disposición a firmar un contrato de confidencialidad que incluya las penas en caso de violación; disposición a ser evaluado por resultados y; disposición a firmar un código de ética.

Como siguiente paso se elaboraron los perfiles profesionales para cada puesto de la estructura que sirvieran de referencia para la contratación del personal. Estos perfiles se aprobaron por el Pleno. Dada la importancia del tema de la

⁶ Los detalles del proceso de selección se pueden consultar en las obligaciones de transparencia de la página del IFAI, <http://7www.ifai.org.mx>.

transparencia en México, al Instituto llegaron personas interesadas en prestar sus servicios. Para hacer que el proceso de selección fuera democrático se elaboró una base de datos con los candidatos a los puestos que cumplen con los perfiles profesionales de referencia.

Finalmente, el proceso de selección de todos los puestos de la estructura del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública se realizó con base en un concurso de capacidades, experiencia y la entrevista de los candidatos ante un comité de selección independiente que incluyó la evaluación individual y comprobada a través de un formato de referencia. En otros términos, aquel funcionario del Instituto que estuviera interesado en contratar algún perfil para ocupar un puesto determinado primero tendrá que consultar la base de datos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y entrevistar como mínimo a tres candidatos por puesto. Una vez que entrevistó a los candidatos debía delegar en las instancias superiores inmediatas la propuesta de dos candidatos por puesto. Ambos candidatos son avalados por una comisión de evaluación conformada por los titulares de las unidades administrativas para su reexaminación y selección definitiva a través del voto abierto y sustentado de cada uno de los miembros del comité de selección que verifica que los candidatos cumplan con los perfiles aprobados y que sean por lo menos equivalentes a los candidatos que integran la base de datos.⁷

Se pensó que con este procedimiento se privilegiaría el profesionalismo y honestidad de los candidatos sobre otros criterios de carácter personal. No obstante, en un futuro próximo, la selección del personal estará basada en un estatuto de servicio profesional que fomente y aproveche la experiencia de algunos de sus cuadros, pero que impulse también una formación de jóvenes competentes para garantizar la continuidad institucional del más alto nivel.

El 27 de agosto de 2003, los comisionados iniciaron el proceso de elaboración del Estatuto del Servicio Profesional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Los objetivos prioritarios de Servicio Profesional del Instituto son: la calidad, constituida por el profesionalismo, la experiencia y la integridad personal de sus integrantes; el alto rendimiento en el desempeño de sus integrantes, eficiencia y efectividad; el compromiso institucional, sinergia institucional, trabajo en equipo, diversificación de competencias. Para cumplir con los objetivos anteriores, se acordó que los componentes principales del Servicio serían el establecimiento de un sistema de desarrollo profesional que favorezca el compromiso institucional, incentivos, concursos, oportunidades; la capacitación, y

⁷ El comité de evaluación se integra por cinco funcionarios del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública elegidos de manera aleatoria. Para la contratación de los secretarios, directores generales y directores de área del Instituto, la comisión está integrada por los cinco comisionados del Instituto. En el caso de los subdirectores de área el comité está integrado por los dos secretarios y tres directores generales, dentro de los cuales no podrá estar el director de área que propuso la dupla. Finalmente, en el caso de los jefes de departamento, el comité está integrado por cinco directores generales, dentro de los cuales tampoco podrá estar el director general del área que propuso la dupla.

finalmente, la evaluación como un componente clave para determinar la movilidad de los miembros de Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, ingreso, permanencia, incentivos desempeño y separación.

Como todo servicio profesional, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública contará con diferentes sistemas que determinarán el desarrollo profesional del servidor público del Instituto. Con relación al sistema de ingreso, éste se hará mediante convocatoria abierta publicada en la página del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. El proceso de selección constará de varias etapas: una serie de exámenes psicométricos, analíticos y de conocimientos que serán practicados por un evaluador externo, quien presentará al Instituto un número de finalistas previamente establecido por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. La segunda etapa consiste en una entrevista que el superior jerárquico llevará a cabo de acuerdo con los criterios previamente establecidos y evaluará a los candidatos de acuerdo con un formato aprobado y con la supervisión de un representante designado por el comité. Con relación al sistema de formación y desarrollo, el Instituto proveerá entre los miembros del Servicio un programa de capacitación que será obligatorio para todos los miembros del Servicio y que tendrá como objetivo desarrollar la experiencia y el conocimiento de los miembros del Servicio para el mejor desempeño de sus funciones.

Por lo que respecta al sistema de evaluación del desempeño, un evaluador externo realizará la evaluación de los miembros del Servicio para asegurar la objetividad en el proceso de evaluación. La evaluación será individual y tomará en cuenta los siguientes aspectos: aprovechamiento del programa de formación; desempeño, consecución de metas, y habilidades requeridas para el perfil del puesto, competencias verificadas a través de evaluaciones específicas. Finalmente, se acordó que la separación estará únicamente definida por una deficiente evaluación del desempeño, por el incumplimiento a las normas establecidas en otros ordenamientos jurídicos, como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servicios Públicos o la acumulación de dos sanciones establecidas en el Estatuto.

Los problemas de construcción

A partir de enero de 2003, y de forma paralela a la organización de su estructura y presupuesto, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública se enfrentó a un reto de eficiencia y efectividad, ya que la Ley marcaba que, a partir del 12 de junio de ese año, los ciudadanos podían hacer efectivo su derecho a solicitar información del gobierno federal. Para ello, se requería que el Instituto estableciera las condiciones necesarias para asegurar ese derecho.

En primer lugar, para instalarse, comenzar a operar y cumplir con las funciones descritas el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública envió a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su proyecto de presupuesto para que

fuera incorporado al Proyecto de Egresos para el año 2003. El monto solicitado a

1000	Servicios personales	142,352,926.1	66
2000	Materiales y suministros	7,410,000	3
3000	Servicios generales	45,059,511.7	21
4000	Bienes muebles e inmuebles	20,996,704.2	10
Total		215,819,142	100

la Cámara de Diputados fue de aproximadamente \$216 millones de pesos integrados como se muestra en el cuadro siguiente:

PRESUPUESTO DEL IFAI PARA EL EJERCICIO PRESUPUESTARIO 2003

Para efectos de la transferencia de estos recursos, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública debía cumplir una serie de requisitos ante la Unidad de Servicio Civil, USC y la Dirección General de Programación y Presupuesto B de la Subsecretaría de Egresos de la Secretaría de Hacienda. Los requisitos contemplaban la valuación por parte de la Unidad de Servicio Civil del nivel de los comisionados; el registro de la estructura orgánica del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y el registro de la estructura presupuestaria.

Los trámites ante estas dependencias se iniciaron el 9 de enero del 2003 y concluyeron hasta abril, pues por la naturaleza jurídica misma del Instituto el trato que presupuestariamente se le debe dar no quedó del todo claro para los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Desgraciadamente, no existe precedente en la normatividad presupuestaria para un Instituto con las características particulares de que goza el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Como se ha mencionado, al Instituto no se le otorgó un ramo autónomo presupuestario, pero se estableció claramente que tendría que tener un tratamiento flexible en las decisiones de contratación y asignación de niveles salariales y de responsabilidad de sus funcionarios, así como en los movimientos entre capítulos de gasto.

A pesar de estas demoras en el trámite administrativo de registro y creación, el Instituto empezó a trabajar en el cumplimiento de sus facultades desde el mes de enero. A este respecto, el proceso de contratación de su personal se ha hecho de forma ininterrumpida y se formaron comisiones de trabajo encargadas de las tareas más apremiantes.

El Ejecutivo Federal debía publicar en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Gubernamental, donde se establecían de manera detallada procedimientos relativos al cumplimiento de las obligaciones de transparencia, la clasificación y catalogación de información, la protección de datos personales, las cuotas de reproducción y envío de la información y los procedimientos de acceso a la información y la presentación de recursos ante el Instituto.

El Presidente de la República, en diciembre de 2002, creó un grupo de trabajo que elaboró el anteproyecto del Reglamento. En este grupo participaron funcionarios del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. El anteproyecto final se puso a consulta pública con el fin de enriquecerlo para que, tanto las dependencias y entidades, como la ciudadanía pudieran contribuir con sus ideas. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública también participó en la revisión de las propuestas presentadas y, finalmente, el Ejecutivo publicó el Reglamento el 11 de junio de 2003.

Con el objetivo de facilitar el acceso a la información, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, en coordinación con la Secretaría de la Función Pública, se dio a la tarea de desarrollar el Sistema de Solicitudes de Información, SISI, para que los ciudadanos puedan realizar sus solicitudes de información sin necesidad de acudir a la dependencia. El Sistema de Solicitudes de Información es un sistema electrónico donde el ciudadano sólo requiere registrarse y hacer su solicitud de información a la dependencia correspondiente. El sistema genera un acuse de recibo con un número de folio que le permite al ciudadano conocer en cualquier momento el curso y estado de su solicitud.

Vale la pena hacer énfasis en dos aspectos que son de vital importancia para garantizar el acceso a la información pública. El primero tiene que ver con su gratuidad: la Ley establece que la información del gobierno es gratuita y que sólo se podrán cobrar los costos de reproducción y envío; gracias al Sistema de Solicitudes de Información la información pública se podrá conseguir a través de medios electrónicos sin ningún costo para el usuario. Por otra parte, el Instituto emitió un lineamiento que obliga a todas las dependencias y entidades a utilizar el Sistema de Solicitudes de Información para atender las solicitudes de información. Finalmente, dentro de sus tareas de promoción, el Instituto también debía elaborar una guía de acceso a la información que orientara al ciudadano sobre la manera en que puede solicitar información del gobierno, así como elaborar los formatos para el acceso a la información pública, a los datos personales y su corrección.

Los resultados del Sistema de Solicitudes de Información han mostrado la efectividad del uso de medios electrónicos, pues del 12 de junio al 31 de diciembre de 2003, las dependencias y entidades de la administración pública federal recibieron un total de 24 740 solicitudes de información, de las cuales 92% se recibieron mediante el Sistema de Solicitudes de Información.⁸

⁸ La cifra es importante, pues los pronósticos que al respecto había hecho el IFAI contemplaban un total de 2000 solicitudes de información para el primer año. A la luz de la experiencia internacional, la cifra es igualmente relevante. Por ejemplo, en Canadá se esperaba recibir 50 000 solicitudes de

SOLICITUDES DE INFORMACION

Concepto	Total
Solicitudes electrónicas	22,909
Solicitudes manuales	1,931
Total	24,740
Respuestas electrónicas	20,051
Respuestas manuales	1,479
Total	21,530
Recursos ante el IFAI	635

Fuente: SIS/IFAI

Cabe resaltar que las dependencias y entidades que mayor número de solicitudes de información han recibido son aquellas que prestan un servicio, con las que mayor número de trámites realizan los ciudadanos y las que reciben un mayor presupuesto.

información durante el primer año que entró en vigor la Ley, 1983, aunque sólo se recibieron 1000. Australia, por su parte, esperaba 100 000 solicitudes, de las que sólo se recibieron 1300, Libertad de Información AC, www.limac.org.mx.

DEPENDENCIAS Y ENTIDADES CON MAYOR NÚMERO DE SOLICITUDES

Dependencia / entidad	Numero de solicitudes	Porcentaje de solicitudes atendidas
SHCP	1,570	93
IMSS	1,114	85
SEP	1,061	88
SEMARNAT	779	82
SFP	696	80
SEGOB	694	86
Presidencia	685	88
SCT	636	81
CFE	536	92
PGR	528	92
Sedena	490	95
Salud	474	89
SAGARPA	447	90
PEMEX	446	92
Economía	422	94
Relaciones exteriores	419	88
Comisión Nacional del Agua	386	94
SAT	354	90
ISSSTE	333	78
SEDESOL	332	74

Fuente: IFAI/SISI

Para asegurar el ejercicio del derecho de acceso a la información, el Instituto también elaboró una serie de políticas de vigilancia a dependencias y entidades, así como cursos de capacitación para servidores públicos en materia de acceso a la información. Además definió sus programas de promoción del derecho de acceso a la información pública y de orientación a los particulares acerca de las solicitudes de información, así como la elaboración de estudios e investigaciones sobre la materia. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública ha estado

trabajando también en el establecimiento de programas de colaboración con otros sujetos obligados, entidades federativas, organizaciones civiles e instituciones internacionales. Finalmente, el Instituto elaboró un anteproyecto para la clasificación de información del Ejecutivo federal que actualmente se encuentra en consulta pública; y junto con el Archivo General de la Nación, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública está elaborando lineamientos para la catalogación y conservación de los documentos, así como para el manejo de archivos.

Como parte del proceso de construcción institucional, se elaboró en julio de 2003 un estudio organizacional que tenía como objetivo aportar un elemento de análisis para la definición de la misión institucional así como para el mejoramiento continuo del diseño institucional y su planeación estratégica. Este análisis consistió en entrevistar a diferentes funcionarios de todos los niveles jerárquicos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, desde comisionados hasta jefes de departamento⁹. El resultado de las entrevistas mostró la percepción generalizada sobre diversos aspectos del Instituto como son: sus fortalezas y debilidades institucionales, las oportunidades y amenazas de su entorno, sus objetivos estratégicos en el largo plazo. Una parte del estudio abarcó cuestiones internas tales como la percepción de los funcionarios sobre las fortalezas y debilidades de áreas administrativas específicas, las expectativas de desarrollo profesional que ofrece el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, así como los problemas que los funcionarios del Instituto experimentaron durante los primeros seis meses de existencia del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Los resultados obtenidos resultaron interesantes dado que reflejaron inquietudes muy particulares que se vinculan, en casi todos los casos, con la etapa de construcción en la que se encontraba el Instituto al momento de realizar el estudio. Entre las fortalezas que los funcionarios entrevistados identificaron destaca como la más importante el empeño de los trabajadores del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, con el proyecto, 49%. En segundo orden de importancia se ubicó lo relacionado con el carácter nuevo del Instituto, 41%, esto es, mucho de sus funcionarios identificaron que por esta razón las inercias burocráticas que minan el funcionamiento de otras dependencias todavía no existían en el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Entre las debilidades del Instituto los funcionarios entrevistados identificaron con mayor frecuencia problemas de comunicación, 28% y coordinación interna, 26%; así como indefinición de atribuciones y funciones de las áreas, 23% e inexperiencia en el tema de la transparencia y el acceso a la información, 23%. Lo anterior sugiere que los problemas de coordinación o comunicación interna podrían ser retos importantes para el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública durante su

⁹ El análisis abarcó un total de 39 funcionarios del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que representa un total de 102 funcionarios contratados y agrupó sus respuestas en tres niveles. En el primer nivel se ubicaron a los comisionados, los secretarios y los directores generales. En el segundo nivel se ubicaron a los directores de área, subdirectores de área y jefes de departamento. Por último, se mostraron los resultados totales, es decir, agrupando las respuestas de todos los funcionarios entrevistados.

construcción, pues al preguntar a los funcionarios sobre los problemas que habían enfrentado, 41% señaló que la coordinación y planeación era el problema más importante y la falta de comunicación interna ocupaba el tercer lugar, 28%.

La percepción de fortalezas y debilidades se modificó cuando se preguntó sobre las áreas donde trabajaban directamente los funcionarios entrevistados. Como fortaleza más importante se identificó la competencia, capacidad y preparación de los funcionarios del área, 49%. Otra fortaleza que se ubicó con mayor frecuencia fue el trabajo en equipo y la coordinación y comunicación al interior de cada área, 36%. Este es, sin duda, un dato importante, puesto que la falta de comunicación entre las diferentes áreas del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública fue ubicada como una debilidad importante. Con respecto a las debilidades de cada área, 31% de los entrevistados identificó la falta en la definición de funciones y atribuciones como la debilidad más importante.

Con respecto al entorno, 51% de los entrevistados identificó como la oportunidad más significativa la posibilidad de que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública logre un impacto social en términos de crear una cultura de la transparencia y de la rendición de cuentas. Otra oportunidad se relacionó con el hecho de que la transparencia era un tema de actualidad que generaba grandes expectativas en el ciudadano, 51%. En términos de las amenazas que enfrenta el Instituto los funcionarios ubicaron como las más importantes la resistencia de la administración pública federal en la aplicación de la Ley y la desilusión o el desencanto de la ciudadanía si no obtiene la información que solicita, 49% en ambos casos.

Con respecto a los objetivos estratégicos que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública debía plantearse en el corto y mediano plazos, los funcionarios identificaron como fundamental que, desde el punto de vista de su organización interna el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública se consolide plenamente, 49% expresó que se debía lograr en los primeros dos años y 46% en cinco años. Como un segundo objetivo se identificó que el Instituto debe ser una institución eficaz y profesional, 31% expresó que esto debía lograrse en los primeros dos años y 18% en cinco. Hacia el exterior, lograr credibilidad se ubicó como el objetivo más importante en el corto plazo, 38% y ser una institución ejemplar, eficiente y transparente debía ser el objetivo en el largo plazo, 41%. Por último, otro de los objetivos primordiales tanto en el corto como en el largo plazo debía ser el impacto social que genere su actuación, 21%.

IV.1.1 Integración del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

La naturaleza jurídica del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es sui generis ya que dentro de la administración pública federal no existe un precedente similar: no hay un organismo público con la misma autonomía legal. La ley contempló un Instituto con la autonomía necesaria para asegurar que las funciones de promoción del derecho de acceso a la información y, especialmente,

la revisión de las negativas a solicitudes de acceso a la información se desempeñaran con plena independencia. La ley no le dio autonomía constitucional al Instituto, pero lo hizo la autoridad en el seno de la administración pública federal en materia de acceso a la información pública gubernamental y protección de datos personales. Desde esta perspectiva, la definición de su autonomía dentro de la administración pública federal fortalece la autoridad del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública gracias al carácter obligatorio que para las dependencias y entidades tienen sus resoluciones.

Para asegurar la objetividad en sus resoluciones, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental creó al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública como un órgano colegiado integrado por cinco comisionados, que forman el Pleno. A diferencia de otros organismos colegiados pertenecientes a la administración pública federal, los comisionados del Instituto son elegidos por el presidente de la República y sus nombramientos deben pasar por un proceso de revisión en el Senado de la República, o la Comisión Permanente en los recesos legislativos, que puede objetarlos,¹⁰ artículo 34 de la Ley de Transparencia. Una vez que el nombramiento ha sido avalado por el Senado de la República, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que los comisionados no pueden ser removidos durante su periodo de encargo, de siete años, salvo por causas graves imputables a faltas que ellos mismos cometan, artículos 34 y 35 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.¹¹

La Ley establece algunas condiciones para el nombramiento de los comisionados. Éstos deben ser ciudadanos mexicanos; no haber sido condenados por la comisión de un delito doloso; tener, al menos, treinta y cinco años al momento del nombramiento; haberse desempeñado destacadamente en actividades profesionales de servicio público o académicas relacionadas con la materia de la Ley y no haber desempeñado cargos públicos ni de elección popular durante el año anterior a sus designación, artículo 35 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Es decir, la autonomía del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública parte de la supuesta independencia de sus integrantes y su inamovilidad durante el periodo del mandato: los cinco comisionados que integran la instancia de resolución y decisión del Instituto, el Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, son designados por el Ejecutivo federal, presumiblemente en consideración de su

¹⁰ La Comisión Reguladora de Energía, por ejemplo, está integrada por cinco comisionados elegidos por el Ejecutivo a propuesta del secretario de Energía, Ley de la Comisión Reguladora de Energía, artículos 4º y 5º. La Comisión Federal de Competencia, por su parte, está integrada por cinco comisionados elegidos por el presidente, Ley Federal de Competencia Económica, artículos 25 y 26.

¹¹ Con objeto de darle continuidad a la labor del Instituto, en los primeros nombramientos se establecía que dos de los comisionados tendrían el cargo por siete años, Alonso Gómez Robledo Verduzco y Juan Pablo Guerrero Amparán, y los tres restantes por cuatro años con la posibilidad excepcional de ser ratificados para un nuevo mandato de siete años, Horacio Aguilar Álvarez de Alba, José Octavio López Presa y María Marván Laborde.

independencia intelectual y experiencia profesional, lo que orienta hacia especialistas que tienen carreras profesionales independientes.

El artículo 5º transitorio de la Ley de transparencia estableció que la designación de los cinco primeros comisionados se realizaría a más tardar tres meses después de su publicación. En cumplimiento de estas disposiciones, el 12 de septiembre de 2002 el Ejecutivo anunció el nombramiento de los cinco comisionados que integrarían el primer Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Estos nombramientos fueron enviados al Senado para su aprobación el mismo día. Es importante destacar que el nombramiento se hizo el último día antes de que el plazo señalado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental venciera.

La propuesta original del Ejecutivo estaba integrada por Horacio Aguilar Álvarez de Alba¹², Alonso Gómez-Robledo Verduzco¹³, Juan Pablo Guerrero Amparán¹⁴, José Octavio López Presa¹⁵ y Guillermo Velasco Arzac¹⁶. La votación en el Senado para ratificar a los comisionados se llevó cabo hasta el 10 de octubre de 2002, un par de días antes del vencimiento del plazo contemplado en la Ley. Para ese efecto se emitieron dictámenes por separado.

¹² Horacio Aguilar Álvarez de Alba es abogado por la Escuela Libre de Derecho, donde ha sido desde hace 17 años profesor de derecho. También ha ejercido la enseñanza de diversas asignaturas jurídicas en la Facultad de Derecho de la UNAM, en la Universidad Anáhuac, en la Universidad Panamericana, en la Universidad Iberoamericana, entre otras. Antes de ser comisionado, su actividad profesional se había desarrollado en la práctica privada de la abogacía y fue notario público en el Estado de México.

¹³ Alonso Gómez –Robledo Verduzco es abogado por la UNAM de la que fue profesor investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. También ha sido profesor en el ITAM, en la Universidad Panamericana, en la Universidad Iberoamericana y en el Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, en diferentes periodos. Como parte de su experiencia profesional fue asesor de las Secretarías de Gobernación y Relaciones Exteriores.

¹⁴ Juan Pablo Guerrero Amparán es licenciado en relaciones internacionales por la Universidad Iberoamericana, maestro en política y economía internacional por la Universidad Johns Hopkins de la ciudad de Washington y maestro en políticas públicas por el Instituto de Estudios Políticos de París, y tiene estudios doctorales en ciencia política por el mismo Instituto. En 1994 ingresó por concurso como profesor investigador de la División de Administración Pública del Centro de Investigación y Docencia Económicas, donde se especializó en aspectos relacionados con la administración pública federal, la acción gubernamental, el gasto público. En forma especial ha abordado el estudio de la transparencia presupuestaria, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción. Pidió licencia en el CIDE en enero de 2003 para incorporarse al IFAI.

¹⁵ José Octavio López Presa es actuario por la Universidad Anáhuac y maestro en ciencias por el Instituto Tecnológico de Massachussets. Antes de su nombramiento como comisionado fue director ejecutivo de Transparencia Internacional, capítulo México, y socio fundador de la consultoría LR&B. De 1995 a 1999 se desempeñó como subsecretario de Atención Ciudadana en la SECODAM y de agosto de 1993 a julio de 1994 fue el director de PROCAMPO.

¹⁶ Guillermo Velasco Arzac fue director general de Servicios a la Comunidad y Participación Ciudadana de la Secretaría de Seguridad Pública. Fue integrante de la terna para presidencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Cofundador de varias instituciones educativas, presidente de México Unido Contra la Delincuencia, de la Asociación Nacional de Comunicaciones Independientes.

En el primer dictamen todas las fracciones parlamentarias con presencia en la Cámara aprobaron los nombramientos de Alonso Gómez Robledo Verduzco, Juan Pablo Guerrero Amparán y José Octavio López Presa. Este dictamen se aprobó por unanimidad con los 70 votos a favor, de los senadores presentes¹⁷. En el segundo dictamen las fracciones parlamentarias rechazaron el nombramiento de Guillermo Velasco Arzac arguyendo que su perfil no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley: su desempeño profesional no se relacionaba con la materia de la Ley y, además, Guillermo Velasco Arzac había desempeñado un cargo público hasta el momento de su nombramiento. El dictamen fue rechazado por 67 votos a favor, tres en contra y una abstención¹⁸. Por último, el tercer dictamen rechazaba el nombramiento de Horacio Aguilar Álvarez de Alba con el supuesto argumento de que su desempeño profesional tampoco se relacionaba con la materia de la Ley y, además, por sus vínculos con la Iglesia Católica. Este dictamen, sin embargo, no fue aprobado por los senadores del Partido Acción Nacional por lo que el procedimiento de la votación fue rechazado, 45 votos en contra, 25 a favor y una abstención, con lo cual el nombramiento de Horacio Aguilar fue aceptado¹⁹.

En sustitución de Guillermo Velasco Arzac, el 12 de noviembre de 2002 el Ejecutivo puso a consideración del Senado el nombramiento de María Marván Laborde como comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública²⁰. El Senado no objetó el nombramiento de María Marván, pues consideró que cumplía con todos los requisitos establecidos en la Ley. El dictamen se aprobó con 58 votos a favor, 49 en contra y cinco abstenciones²¹, en un proceso que por cierto resultó extemporáneo, al ocurrir un día después de cumplido el plazo de 30 días que la Ley establece para el pronunciamiento del Senado después del nombramiento del jefe del Ejecutivo.

De esa forma, el primer pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública quedó constituido por cinco integrantes que contaban con desarrollos profesionales consolidados e independientes del gobierno al momento de su nombramiento.

IV.1.2 Atribuciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

¹⁷ Reforma, 11 de octubre de 2003, p. 12-A.

¹⁸ Novedades, 11 de octubre de 2002.

¹⁹ Miguel Ángel Granados Chapa, Plaza Pública, Reforma, 14 de octubre de 2002.

²⁰ María Marván Laborde es doctora y maestra en sociología por la New School for Social Research y licenciada en sociología por la UNAM. Desde 1994 fue profesora investigadora del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara, donde también tuvo el cargo de secretaria académica de la División de Estado y Sociedad. De 1994 a 1997, se desempeñó como coordinadora de la maestría en ciencias sociales en la misma institución. Se ha desempeñado también como consejera del Consejo Local del IFE en Jalisco y del Consejo de Transparencia de la SEMARNAT en la delegación del Estado de Jalisco. Ha sido editorialista de Milenio Diario y del periódico Siglo 21.

²¹ La Jornada, 13 de diciembre de 2002.

Las atribuciones del Instituto se encuentran enumeradas en el artículo treinta y siete de la ley y algunas de ellas son:

I. Interpretar en el orden administrativo esta ley, de conformidad con el artículo seis;

El Instituto será el encargado de la interpretación jurídica de esta ley, bajo el principio de publicidad de la información.

II. Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes;

Ante la negativa de las dependencias o entidades a entregar la información, el particular podrá acudir al Instituto para solicitar a través de un procedimiento administrativo la información que le fue negada.

III. Establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial;

El Instituto será una instancia más para supervisar la clasificación de la información; esto es, si un funcionario público clasifica una información como reservada, ésta será revisada por el comité y posteriormente por el Instituto.

IV.2 El procedimiento para acceder a la información gubernamental

La intención de la ley es la crear los procedimientos más sencillos y expeditos para el acceso a la información, porque es obligación de las instituciones tener su página electrónica; con ello la primera forma de acceder a la información es a través de la red de internet y si la información que requerimos no está allí, podemos ir a la institución y solicitarla; en caso de que la institución se niegue a entregarla podemos recurrir al Instituto y como última instancia al amparo.

IV.3 Unidades de Enlace y Comités de Información

Las dependencias y entidades de la administración pública deberán reestructurarse para poner en marcha la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, porque no se destinará una partida especial del Presupuesto de Egresos de la Federación para cada dependencia y entidad, con el fin de crear las unidades de enlace y los comités de información que establece la ley o incluso para costear los gastos que generen las reproducciones de la información.

Con esta limitante cada una de las dependencias y entidades deberá designar una unidad de enlace, quien será la encargada de recibir las solicitudes de información y tendrá las facultades que establece el artículo 28 de la ley.

I. Recabar y difundir la información a que se refiere el artículo siete, además de propiciar que las unidades administrativas la actualicen periódicamente;

Esta fracción indica que la entrega de la información no será directamente de quien la genera dentro de la institución, sino que la unidad de enlace deberá recabar toda la información que se vaya a publicar y será esta la encargada de entregarla al particular que la solicite.

II. Recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información, referidas en los artículos 24, 25 y 40²²;

Las unidades de enlace serán las encargadas de recibir las solicitudes y atender a los particulares que las presenten, por lo que no habrá contacto directo entre quienes generan la información y quienes la solicitan.

III. Auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades u otro órgano que pudiera tener la información que solicitan;

Esta fracción resulta interesante, ya que si se lleva a cabo, terminaremos con la tendencia de las instituciones burocráticas, donde nadie sabe nada, nadie conoce los trámites que se deben realizar y no existe quien pueda solucionar dudas a los usuarios; ya que las personas encargadas de las unidades de enlace tienen la obligación de auxiliar a las personas, desde como llenar una solicitud, hasta como usar una computadora si es que la información se encuentra en línea y no saben utilizarla.

Como podemos observar las unidades de enlace serán las intermediarias entre las instituciones que tiene la información y los particulares que la soliciten. Además la unidad de enlace no agota su obligación al informar al particular cuando no tiene la información, sino que además debe informar donde puede localizar lo que solicita.

Las unidades de enlace además de ser la cara de la administración pública frente al particular, serán las responsables de hacer las notificaciones al particular sobre los resultados de las búsquedas sobre la información que les soliciten.

En cuanto a los comités, también se creará uno por cada institución y tendrá las funciones que establece el artículo 29 de la ley.

I. Coordinar y supervisar las acciones de la dependencia o entidad tendientes a proporcionar la información prevista en la ley;

²² El artículo 24 es la solicitud de datos personales, el artículo 25 es la solicitud para modificar datos personales y el artículo 40 es la solicitud de información en general.

II. Instituir, de conformidad con el reglamento, los procedimientos para asegurar la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información;

III. Confirmar, modificar o revocar la clasificación de la información hecha por los titulares de las unidades administrativas de la dependencia o entidad;

La función de los comités será auxiliar a las unidades de enlace para localizar la información, supervisar que se éste cumpliendo con las disposiciones de la ley, pero el aspecto más importante es que será la segunda instancia que revisará la clasificación de la información; como lo señalamos anteriormente, los responsables de las unidades administrativas serán los encargados de clasificar, después los documentos que han sido clasificados como reservados o confidenciales deberán ser revisados por los comités y éstos no tienen la facultad de confirmar, revocar, o modificar tal clasificación.

Este aspecto de cierta forma divide la carga y la responsabilidad de la clasificación, pues no será sólo la decisión de un servidor público el que establezca la clasificación de reservada o confidencial a lo documentos, sino que está respaldada por un órgano colegiado.

Cada comité estará integrado por tres funcionarios públicos; uno de ellos será un servidor público designado por el titular de la dependencia o entidad; otro por el titular de la unidad de enlace y el último será el titular del órgano interno de control de cada dependencia o entidad.

Los perfiles que el jurista Jorge Islas López considera deben cubrir los integrantes de los comités son: un abogado, encargado de las controversias que al respecto puedan surgir en relación con la ley y la interpretación de la misma; un archivista, experto tanto en la organización como en la clasificación de la información y un servidor público de quien no importa su profesión pero deberá ser una persona que conozca perfectamente las funciones de la institución en general a la que pertenezca el comité²³.

Las instituciones que estarán exentas de crear comités y la clasificación de sus documentos será responsabilidad exclusiva del titular de la unidad administrativa son: El Centro de Investigación y Seguridad Nacional, el Centro de Planeación para el Control de las Drogas, La Dirección de Coordinación de Inteligencia de la Procuraduría Federal Preventiva, la Unidad contra la Delincuencia Organizada, el Estado Mayor Presidencial; el Estado Mayor de la Defensa Nacional y el Estado Mayor General de la Armada, o bien, las unidades administrativas que los sustituyan.

²³ Islas López Jorge, Seminario Taller: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental: Desafíos y Prácticas para su aplicación, Archivo General de la Nación, 11 al 15 de noviembre de 2002.

IV.3.1 El procedimiento ante la unidad de Enlace

El primer supuesto que podemos encontrar en la solicitud de información es que el particular acuda a la institución, entregue la solicitud y ésta se encuentre disponible en la página de Internet o en algún medio impreso; en este caso la unidad de enlace informará en donde puede localizar la información o incluso poner a disposición del particular una computadora con internet si es que la información se encuentra en línea o indicar donde puede obtener el medio impreso en el que se encuentra la información.

El segundo supuesto es que el particular entregue su solicitud y ésta no se encuentre disponible en línea; entonces la unidad de enlace turnará la solicitud a la unidad administrativa que tenga la información, para que ésta la localice, verifique su clasificación y comunique a la unidad de enlace si el documento puede ser mostrado y si es el caso, la manera en que se encuentra disponible, a efecto de que se determine el costo de la reproducción de la información. La respuesta deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de veinte días hábiles contados a partir de que la unidad de enlace recibió la solicitud. Este caso podrá ampliarse por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven. En cuanto tenga respuesta de la unidad administrativa sobre la información que le fue solicitada, notificará al interesado lo antes señalado así como también en el caso de que exista una ampliación del plazo por motivos justificados. Una vez que la unidad de enlace notificó al particular que cuenta con la información; ésta deberá ser entregada en un máximo de 10 días hábiles y si es el caso, que el solicitante acredite haber cubierto el costo de la reproducción de la información.

Si la información que solicitó el particular está clasificada como reservada o confidencial y los documentos permiten que sean eliminadas esas partes, deberá entregarse el documento, informando al solicitante cuales fueron las partes o secciones eliminadas.

Si la información no puede ser mostrada de ninguna manera por estar clasificada como reservada o confidencial; el titular de la unidad administrativa deberá enviar la solicitud acompañada de un oficio donde funde y motive la clasificación de la información al comité de la dependencia o entidad, quien será el encargado de revocar la clasificación y permitir el acceso al documento o confirmar la clasificación y por consiguiente niegue el acceso a la información.

La resolución del comité será notificada por la unidad de enlace al interesado en un plazo no mayor a 10 días y si la clasificación fue revocada por el comité deberá la institución entregar la información en un plazo no mayor a veinte días a partir de que se notificó al particular la resolución del comité. Si el comité niega la

información, deberá informar al particular sobre el recurso de revisión que puede interponer ante el Instituto.

Otra de las situaciones que puede ocurrir es que la información que solicite el particular no se encuentre en la unidad administrativa; ante esto, la unidad administrativa entregará la solicitud al comité junto con un oficio donde exprese que el documento no se encuentra en esa área y éste tratará de ubicar la información y resolver; pero si no encuentra la información, deberá elaborar una resolución en la que informe la inexistencia del documento solicitado.

La ley establece que las unidades de enlace no darán trámite a solicitudes ofensivas.

Los formatos para solicitar información

En el artículo cuarenta, la ley establece la posibilidad de que la información se entregue en un escrito libre o en formatos aprobados por el Instituto. El formato libre, no resulta ser la mejor opción, ya que puede suceder que no contenga la información suficiente para localizar el documento requerido o falten datos personales del solicitante; por el contrario si se hace a través de solicitudes previamente establecidas y aprobadas por el Instituto, se pueden incluir todos los elementos necesarios para ubicar la información e incluir los datos necesarios para mantener contacto y poder realizar las notificaciones al solicitante. Si bien una desventaja que puede ocurrir, es que la persona llegue a la unidad de enlace y no se cuente con el formato pero es un problema menor y subsanable, si los formatos se encuentran disponibles en internet y además si se venden en las papelerías.

La información mínima que deberán contener las solicitudes presentadas ante las unidades de enlace son:

- I. El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante, en su caso;
- II. La descripción clara y precisa de los documentos que solicita;
- III. Cualquier otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar su búsqueda, y
- IV. Opcionalmente, la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbalmente siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, copias simples, certificadas u otro tipo de medio.

En caso de que los datos entregados en la solicitud no sean suficientes para localizar la información, la unidad de enlace requerirá sólo por una vez y dentro de

diez días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, que indique los datos necesarios o corrija los que haya presentado.

IV.4 El procedimiento ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

Será procedente el recurso de revisión ante el Instituto, cuando una solicitud de información haya sido negada por el titular de la unidad administrativa y ratificada por una resolución del comité de la institución.

El recurso podrá ser interpuesto por el particular o su representante cuando:

- I. Exista resolución del comité negando la información o la declare inexistente;
- II. La dependencia o entidad no entregue los datos personales solicitados o lo haga en un formato incomprensible;
- III. La dependencia o entidad se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales;
- IV. El solicitante no esté conforme con el tiempo, el costo o la modalidad de la entrega, o
- V. El solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida a la solicitud.

Cuando las solicitudes tengan deficiencias el Instituto las subsanará de oficio y ante la falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información, se entenderá resuelta en sentido positivo, positiva ficta; porque la institución deberá entregar la información en un periodo no mayor a diez días hábiles, cubriendo además los costos generados por la reproducción de la información, salvo que el Instituto determine que la información está clasificada como reservada o confidencial.

El recurso de revisión podrá ser interpuesto directamente en el Instituto o podrá ser entregado a la unidad de enlace, durante los siguientes quince días en que se hizo la notificación que se pretende impugnar. La unidad administrativa deberá entregar el recurso al Instituto al día siguiente en que fue recibido.

El escrito de interposición del recurso de revisión deberá contener:

- I. La dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud;

- II. El nombre del recurrente y del tercero interesado si lo hay, así como el domicilio o medio que señale para recibir notificaciones;
- III. La fecha en que se notificó o tuvo conocimiento del acto reclamado;
- IV. El acto que se recurre y los puntos petitorios;
- V. La copia de la resolución que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente, y
- VI. Los demás elementos que considere procedentes someter a juicio del Instituto.

La substanciación del recurso será de la siguiente forma:

- I. Interpuesto el recurso, el presidente del Instituto, lo turnará al Comisionado ponente, quien deberá dentro de los treinta días hábiles siguientes a la celebración del recurso, integrar el expediente y presentar un proyecto de resolución al Pleno del Instituto;
- II. El Pleno del Instituto podrá determinar la celebración de audiencias con las partes;
- III. Durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente y asegurarse de que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones, así como formular sus alegatos;
- IV. Mediante solicitud del interesado podrá recibirse, por vía electrónica las promociones y escritos,
- V. El Pleno resolverá, en definitiva, dentro de los veinte días hábiles siguientes en que se presentó el proyecto de resolución, y
- VI. Las resoluciones del Pleno serán públicas. Cuando haya causa justificada, el Pleno del Instituto podrá ampliar, por una vez y hasta por un periodo igual, los plazos establecidos para presentar el proyecto y resolver en definitiva.

Las resoluciones del Instituto podrán:

- I. Desechar el recurso por improcedente o bien, sobreseerlo;
- II. Confirmar la decisión del comité;
- III. Revocar o modificar las decisiones del comité y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada o a los datos personales, que reclasifique la información o bien, que modifique tales datos.

Las resoluciones del Instituto deberán ser por escrito y si el Instituto no resuelve en los plazos establecidos por la ley, se entenderá confirmada la resolución recurrida. Además las resoluciones serán definitivas para las dependencias y entidades, mientras que los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación mediante el juicio de amparo.

Para revisar la clasificación de la información tendrán acceso a la información reservada o confidencial tanto los comités como el Instituto y el Poder Judicial de la Federación.

Transcurrido un año en que el Instituto negó información a un particular, éste podrá solicitar nuevamente al Instituto que reconsidere la resolución y éste tendrá sesenta días para resolver.

El recurso será desechado por considerarse improcedente cuando:

I. Sea presentado, una vez transcurrido el plazo de quince días señalado por la ley;

II. El Instituto haya conocido anteriormente del recurso respectivo y resuelto en definitiva.

Es menester hacer la aclaración de que la fracción anterior no aplica cuando se refiera a la posibilidad de solicitar la reconsideración, transcurrido el año de una resolución que niega información.

III. Se recurra una resolución que no haya sido emitida por un comité, o

IV. Ante los tribunales del Poder Judicial Federal se esté tramitando algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente.

El recurso será sobreseído cuando:

I. El recurrente se desista expresamente del recurso;

II. El recurrente fallezca, o tratándose de personas morales, se disuelva;

III. Cuando admitido el recurso de impugnación, aparezca alguna causal de improcedencia en los términos de la presente ley, o

IV. La dependencia o entidad responsable del acto o resolución impugnado lo modifique o revoque, de tal manera que el medio de impugnación quede sin efecto o materia.

CAPÍTULO V

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

V.1 Los Órganos Constitucionales Autónomos.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LAI), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, tiene un ámbito amplio de aplicación personal, único en el mundo. En efecto, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública obliga no sólo al Ejecutivo Federal, sino también a los Poderes Legislativo, Judicial, los organismos constitucionales autónomos, los tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal.

La Ley de Acceso a la Información tiene un diseño peculiar, y consistió en establecer un conjunto de obligaciones genéricas para todos los sujetos obligados en los títulos primero y cuarto de la Ley de Acceso a la Información; un diseño institucional y de procedimiento específico para el Poder Ejecutivo en su título segundo; y finalmente un tercer título que estableció los lineamientos que deberían seguir los demás sujetos obligados distintos al Ejecutivo, pero que les ofreció la posibilidad de adaptarlos a las necesidades y características especiales de cada uno de ellos, mediante la expedición de reglamentos o acuerdos generales.

Este modelo intentó resolver el complejo problema de establecer, en una sola Ley de Acceso a la Información, diseños de acceso aplicables a órganos de naturaleza tan diversa como el Poder Judicial, el Banco de México o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Así, los artículos 61 y 4º transitorio de la Ley de Acceso a la Información –es decir a más tardar el 12 de junio de 2003- mediante reglamentos o acuerdos generales, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios establecidos en esta Ley. En otras palabras, la Ley de Acceso a la Información les otorgó flexibilidad para adaptarla a las características propias de cada órgano, pero dentro de un conjunto de principios generales previamente establecidos en materia de órganos, procedimientos de acceso y criterios de clasificación.

Es importante subrayar que esta flexibilidad se encuentra acotada por un principio de reserva de ley que implica que, si bien los organismos constitucionales autónomos pueden, mediante sus reglamentos, adaptar las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información a sus condiciones específicas, no podrían por ello ir más allá de los parámetros y criterios establecidos en la propia Ley de Acceso a la Información. Esto es particularmente importante respecto de las obligaciones contenidas en el título I, aplicables a todos los sujetos obligados. Así, por ejemplo respecto de los criterios de clasificación de la información, los reglamentos no podrían establecer categorías de información reservada, distintas a aquéllas previstas en la Ley de Acceso a la Información.

Este capítulo tiene como finalidad analizar la manera en que los órganos constitucionales autónomos, OCA, es decir la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH, el Banco de México, BM, el Instituto Federal Electoral, IFE y la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, establecieron el mandato de la Ley de Acceso a la Información en materia de acceso a la información. Este análisis tendrá como punto de referencia y comparación la regulación aplicable al Poder Ejecutivo federal.

Antes de entrar en el análisis detallado de la manera en que los Órganos Constitucionales Autónomos implementaron sus obligaciones en materia de acceso a la información, conviene recordar cuáles son los contenidos que cada uno de ellos estaba obligado a desarrollar en los reglamentos o acuerdos generales según lo establecido en el artículo 61 de la Ley de Acceso a la Información.

Desde el punto de vista institucional, éstos deberían establecer:

- Las unidades administrativas responsables de publicar la información a que se refiere el artículo 7 de la Ley de Acceso a la Información:
- Las unidades de enlace y los comités de información, o sus equivalentes; y
- La instancia interna responsable de aplicar la Ley de Acceso a la Información y resolver los recursos, es decir, la instancia equivalente al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, IFAI.

Desde la perspectiva del procedimiento deberían contener:

- Los criterios y procedimientos de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial;
- El procedimiento de acceso a la información, que debería incluir los recursos de revisión y reconsideración; y
- Los procedimientos de acceso y corrección de datos personales.

Cada uno de los Órganos Constitucionales Autónomos cumplió en tiempo y forma con la expedición de los reglamentos o acuerdos generales. Así, el rector de la UNAM expidió el 17 de marzo de 2003 el Acuerdo para la Transparencia y Acceso a la Información en la UNAM, el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos aprobó el 8 de abril de 2003 el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación 29 de abril de 2003; la Junta de Gobierno de Banco de México aprobó el 24 de abril de 2003 el Reglamento del Banco de México relativo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Gubernamental, Diario Oficial de la Federación 11 de junio de 2003; y el Consejo General del Instituto Federal Electoral aprobó el 30 de mayo de 2003 el Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación 9 de junio de 2003.

V.1.1 Aspectos Institucionales

La Ley de Acceso a la Información estableció un diseño institucional genérico que incluye tres instancias. En primer lugar una unidad administrativa, denominada genéricamente unidad de enlace, que tiene como función servir de enlace entre el ciudadano y la entidad gubernamental. Estas unidades, inspiradas en los information officers de los Estados Unidos y Canadá, se debían establecer a partir de unidades administrativas ya existentes, y su principal función es la de recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información y de acceso y corrección de datos personales, así como realizar los trámites internos de cada dependencia o entidad necesarios para entregar la información solicitada.

Los comités de información constituyen la segunda instancia y se integran como un cuerpo colegiado que, en el caso del Poder Ejecutivo, incluyen al titular del órgano interno de control de cada dependencia o entidad, al titular de la unidad de enlace y a un servidor público designado por el titular de la dependencia o entidad. En este órgano recae, entre otras, la responsabilidad jurídica de negar las solicitudes de acceso a la información; establecer la inexistencia de los documentos solicitados; generar los criterios específicos para la clasificación de los documentos de cada dependencia y coordinar la clasificación y conservación de los archivos administrativos.

Por último, la Ley de Acceso a la Información prevé una tercera instancia que se constituye como un órgano independiente que resuelve en última instancia las solicitudes de acceso. En el caso del Ejecutivo esta función recayó en el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Para el caso de los otros poderes el artículo 66 se refiere únicamente a una instancia interna que aplique la Ley y resuelva los recursos.

Es importante destacar que respecto de esta instancia interna no se pretendía, por razones de economía, que cada uno de ellos estableciera un órgano similar al Instituto Federal de Acceso a la Información. Se buscaba simplemente diseñar una instancia suficientemente imparcial e independiente como para ejercer las funciones que la Ley de Acceso a la Información le confiere a aquél. Incluso, habría sido posible que los órganos autónomos consideraran la posibilidad de otorgar esa facultad al propio Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

A continuación se analizarán a detalle como se construyeron estas instancias en cada uno de los Órganos Constitucionales Autónomos.

Unidades de enlace

El Instituto Federal Electoral estableció su unidad de enlace a partir de una unidad administrativa ya existente. Así, su titularidad y funciones son responsabilidad del Secretario ejecutivo del Instituto y se realizan a través de la Dirección del Secretariado. Sus atribuciones son fundamentalmente las mismas que establece el artículo 28 de la Ley de Acceso a la Información con modificaciones menores destinadas a hacer de la unidad, la entidad operativa principal de la Ley de Acceso a la Información dentro del Instituto Federal Electoral. Entre estas atribuciones cada destacar las de:

- a) Instituir los procedimientos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información;
- b) Establecer los modelos de los formatos para realizar los trámites ante el Instituto, y
- c) Coordinar y supervisar las acciones del Instituto tendientes a proporcionar información al público.

En la Comisión Nacional de Derechos Humanos la unidad de enlace corresponde a la Dirección General de Quejas y Orientación de la Comisión. El artículo 5º de su Reglamento establece que sus facultades son las mismas que la de la Ley con las modalidades que establece el propio Reglamento.

En el Banco de México las facultades de la unidad de enlace corresponden a las establecidas en la Ley de Acceso a la Información, pero a diferencia de los otros órganos no están establecidas en el Reglamento de acceso sino en el artículo 31 bis del Reglamento Interior del Banco de México, mismo que fue reformado para estos efectos el 23 de diciembre de 2002.

En el caso de la UNAM, corresponde al rector designar al titular de la unidad, así como determinar su integración y ubicación. El artículo 18 de su reglamento establece sus atribuciones, que corresponden a aquéllas establecidas en la Ley de Acceso a la Información. En la práctica el titular designado de la unidad es el director general de Control e Informática.

Comités de Información

El cuadro muestra la integración de los comités de información en cada uno de los Órganos Constitucionales Autónomos. Como puede apreciarse, en tres de los casos, IFE, CNDH y UNAM, su integración es muy similar al esquema previsto en

el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información para el Ejecutivo. Así, los comités están integrados, respectivamente, por el titular del órgano de control, el titular de la unidad de enlace y un funcionario designado por el titular de la dependencia, salvo en el caso del IFE en que la designación corresponde al Consejo General a propuesta de su presidente.

Debe destacarse que, en el caso de la UNAM, el número de integrantes es par, cuatro, ya que, además del funcionario designado por el rector, se incluyó al secretario general de esa institución. El reglamento no prevé voto de calidad ni un mecanismo de toma de decisiones, por lo que se desconoce la manera en que los posibles empates pudieran ser resueltos. El abogado general de la UNAM funge como asesor del comité.

El Banco de México adoptó un esquema distinto pues su comité se integra por tres directores que son, respectivamente, el de Relaciones Externas, el de Coordinación de la Información y el de Disposiciones de Banca Central. Si bien los dos primeros funcionarios dependen directamente del gobernador del Banco, el tercero tiene la función de coordinación del comité y voto de calidad. El comité tiene un asesor permanente que es el director de Sistemas del Banco.

En cuanto a las funciones de los comités de los Órganos Constitucionales Autónomos, en todos los casos son similares o equivalentes a las que establece el artículo 29 de la Ley de Acceso a la Información para las dependencias y entidades del Ejecutivo federal. Sin embargo, en los casos de la UNAM y del Banco de México, algunas de las funciones que, dentro del Ejecutivo corresponden al Instituto Federal de Acceso a la Información, le fueron encomendadas a dichos comités. Lo anterior tiene sentido considerando el diseño que, como veremos adelante, se le dio a la instancia interna en cada uno de los órganos que analizamos.

Así, por ejemplo, el comité de la UNAM es responsable de elaborar las guías de acceso y difundir en la comunidad universitaria y los particulares los beneficios del manejo público de la información. En el caso del Banco de México, su comité es responsable de establecer los criterios en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como los criterios en materia de organización de archivos. Estas facultades corresponden respectivamente, en el caso del Ejecutivo, al Instituto Federal de Acceso a la Información, según lo establecen las fracciones XI, XII, III y IV del artículo 37 de la Ley de Acceso a la Información.

DISEÑO INSTITUCIONAL DE LOS ORGNOS CONSTITUCIONALES AUTONOMOS

	Ejecutivo	IFE	Banco de México	CNDH	UNAM
Ins-tancia Inter-na	5 comisionados designados por el Ejecutivo y no objetados por el Senado (IFAI).	Número impar de consejeros electorales nombrados por el Consejo (Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información).	Contralor del Banco/Gerencia de Normatividad del Banco.	Titular de la Primera Visitaduría.	Abogado general.
Comité de infor-mación	1. Un servidor público designado por el titular de la dependencia o entidad. 2. El titular de la unidad de enlace y 3. El titular del órgano interno de control de la dependencia o entidad.	1. Un servidor del IFE designado por el Consejo General a propuesta del presidente. 2. Titular de la contraloría interna. 3. Titular de la unidad de enlace.	1. Director de Relaciones Externas. 2. Director de Coordinación de la Información y 3. Director de Disposiciones de Banca Central.	1. Titular de la Dirección General de la Presidencia. 2. Titular de la unidad de enlace y 3. Titular del órgano interno de control.	1. Funcionario designado por el rector. 2. Srio. general. 3. Contralor y 4. Titular de la unidad de enlace.
Uni-dad de enlace	Unidad administrativa que será designada por el titular de la dependencia o entidad.	Secretaría Ejecutiva del Instituto.	Unidad Administrativa del Banco.	Dirección General de Quejas y Orientación de la Comisión.	Titular designado por el rector (director general de Ctr./In.)

Instancia interna

La fracción VII del artículo 61 de la Ley de Acceso a la Información establece que los órganos constitucionales autónomos deben establecer una instancia interna responsable de aplicar la Ley de Acceso a la Información, resolver los recursos, y las demás facultades que le otorga este ordenamiento. Este aspecto era sin duda más complejo de implementar pues suponía la creación de una instancia imparcial al interior de cada órgano, la cual debería tener la última palabra en materia de acceso a la información.

En el Ejecutivo esta instancia interna es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. El modelo más complejo es el que implementó el Instituto Federal Electoral. La instancia interna responsable de resolver los recursos de revisión y reconsideración es la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información, la cual se integra por un número impar de consejeros electorales, nombrados por el Consejo General del IFE. La Dirección Jurídica funge como Secretaría Técnica de la Comisión y es la responsable directa de sustanciar los recursos. Los partidos políticos pueden participar en la Comisión con voz pero sin voto. Lo anterior tendría como función, según se explica en los considerandos del reglamento del IFE, asegurar la objetividad e imparcialidad de los actos y resoluciones de la Comisión.

En el caso del Banco de México encontramos un diseño peculiar pues las funciones de la instancia interna se ejercen por dos órganos distintos. Por un lado, los artículos 30 y 31 de su reglamento establecen que respecto de los recursos de revisión y reconsideración, las funciones que corresponden al Instituto Federal de Acceso a la Información las realizará la Gerencia de Normatividad del Banco, y que para efectos del turno las funciones del presidente del Instituto corresponden al titular de la Gerencia de Normatividad del Banco. El reglamento es oscuro respecto de la forma en que los asuntos se tramitarán al interior de esa Gerencia y en quién dentro de ésta recae la última decisión, en el gerente de Normatividad o en un cuerpo colegiado al interior de dicha Gerencia. Sin embargo, el artículo 40 del propio Reglamento precisa que en caso de que el recurso se refiera a información en poder de la Junta de Gobierno o del gobernador, corresponde a la Gerencia únicamente integrar el expediente y remitirlo para su resolución a la Junta o al gobernador, según corresponda. En otras palabras, en estos casos la instancia interna la constituyen los propios órganos de dirección del Banco. Por otro lado, el artículo 10 de dicho reglamento otorga al contralor del Banco las funciones de instancia interna responsable de la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información, el reglamento de acceso del Banco y las demás disposiciones que expida el comité de información de la misma institución.

En el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la UNAM el diseño de la instancia interna es más simple, y quizá más cuestionable, pues en ambos casos recae en un funcionario único. En el primer caso, recae en el titular de la Primera Visitaduría, artículo 2 Reglamento de la Comisión Nacional de

Derechos Humanos y en el segundo, en el abogado general de la UNAM, artículo trigésimo primero del Reglamento de la UNAM. Las instancias internas tendrán la última palabra en materia de acceso a la información y por ello tendrán que enfrentar decisiones difíciles que implican una delicada valoración entre intereses en conflicto. Por ello, su diseño colegiado buscaba, por un lado, asegurar su independencia, y por otro favorecer una discusión amplia sobre cuestiones difíciles, evitando así que un juicio único resolviera el asunto. En ambos casos las decisiones de estos funcionarios son definitivas y unipersonales. Este es quizá también el caso del Banco de México. Esta situación ameritaría una revisión luego de ver como desarrollan sus funciones.

De este modo, salvo en el caso del IFE, el diseño de la instancia interna fue resuelto a favor de mantener las decisiones sobre los recursos dentro de áreas administrativas de la propia institución. Es cierto que la fracción VII del artículo 61 de la Ley de Acceso a la Información no establece un requerimiento de independencia como se hizo en el caso del Ejecutivo, pero sin duda el espíritu de la Ley de Acceso a la Información apuntaba en esa dirección. Por otro lado, al menos en el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la UNAM, sus reglamentos se limitaron a prever como función de estas instancias la de resolver los recursos de revisión y reconsideración, dejando de lado las funciones de aplicación de la Ley de Acceso a la Información requerida en la misma fracción. Lo anterior deja un vacío en esas instituciones pues la doble función de resolver los recursos y aplicar la ley están íntimamente relacionadas. Finalmente, cabe apuntar que en el caso de la UNAM el abogado general funge también como asesor del comité de información, situación que, en nuestra opinión, puede crear un potencial conflicto de intereses en la resolución de los recursos en esa institución.

V.1.2 Aspectos Sustantivos

Analizaremos a continuación, las cuestiones relacionadas con las obligaciones de transparencia, clasificación de información y los informes anuales.

1. Obligaciones de transparencia

Como se ha mencionado ya, además del enfoque tradicional de las Leyes de Acceso que consiste en establecer un procedimiento en el cual corresponde al particular, persona física o moral, activar las instancias administrativas para obtener un documento específicos, la Ley de Acceso a la Información establece un conjunto de obligaciones que consisten en publicar en los sitios de Internet de los órganos federales un conjunto de información sin que medie solicitud de un particular. Ésta se refiere a los principales indicadores de gestión de cada órgano con el objeto de que los ciudadanos tengan un conocimiento directo de sus funciones, acciones, resultados, estructura, recursos asignados y gasto.

El artículo 7º de la LAI se aplica a todos los sujetos obligados de la LAI, por lo que cada uno de los OCA que examinamos se encontraba ya vinculado por esa disposición. Así, el reglamento de cada uno de ellos se limitó a adaptar el contenido de dicho artículo a sus condiciones específicas.

El artículo 5º del Reglamento del IFE establece la información que estará a disposición del público. A lo establecido por el artículo 7º de la Ley de Acceso a la Información añade algunos contenidos adicionales, lo que parecería indicar que en el caso de esta institución se realizó un esfuerzo adicional para ampliar el alcance del artículo 7º de la Ley de Acceso a la Información. Así, se incluye la obligación de publicar información sobre la integración, informes y programa anual de actividades de las comisiones así como sus actas de sesiones; el orden del día de las sesiones públicas de los órganos colegiados del IFE a partir de su convocatoria; la integración, informes y programa anual de actividades de las Juntas Locales y Distritales; las actas, los acuerdos y resoluciones del Consejo General y de la Junta General Ejecutiva. Se publicarán también los índices de los expedientes clasificados como reservados que deberán elaborar los órganos semestralmente; los informes de los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales, así como las auditorías y verificaciones que ordene la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, una vez concluido el procedimiento de fiscalización respectivo. Por último, los montos y las personas a quienes se entreguen recursos públicos, así como los informes que dichas personas entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos.

El Reglamento del Banco de México no incluyó los mecanismos de participación ciudadana que hace mención la fracción XVI del artículo 7º de la Ley de Acceso a la Información. Estos probablemente no existen en el caso de esa institución.

Por otro lado, el artículo 4º del reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se limitó a remitir directamente al contenido de los artículos 7º, 12 y 47 de la Ley de Acceso a la Información mientras que en el caso de la UNAM, el artículo 6º de su Reglamento eliminó una serie de fracciones del artículo 7º de la Ley de Acceso a la Información que no le eran aplicables, por ejemplo los programas de subsidios; las concesiones, permisos y autorizaciones y los mecanismos de participación ciudadana, pero agregó a sus obligaciones las de poner a disposición del público los planes y programas de estudio de las carreras técnicas, de las licenciaturas y de los programas de especialización, maestría y doctorado que impartan en la Universidad, así como los programas de los cursos de extensión universitaria que ofrece la institución.

En cuanto a la obligación de los Órganos Constitucionales Autónomos establecida en la fracción del artículo 61 de la Ley de Acceso a la Información, relativa a señalar en sus Reglamentos a las unidades administrativas responsables de publicar la información a que se refiere el artículo 7º de la Ley de Acceso a la Información, en los casos del IFE y de la UNAM éstas son las unidades de enlace respectivas. En el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos esta responsabilidad no recae en la unidad de enlace, sino en una unidad

administrativa distinta que es la Dirección General de Información Automatizada. Finalmente, en el caso del Banco de México esta responsabilidad recae en la Dirección de Coordinación de la Información, si bien corresponde a la unidad de enlace del Banco promover ante la referida Dirección la actualización permanente y periódica de la información pública que posea el mismo Banco.

Clasificación de la Información

La Ley de Acceso a la Información establece una serie de excepciones al acceso a la información cuando se trate de información que, por su naturaleza, pueda generar riesgos al interés público o afectar los derechos de tercero. Se trata de dar respuesta al delicado equilibrio entre el derecho de acceso a la información y la protección de intereses legítimos. La Ley de Acceso a la Información distingue dos tipos especiales de información. La información reservada y la información confidencial. La fracción IV del artículo 61 de la Ley de Acceso a la Información establece que los reglamentos de los órganos constitucionales autónomos debían establecer los criterios y procedimientos de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial. Analizaremos cómo se resolvió esta cuestión en cada uno de los reglamentos que comentamos.

El artículo 6º del Reglamento del IFE establece como principio general que toda la información del Instituto será pública, salvo la expresamente señalada en ese mismo artículo, que podrá ser temporalmente reservada. Esta información comprende los siguientes rubros:

- a) Los procedimientos de quejas que se presenten sobre el origen y aplicación de los recursos derivados del financiamiento de los partidos y agrupaciones políticas cuando no haya concluido el procedimiento de fiscalización respectivo.
- b) Los procedimientos para el conocimiento de las faltas y aplicación de sanciones administrativas establecidas en el Título Quinto de Libro Quinto del Cofipe, hasta en tanto no se dicte la resolución del Consejo.
- c) Los informes de los partidos políticos y de las agrupaciones políticas nacionales, así como la documentación que sirva de insumo para la elaboración de los dictámenes que se presenten en la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y de las Agrupaciones Políticas cuando no haya concluido el procedimiento de fiscalización respectivo.
- d) Las investigaciones y los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos en tanto no se haya dictado la resolución administrativa respectiva.
- e) Aquella información que pueda obstaculizar las actividades de verificación del cumplimiento del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y

f) Los datos o puntos de las minutas o actas de las comisiones, que estén dentro de los supuestos de las fracciones anteriores.

Aunque las categorías propuestas por el IFE no se encuentran expresamente en la Ley de Acceso a la Información, éstas pueden encuadrarse como un desarrollo reglamentario de las fracciones V del artículo 13, actividades de aplicación del cumplimiento de las leyes, y VI del artículo 14, proceso deliberativo de la Ley de Acceso a la Información. El mismo artículo establece como información confidencial aquella que tenga tal carácter por ministerio de Ley, con lo cual quedaría también incluida aquella información contemplada en las fracciones I y II del artículo 14 y el artículo 18 de la Ley de Acceso a la Información. Resta por resolver si el IFE podría clasificar información con base en el resto de las fracciones de los artículo 13 y 14 de la Ley de Acceso a la Información.

El artículo 8º del Reglamento del IFE establece como responsabilidad de cada órgano del Instituto elaborar semestralmente un índice de información reservada, conforme a los mismos criterios establecidos en el artículo 17 de la Ley de Acceso a la Información.

Finalmente, debe destacarse que el mismo Reglamento no estableció los procedimientos específicos para la clasificación de la información, mismo en esa Institución. En este sentido sólo cumplió parcialmente con lo previsto en la fracción IV del artículo 61 de la Ley de Acceso a la Información, dejando esta cuestión en el vacío.

El Banco de México estableció en el artículo 12 de su Reglamento el procedimiento para la clasificación de la información que sigue en términos generales los principios de los artículos relativos de la Ley de Acceso a la Información. Corresponde así a las unidades administrativas clasificar la información conforme a los criterios de la Ley de Acceso a la Información, el Reglamento de Acceso del Banco y los criterios de su comité de información, elaborar los índices semestrales de información reservada o confidencial y solicitar la prolongación del plazo de periodo de reserva al comité. En el caso de la Junta de Gobierno, será ella misma el órgano responsable de clasificar su información.

A diferencia de los otros órganos, el Reglamento del Banco de México no estableció los criterios específicos para clasificar la información. Éstos fueron aprobados por el comité de información del Banco en su sesión del 20 de mayo de 2003, y que glosan cada una de las fracciones de los artículos 13, 14 y 18 de la Ley de Acceso a la Información adaptándolos a la información propia del Banco.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos adoptó un enfoque diferente. En su caso, los artículos 9º y 10 del Reglamento, con fundamento en el artículo 4º del reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y 14 fracción I de la Ley de Acceso a la Información, consideran como reservada por 12 años contados a partir de la fecha en que la Comisión resuelva el expediente la información o documentación que obre en los expedientes de queja, de orientación, de remisión,

de seguimiento de recomendación y de impugnación que se tramiten ante la Comisión, sin importar su estado procesal. Este artículo tiene dos serios problemas. Por un lado la situación que guardaría la información contenida en esos expedientes antes de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos los resuelva, pues el artículo establece que el plazo de reserva corre a partir de que la Comisión lo haya resuelto. Por otro la reserva de doce años ha sido ya impugnada por la vía de amparo por considerarse que violenta los principios de la Ley de Acceso a la Información al establecer un periodo genérico de clasificación para todos los documentos sin considerar su especificidad.

En el caso de violaciones graves de derechos humanos, la información será pública una vez emitida la recomendación respectiva. Hubiera sido deseable que la Comisión Nacional de Derechos Humanos determinara en su reglamento los criterios para determinar cuando se trata de dichas violaciones.

El artículo 11 del Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos considera como información confidencial la entregada con tal carácter por los particulares a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los datos personales que requieren del consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de la Ley de Acceso a la Información.

En lo que se refiere al procedimiento de clasificación, serán los titulares de las áreas responsables a quienes corresponda realizar la clasificación así como elaborar semestralmente los índices de información clasificada o confidencial.

En la UNAM, el artículo 9º de su Reglamento señala que los siguientes documentos podrán clasificarse como reservados:

- a) Los expedientes o procedimientos en trámite ante el Tribunal Universitario o la Comisión de Honor del Consejo Universitario, la Contraloría y la Defensoría de los Derechos Universitarios.
- b) Los datos y documentos que integran los expedientes de los juicios y procedimientos en trámite ante una autoridad jurisdiccional en la que la Universidad sea parte o tercero perjudicado.
- c) El contenido, desarrollo y conclusión de las investigaciones que se realicen en la UNAM o en aquellas en que la Universidad colabore, antes de su conclusión.
- d) La que contenga las opiniones, recomendaciones, dictámenes o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los diversos cuerpos colegiados universitarios. El Reglamento omitió señalar que esta clasificación procede en tanto no se emita la decisión, tal y como establece la fracción VI del artículo 14 de la Ley de Acceso a la Información.
- e) La que por disposición expresa de un ordenamiento sea considerada como tal.

f) La correspondiente a procedimientos de valoración académica, administrativos o laborales, cuando estén en trámite.

El comité de información establecerá los criterios para la clasificación y la desclasificación de la información reservada, así como los plazos de reserva.

En cuanto al procedimiento de clasificación, según el artículo undécimo, corresponde a la unidad de enlace clasificar la información y al comité de información elaborar semestralmente el índice temático de expedientes clasificados como reservados. En este rubro, como puede apreciarse, la UNAM se aleja de la práctica generalmente establecida de que sean las propias unidades administrativas las responsables de clasificar la información. Parecería difícil poder concentrar la clasificación de la información de toda la institución en la unidad de enlace, seguramente existirán en la práctica mecanismos de ajuste de estos procedimientos.

Por otro lado, en su artículo décimo tercero el Reglamento de la UNAM establece que será considerada como información confidencial aquellos datos personales de alumnos, profesores, trabajadores o funcionarios en poder de las autoridades universitarias o de la administración central concernientes a su origen étnico; que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales u otras análogas que afecten su intimidad.

Informe

De acuerdo con el artículo 62 de la Ley de Acceso a la Información, los Órganos Constitucionales Autónomos deben rendir anualmente un informe público de las actividades realizadas para garantizar el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información, del cual deben remitir una copia al Instituto Federal de Acceso a la Información. Para este efecto, dicho informe debe seguir los lineamientos que marca el artículo 39 de la misma Ley de Acceso a la Información, cuyos contenidos mínimos son los siguientes:

- a) El número de solicitudes de acceso presentadas, así como su resultado y tiempo de respuesta;
- b) El número y resultado de los recursos de revisión;
- c) El estado que guardan las denuncias presentadas ante los órganos internos de control; y
- d) Las dificultades observadas en el cumplimiento de la Ley.

Con pequeñas variaciones, todos los Reglamentos que analizamos prevén la forma de cumplir esta obligación.

Así, el artículo 14 del Reglamento del IFE establece que el comité de información será el encargado de elaborar el informe con base en los datos que le proporcione la unidad de enlace. El artículo señala los contenidos mínimos que deberá contener el informe que, además de los establecidos en la Ley de Acceso a la Información, incluyen las actividades desarrolladas por el comité en relación al programa anual aprobado por el Consejo General del IFE y la relación de los expedientes que el IFE tenga clasificados como temporalmente reservados.

El Reglamento del Banco de México establece en su artículo 11 que el comité de información elaborará el informe anual y deberá enviarlo a la Junta de Gobierno. Esta última podrá emitir lineamientos al respecto.

En el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el artículo 8º de su Reglamento señala que la unidad de enlace será la responsable de elaborar el informe anual. El mismo contendrá lo señalado por la Ley de Acceso a la Información en su artículo 39, pero omite señalar lo relativo a las dificultades observadas en el cumplimiento de la Ley. Adicionalmente y según establece el artículo 7º del Reglamento, en el informe anual que rinde la Comisión Nacional de Derechos Humanos a los Poderes de la Unión de conformidad con el apartado B del artículo 102 constitucional, se integrará un apartado sobre las actividades que realiza la Comisión para garantizar el acceso a la información que esté en posesión de dicha institución.

El reglamento de la UNAM precisa en su artículo décimo noveno que será obligación del comité de información elaborar y difundir un informe anual de actividades; sin embargo no establece expresamente su contenido ni que se remitirá una copia al IFAI.

V.1.3 Aspectos de Procedimiento

La Ley de Acceso a la Información desarrolla con amplitud la vertiente más común en la legislación comparada en materia de acceso a la información, esto es, los procedimientos que deberán seguir los particulares para requerir a las autoridades el acceso a documentos administrativos. Es importante señalar que, siguiendo la práctica internacional en la materia, la Ley de Acceso a la Información no tiene por objeto que la administración proporcione información genérica a los particulares. La modalidad de acceso tiene por objeto la entrega de documentos, es decir los soportes físicos de cualquier clase en los que se plasma la información. Así se trata, del acceso a la fuente primaria de la información: el documento administrativo.

En el caso del Ejecutivo federal el procedimiento se sustancia genéricamente en dos instancias. La primera ante la dependencia o entidad que tiene la información. La segunda, en revisión administrativa, ante el Instituto Federal de Acceso a la Información, órgano que desempeña, en esta materia, funciones similares a las de un tribunal administrativo especializado. El particular siempre tendrá el derecho de recurrir, por la vía de amparo, las decisiones del Instituto.

En cuanto a los Órganos Constitucionales Autónomos, la fracción IV del artículo 61 precisa que éstos deben establecer en sus reglamentos los procedimientos de acceso a la información, que deberán incluir un recurso de revisión, es decir, se buscaba asegurar que en cada caso hubiera una primera instancia de decisión y una segunda de revisión.

Todos los reglamentos de los Órganos Constitucionales Autónomos adoptaron un procedimiento similar al establecido en la Ley de Acceso a la Información, con ligeras variantes. A efecto de facilitar la exposición se desarrollarán a continuación los elementos comunes, y se indicarán cuando existan, las peculiaridades propias de cada órgano.

1. Procedimiento de acceso a la información

Este procedimiento está regulado en los artículos 18 a 23 del Reglamento del IFE, 15 a 29 del Reglamento del Banco de México, vigésimo primero a trigésimo del Acuerdo de la UNAM y 18 del Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que remite a lo establecido en el capítulo III del título segundo de la LAI. Los cuadros 3 a 7 contienen los diagramas de flujo de los procedimientos de acceso.

A. Presentación de la solicitud de acceso

En general, para poder presentar una solicitud de acceso ante los Órganos Constitucionales Autónomos, toda persona, por sí misma o por su representante legal, podrá presentar por escrito una solicitud de acceso a la información ante la unidad de enlace, misma que deberá contener lo siguiente:

- Nombre del solicitante y, en su caso, del representante legal;
- Domicilio u otro medio para recibir notificaciones;
- La descripción clara y precisa de la información que solicita;
- Cualquier otro dato que facilite su búsqueda y propicie su localización;
- Opcionalmente el modo en el que el solicitante prefiera que le sea entregada la información, ya sea verbalmente, mediante copias simples, certificadas o en algún otro tipo de medio, electrónico u óptico, de almacenamiento de datos.

Si los detalles proporcionados por el solicitante no bastan para localizar la información o son erróneos, la unidad de enlace respectiva podrá requerir, por una vez y dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, que se indiquen otros elementos o se corrijan los datos. Sólo en el caso del IFE el plazo de prevención se redujo a 3 días.

En los casos del Banco de México y la UNAM, sus respectivos reglamentos no prevén expresamente la posibilidad de que la solicitud se presente por medio de representante, sin embargo consideramos que dado que la Ley de Acceso a la Información lo permite, no existe impedimento para que esto suceda así.

B. Plazo de respuesta

El plazo de respuesta, una vez presentada la solicitud, es de veinte días hábiles. La información debe ser entregada, una vez notificada la procedencia de la solicitud, en diez días hábiles adicionales, salvo en el IFE, en que los plazos son, respectivamente, de 15 y 5 días hábiles. En todos los casos, el plazo de respuesta es excepcionalmente prorrogable por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven.

C. Negativa de acceso

En todos los Órganos Constitucionales Autónomos, la unidad de enlace deberá remitir al comité de información respectivo los casos en que la información solicitada no se encuentre en los archivos o bien cuando la información haya sido clasificada. En esta última hipótesis los comités deberán resolver si:

- Confirman la clasificación;
- La modifican y niegan el acceso a la información o;
- Revocan la clasificación y conceden el acceso a la información.

D. Positiva ficta

La falta de respuesta a una solicitud en los plazos establecidos en los Reglamentos se entenderá resuelta en sentido positivo, por lo que los órganos deberán entregar la información en un plazo no mayor a diez días hábiles a través de sus respectivas unidades de enlace, siempre que no sea información reservada o confidencial. Esta última salvedad no se plasmó en el Reglamento de la UNAM, por lo que queda la duda respecto de la forma en que se procederá en esta institución si se presenta esta situación.

En el caso del Banco de México, el procedimiento para entrega de la información en caso de falta de respuesta se deberá tramitar ante la Gerencia de Normatividad

del Banco. Los otros reglamentos no señalan el procedimiento que deberán seguir los solicitantes en el caso de positivas fictas.

E. Entrega de la información

Los Órganos Constitucionales Autónomos sólo estarán obligados a entregar la información que se encuentre en sus archivos. Dicha obligación se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante, para su consulta, los documentos en el sitio donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o por cualquier otro medio de comunicación. Si la información ya está disponible en medios impresos o cualquier otro medio, se le hará saber por escrito al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que se puede consultar, reproducir o adquirir.

La entrega de la información queda condicionada a que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de las cuotas de acceso y, en su caso, de los gastos correspondientes. En caso de que el interesado no acuda para acreditar dicho pago o para recoger la documentación en el plazo que se le señale para tales efectos, se tendrá por desahogada la solicitud.

F. Costo

La consulta de información es gratuita, salvo por los costos establecidos en el artículo 27 de la Ley de Acceso a la Información.

2. Recurso de revisión y reconsideración

Estos recursos están regulados en los artículos 32 a 46 del Reglamento del IFE, 30 a 41 del Reglamento del Banco de México, 19 a 26 del Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y trigésimo primero a trigésimo octavo del Acuerdo de la UNAM. Los cuadros 8 a 11 contienen los diagramas de flujo de los recursos de revisión para cada órgano.

Plazo para interponer el recurso

El recurso de revisión lo podrá interponer un solicitante o, salvo en el caso de la UNAM, su representante legal, ante la unidad de enlace que corresponda, en el caso del Banco de México también ante la Gerencia de Normatividad, dentro de los quince días hábiles siguientes a que se le notificó la negativa de acceso o la inexistencia de los documentos solicitados.

También puede interponerse el recurso cuando el solicitante no esté conforme con el tiempo o la modalidad de entrega, o considere que la información entregada es incompleta o no corresponde a la información solicitada.

Procedencia

El recurso de revisión procederá cuando se notifique:

- La negativa de acceso a la información;
- La inexistencia de la información solicitada;

O bien cuando el solicitante:

- No esté conforme con el tiempo, el costo o la modalidad de entrega;
- Se considere que la información entregada es incompleta;
- No corresponda la información entregada con la requerida en la solicitud;
- No se entreguen al solicitante los datos personales solicitados;
- Se entregue la información o los datos personales solicitados en formato incomprensible;
- Se niegue la solicitud de modificación o corrección de datos personales.

C. Requisitos

El recurso de revisión deberá contener:

- El nombre del recurrente y del tercero interesado si lo hay. En el caso del IFE se requiere además firma autógrafa o huella digital del recurrente y, en su caso, de su representante legal quien deberá acreditar su personalidad. Para el caso del Banco de México se requiere también una firma autógrafa del recurrente o de quien promueva en su representación, quien deberá además acompañar los documentos que acrediten su personalidad.
- El domicilio o medio para recibir notificaciones. En el caso del Banco de México se requiere en el Distrito Federal para que se hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias necesarias;
- La fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del acto o resolución reclamado el solicitante;
- La copia de la resolución que se impugna y, en su caso, la notificación correspondiente. En el caso del IFE se requiere el acto o resolución que se recurre, su copia, y los puntos petitorios;
- Los demás elementos que considere procedentes someter a consideración.

D. Procedimiento

La instancia interna ante quien se sustancia el recurso en cada uno de los órganos corresponde para el:

- IFE: la Comisión del Consejo General para la Transparencia y el Acceso a la Información;
- Banco de México: a la Gerencia de Normatividad del Banco, salvo que se trate de información en poder de la Junta de Gobierno o del gobernador, en cuyo caso la resolución es responsabilidad de la propia Junta o el gobernador;
- Comisión Nacional de Derechos Humanos: al titular de la Primera Visitaduría;
- UNAM: al abogado general de la UNAM.

Cada instancia interna es responsable de resolver el recurso de revisión. Sólo en el caso del Banco de México se establece garantía de audiencia, y parcialmente en el caso del IFE, sólo cuando a juicio de la Secretaría Técnica de la Comisión se considere necesario solicitar información adicional al recurrente o a la unidad u órgano interno. Los Reglamentos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la UNAM no prevén nada al respecto.

En cuanto a la suplencia de la queja, sólo el Reglamento del IFE establece que la Secretaría Técnica de la Comisión deberá subsanar las deficiencias de los recursos. En el caso del Banco de México esta figura queda implícita pues su reglamento prevé que el trámite del recurso se hará conforme a lo previsto en la Ley de Acceso a la Información. Los reglamentos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la UNAM no establecen la suplencia de la queja.

Finalmente, en el caso del Banco de México se establece que en la sustanciación del recurso se aplicará supletoriamente las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

E. Plazos

Los plazos para resolver el recurso son los siguientes:

- IFE: 50 días hábiles, que se pueden ampliar por una vez y por un periodo igual.
- Banco de México: 50 días hábiles.
- UNAM: 25 días hábiles.
- CNDH: 45 días hábiles.

Efectos de las resoluciones

En todos los casos las instancias internas podrán desechar el recurso por improcedente o bien sobreseerlo, confirmar el acto o resolución impugnado, o revocar o modificar el acto o resolución impugnado y ordenar lo conducente.

Desechamiento y sobreseimiento

En todos los reglamentos se establecen causales de desechamiento y sobreseimiento equivalentes a las establecidas en los artículos 56 y 57 de la Ley de Acceso a la Información y que son las siguientes:

El recurso será desechado cuando:

- Sea presentado una vez transcurrido el plazo señalado para ello;
- La instancia interna haya conocido anteriormente del recurso respectivo y resolvió en definitiva;
- Se recurra una resolución que no haya sido emitida por la unidad de enlace o el comité de información, según corresponda, salvo en el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que no estableció esta causal o
- Se esté tramitando algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente ante el Poder Judicial, salvo en el caso de la UNAM en que en principio no aplicaría.

El recurso será sobreseído cuando:

- El recurrente se desista por escrito del recurso;
- El recurrente fallezca o, tratándose de personas morales, se disuelva;
- Admitido el recurso de impugnación, aparezca alguna causal de improcedencia en los términos del artículo anterior, o
- El medio de impugnación quede sin efecto o materia.

F. Recurso de reconsideración

Todos los Reglamentos prevén un recurso de reconsideración equivalente al establecido en el artículo 60 de la Ley de Acceso a la Información que permite que las instancias internas reconsideren, a petición del solicitante, el contenido de una resolución, luego de un año de haber sido expedida. Sólo en el caso del IFE este recurso fue reglamentado, quizá innecesariamente, de manera detallada y con contenido equivalente al del recurso de revisión, en los artículos 40 a 46 de su Reglamento.

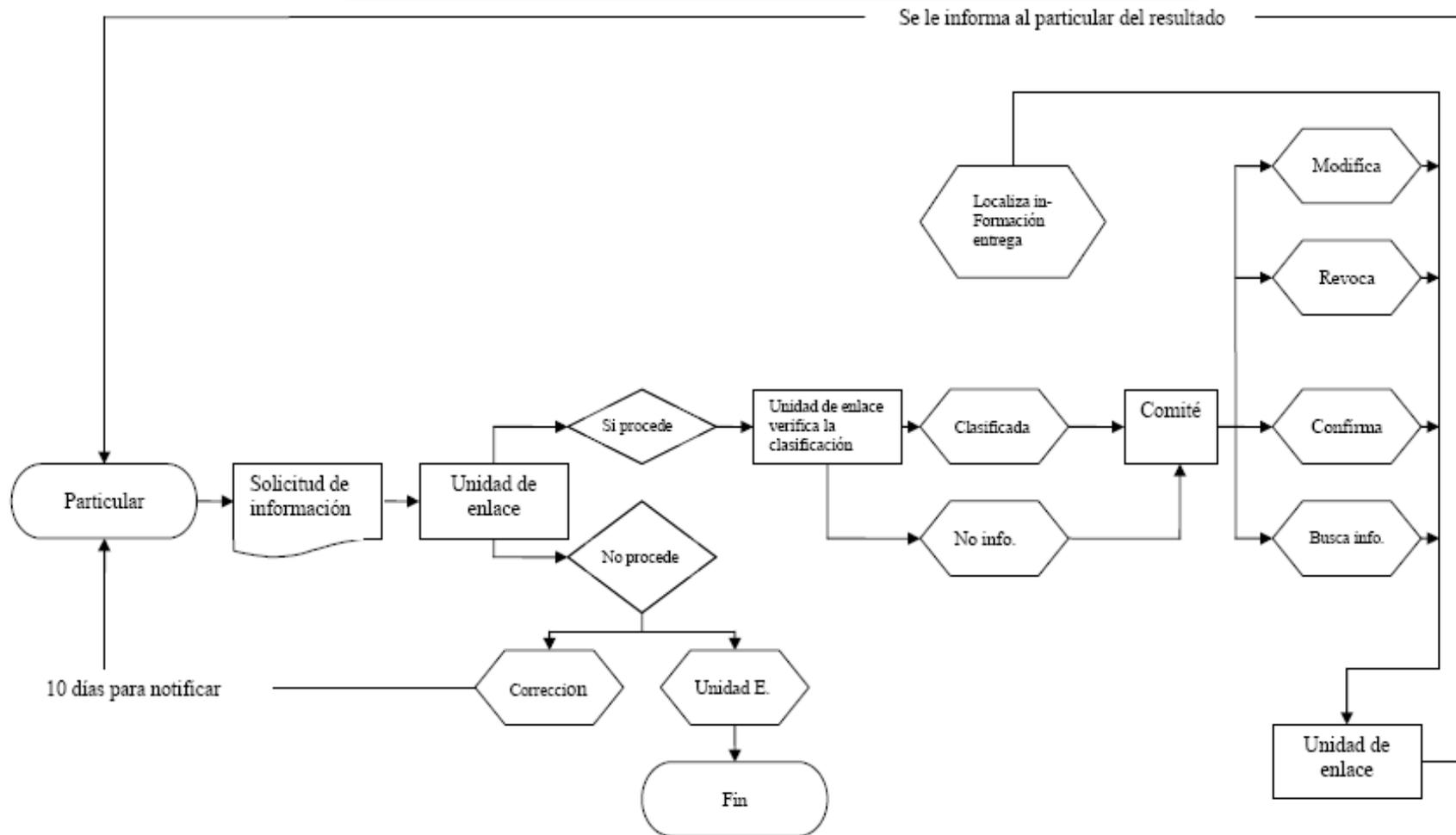
Los plazos de resolución son de 60 días hábiles para el IFE y el Banco de México y de 45 días hábiles para la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la UNAM.

V.2 Características de los Órganos Constitucionales Autónomos

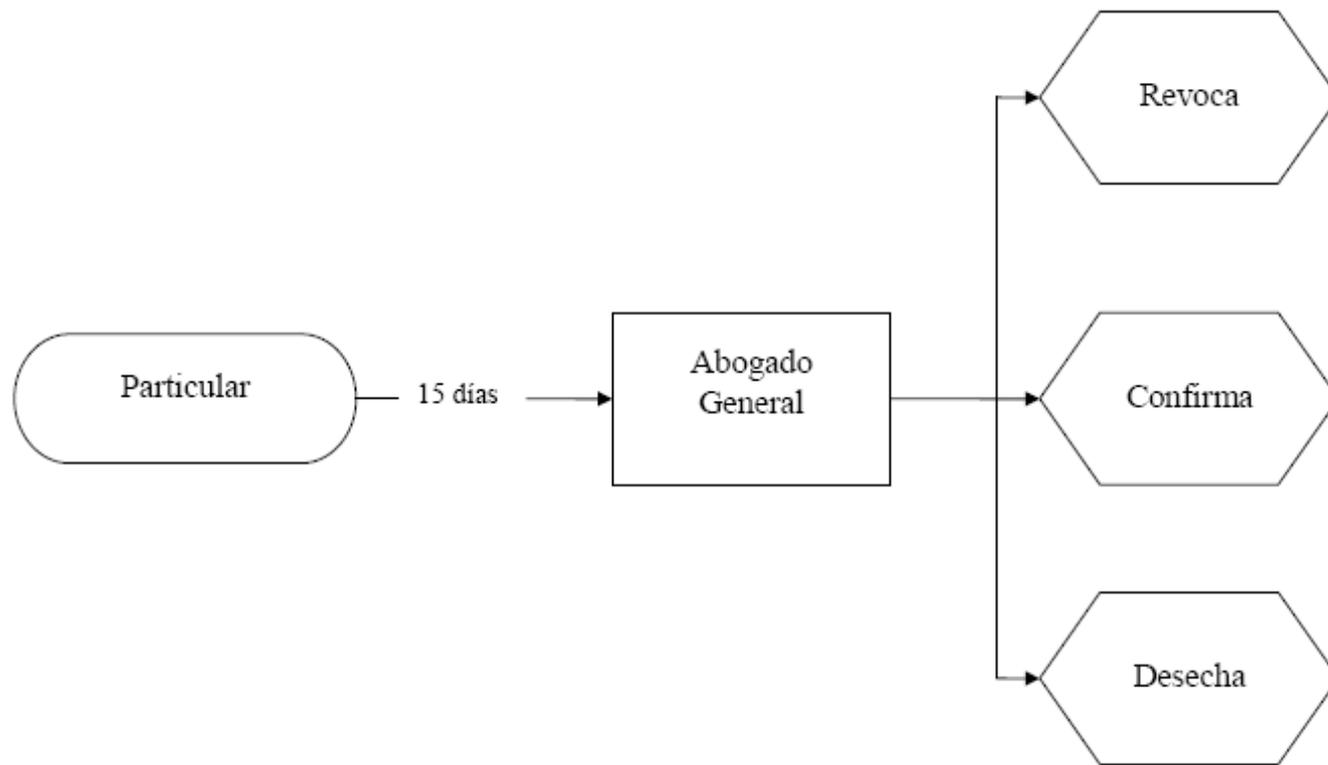
Los órganos constitucionales autónomos tienen las siguientes características:

- Personalidad jurídica.
- Patrimonio propio.
- Autonomía presupuestaria.
- Son autoridad en la materia.
- Son independientes en sus decisiones y funcionamiento, es decir tienen autonomía de gestión.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



RECURSO DE REVISIÓN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



Se tiene un plazo de 25 días hábiles para resolver

V.3 Propuesta de reforma al artículo de sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública obtenga su autonomía constitucional

Con la finalidad de hacer efectiva la tarea del Instituto, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que tenga autonomía presupuestaria, operativa y de decisión, pero no autonomía constitucional, y por lo tanto no goza de una autonomía plena pues ya que por ejemplo el artículo 34 de la Ley, menciona que el Instituto estará integrado por cinco comisionados, quienes serán nombrados por el Ejecutivo Federal. La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación; como se puede ver la decisión de nombrar a los comisionados depende del Ejecutivo, y esto no puede ser, ya que se podría prestar a que éstos velarán por sus intereses.

Por lo tanto, para evitar lo anterior, se propone una reforma al artículo sexto de la Constitución, ya que con ésta se aseguraría la permanencia del órgano garante del cumplimiento de la Ley de Transparencia, ampliaría sus atribuciones a otros órganos del Estado, pero sobre todo, establecería una perspectiva histórica de cara al futuro para seguir construyendo un Estado auténticamente representativo de los intereses de la sociedad, esto fue lo que mencionó el Secretario de la Función Pública Eduardo Romero Ramos.

Aunado a lo ya mencionado, es importante destacar, señala el Doctor Ernesto Villanueva, las ventajas de una autoridad reguladora independiente, ya que esta institución es deseable en las democracias consolidadas, pero es imprescindible en las democracias emergentes donde la credibilidad en las instituciones legales tradicionales se encuentra en proceso de construcción, y éstas son:

a) La existencia de una autoridad reguladora independiente permite fomentar la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y eliminar el conflicto de intereses que existe cuando la Ley establece un órgano dependiente directamente de uno de los poderes sujetos al ámbito de aplicación de la Ley en cuestión, particularmente cuando se trata de determinar si una información pública determinada actualiza o no alguna de las hipótesis normativas de la excepción al derecho de acceso a la información pública.

b) Desde la perspectiva de los gobernados, la autoridad reguladora independiente representa una instancia gratuita, expedita y eficaz para dirimir conflictos en materia de acceso a la información si se le compara con la alternativa única de la autoridad jurisdiccional, la cual –particularmente en las democracias emergentes– es lenta, costosa y en muchas ocasiones ineficaz en perjuicio de toda la sociedad.

c) Sólo una autoridad reguladora independiente puede ofrecer un programa intensivo de educación y capacitación para los gobernados con el fin de que haya el mejor aprovechamiento posible del derecho de acceso a la información pública,

habida cuenta que la sola expedición de la Ley en la materia no garantiza que tenga en los hechos un efecto igualador o democrático; y

d) La autoridad reguladora independiente se encuentra en condiciones de evaluar año con año las fortalezas y debilidades de la Ley de Acceso a la Información Pública, teniendo la posibilidad de conducir foros o estudios conducentes a reformas legales que mejore, en el interés público, aquellos aspectos que no estén suficientemente claros o requieran ajustarse a los estándares democráticos internacionales actuales en la materia.

Existen diversos ejemplos que abonan a favor de autoridades reguladoras independientes, tanto en declaraciones internacionales como en las legislaciones nacionales más modernas. Así, los Principios de Johannesburgo emitidos en 1995 disponen que:

Principio 14. Derecho a apreciación independiente de negación de información.

El Estado está obligado a adoptar medidas apropiadas en el sentido de hacer efectivo el derecho de acceso a la información. Estas medidas exigen que las autoridades que nieguen un pedido de información especifiquen las razones para hacerlo, por escrito, y prever un derecho de apreciación por una autoridad independiente que justifique la validez de la denegatoria, incluyendo alguna forma de revisión judicial. La autoridad apreciadora deberá tener el derecho a examinar la información retenida.

En el Reino Unido, la Freedom of Information Act 2000 prevé un capítulo dedicado al Comisionado para la Información, creado como autoridad independiente, quien reporta directamente al Parlamento sobre el ejercicio de sus atribuciones legales. En Nueva Zelanda la Oficial Information Act dispone, por su parte, el establecimiento de la autoridad para la información nombrada en los términos siguientes:

Artículo 40. Integrantes de la autoridad (para la información).

A) La autoridad consistirá de 3 miembros, de los cuales: 1) al menos uno será una persona que conozca de los requerimientos de los medios de comunicación; y 2) al menos otro será una persona que tenga conocimiento de los principios y procesos de gobierno y administración en Nueva Zelanda.

B) De acuerdo con la cláusula 1 del segundo capítulo de esta Ley, todos los miembros serán designados por el gobernador-general con base en la recomendación de la Casa de Representantes y uno de los miembros será nombrado como presidente de la autoridad para la información.

Algo de llamar la atención, es que en ninguna de las leyes en la materia en América Latina, salvo México, se ha dispuesto el establecimiento de un órgano regulador independiente. En la región se ha ponderado, en cambio, la tradición

estadounidense del litigio ante los órganos jurisdiccionales competentes, con el problema de que los jueces no pueden desarrollar las labores de socialización de conocimiento y sí, por el contrario, demandan la observancia de todas y cada una de las fases del proceso judicial en perjuicio del derecho de acceso a la información pública de las personas que forman los grandes grupos sociales.

Por lo tanto propongo que quede redactado en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la siguiente forma: El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano constitucional autónomo en términos operativos, presupuestarios y de decisión.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho a expresar y difundir nuestros pensamientos por cualquier medio posible es un derecho reconocido y consagrado, por primera vez, en la Constitución de Virginia de 1776, al referirse a la libertad de prensa.

SEGUNDA. La creciente ola de Leyes de Acceso a la Información que ha ido extendiéndose a lo largo del mundo durante las últimas dos décadas constituye una gran esperanza para el futuro del ejercicio democrático del poder.

TERCERA. El proceso de implementación de una Ley de Acceso a la Información es generalmente mucho más complejo que la aprobación de la misma.

CUARTA. Ciertamente, las Leyes de Acceso a la Información crean un ambiente social de confianza, tanto en la política, la economía y la administración pública; ya que hay una participación más activa por parte de los ciudadanos.

QUINTA. A veces hay motivos por parte del gobierno para atacar o debilitar Leyes de Acceso a la Información particularmente fuertes. Por ejemplo, las reformas aprobadas en 2003 a la Ley de Libertad de Información en Irlanda representó un claro retroceso respecto a la ley original que data de 1997, esta reforma extendió el límite de tiempo para hacer pública la información de 5 a 10 años, expandió la aplicación de las excepciones por razones de seguridad nacional, etc.

SEXTA. El asunto de las excepciones por razones de seguridad nacional siempre ha sido un tema medular en el debate sobre la naturaleza de las leyes de acceso a la información, el nuevo embate internacional de los Estados Unidos en su llamada guerra contra el terrorismo amenaza con inhibir una gran parte de los avances que habían sido alcanzados, hasta ahora en el ámbito del acceso a la información. Pareciera que el terrorismo hace a casi cualquier área del gobierno central una defensora de la seguridad nacional.

SÉPTIMA. Para que el movimiento mundial hacia la libertad de información siga creciendo, es fundamental la participación activa de la sociedad civil.

OCTAVA. A través de la expansión de nuestro conocimiento científico de los orígenes, la naturaleza y el desarrollo de las Leyes de Acceso a la Información podremos consolidar el derecho a la información a nivel global en lo que ya se conoce como la sociedad del conocimiento y el proceso de modernización de la cultura.

NOVENA. La libertad de información es una función pública, puesto que todos los individuos tenemos derecho a recibir y emitir información veraz, objetiva y completa.

DÉCIMA. La transformación de la libertad de expresión hasta llegar a lo que conocemos hoy como Derecho a la Información es importante, ya que se inició

con las ideas de libertad individualista de la Revolución Francesa, que llegaron a América y fue en la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776, donde sobresale en la Sección XII de dicha declaración, un párrafo para tratar el tema del derecho a la libertad de prensa.

DÉCIMAPRIMERA. La implementación de el derecho a la información en México, tardará varios años en consumarse. Los primeros años serán de organización, los siguientes serán para corregir las omisiones y errores que se cometan, pues todavía faltan por desarrollarse aspectos inherentes al derecho a la información como la Ley de Protección de Datos Personales, así como establecer conceptos más precisos sobre la información clasificada.

DÉCIMASEGUNDA. El Estado es el principal garante de este derecho y al mismo tiempo, obligado en la función de emitir la información veraz y oportuna que genere, así como de abstenerse a crear impedimentos que hagan que los gobernados no tengan acceso a dicha información.

DÉCIMATERCERA. La transparencia tiene un efecto general: al hacer pública la información, reduce las asimetrías que existen entre los diferentes actores, esto ocurre al interior de una organización pública, como entre dependencias y niveles de gobierno o entre el gobierno y la sociedad.

DÉCIMACUARTA. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es la institución encargada de vigilar el exacto cumplimiento de las disposiciones en derecho a la información, por lo tanto propongo que sea elevado a rango constitucional en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMAQUINTA. El haber creado el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública tiene un aspecto negativo y otro positivo: el negativo es que se evidencia claramente la desconfianza en las instituciones públicas, por lo que requieren de órganos de supervisión y el aspecto positivo es que se obligará a cumplir con las normas, disposiciones y tiempos para la entrega de la información.

DÉCIMASEXTA. Para lograr la transparencia y el acceso a la información, así como un verdadero proceso de rendición de cuentas, se requiere mucho más que leyes y nuevas instituciones como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Se necesita cambiar normas, procedimientos, sistemas, así como las formas internas de organización, administración y control. Se debe reenfocar la actuación de cada uno de los servidores públicos. Transformar la forma misma en que operan las administraciones públicas en México y revisar cada pieza que articula al aparato gubernamental tanto federal, como estatal y municipal, por último, se requiere fomentar una cultura en la sociedad en la que cada persona esté consciente de capacidad de obtener información pública y tomar decisiones cívicas con base en ella.

DÉCIMASÉPTIMA. Una primera constatación es que todos los órganos constitucionales autónomos cumplieron en tiempo y forma con la expedición de sus reglamentos o acuerdos de acceso a la información, incluso antes de que se publicara el Reglamento de la Ley de Transparencia en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, sin embargo, este último fue publicado y sujeto a una consulta tanto externa como al interior de la administración, situación que no sucedió con el resto de los reglamentos de los órganos constitucionales autónomos.

DÉCIMOCTAVA. Desde el punto de vista de su contenido, los reglamentos cumplen formalmente con los requisitos establecidos en el artículo 61 de la Ley de Acceso a la Información, sin embargo una mirada más crítica y detallada muestra que en muchos casos los reglamentos se limitaron a reproducir las disposiciones ya contenidas en la Ley de Acceso a la Información o, en el mejor de los casos, a realizar adaptaciones menores. La excepción la constituye el Instituto Federal Electoral pues en esta institución el reglamento adaptó mejor algunos aspectos tales como las obligaciones de transparencia, los criterios de clasificación, el diseño institucional y los procedimientos de acceso. En realidad el acceso a la información ya llevaba camino recorrido dentro de esa institución y esa experiencia se ve reflejada en su reglamento. En el resto de las instituciones no hubo un trabajo más profundo de adaptación de las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información a las especificidades de cada uno de los Órganos Constitucionales Autónomos, probablemente por la novedad de la materia y la falta de puntos de referencia.

DÉCIMONOVENA. La observación general anterior, puede ser ejemplificada en lo relativo a los criterios y procedimientos de clasificación, aspecto particularmente delicado y distinto en cada uno de los Órganos Constitucionales Autónomos por las peculiaridades de la información que cada uno de ellos maneja y que responde a diferentes intereses.

Respecto de los criterios de clasificación, la Ley de Acceso a la Información establece las grandes categorías de información susceptible de ser clasificada como reservada o confidencial. Se trataba pues que cada Órgano Constitucional Autónomo desarrollara esos criterios para cubrir sus necesidades específicas, pero dentro de los parámetros establecidos en la Ley de Acceso a la Información. El Instituto Federal Electoral como la Universidad Nacional Autónoma de México intentaron adaptar estos criterios de manera más específica en particular en lo relativo a los procedimientos que se desarrollan dentro de estas instituciones. Sin embargo, algunas categorías de información reservada en el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México, en particular la relativa a la clasificación de las investigaciones en proceso, podrían considerarse en el límite de la ley. Por su parte la Comisión Nacional de Derechos Humanos utilizó un mecanismo general de reserva de 12 años para sus expedientes, cuestión que, ha sido ya cuestionada por la vía judicial pues los interesados consideraban contrario a la Ley de Acceso a la Información utilizar un criterio general de reserva sin

considerar las especificidades de cada caso. El Banco de México, por su parte, remitió la expedición de los criterios de clasificación a su comité de información.

Respecto de los procedimientos de clasificación con excepción del Reglamento del Banco de México, éstos no fueron desarrollados. Queda entonces una laguna que tendrá que ser resuelta en la práctica.

VIGÉSIMA. El diseño institucional era otro de los aspectos que requería de un desarrollo cuidadoso. Como hemos visto, todos los órganos cumplieron formalmente con los requerimientos de la Ley de Acceso a la Información, pero no en todos los casos parece que se logró un adecuado equilibrio que asegure la imparcialidad de las decisiones de última instancia, particularmente por la existencia de instancias unipersonales en los casos de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Una impresión general del Reglamento de la Universidad Nacional Autónoma de México muestra que en esa institución privó un ánimo de concentración de funciones en vez de una descentralización de responsabilidades, en particular en materia de clasificación y en la figura del abogado general. En el Banco de México el Reglamento es oscuro en cuanto a quien toma la decisión de última instancia.

VIGÉSIMAPRIMERA. En materia de los procedimientos de acceso no encontramos ninguna novedad significativa respecto de lo propuesto en la Ley de Acceso a la Información, con excepción de una reducción de los plazos de entrega de la información en el Instituto Federal Electoral. En este aspecto también los Órganos Constitucionales Autónomos se limitaron a reproducir con ligeras variantes lo contenido en la Ley de Acceso a la Información sin hacer esfuerzos adicionales para adaptar los procedimientos a sus circunstancias particulares.

VIGÉSIMASEGUNDA. En resumen, la Ley de Acceso a la Información dio flexibilidad a los Órganos Constitucionales Autónomos para que pudieran adaptar sus obligaciones a sus condiciones particulares. En general esto no sucedió así, y se limitaron a realizar las mínimas adaptaciones necesarias, pero no hubo quizá condiciones para un trabajo más profundo en los diferentes aspectos de la Ley de Acceso a la Información.

BIBLIOGRAFÍA

Ackerman John y Sandoval Irma, Cuadernos de Transparencia N° 7 Leyes de Acceso a la Información en el Mundo. Editorial IFAI, México, 2005.

Andrade Sánchez Eduardo, Constitución Política Comentada. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1985.

Azurmendi Ana, Derecho a la Información, Guía jurídica para profesionales de la comunicación. Editorial Ediciones Universitarias de Navarra, Pamplona, España, 1997.

B. Lavielle, M. Pérez y H. Hofbauer, Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria. Fundar, México, 2003.

Burgoa Orihuela Ignacio, Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México, 1995.

Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1979.

Carpizo Jorge y Carbonell Miguel, coordinadores, Derecho a la Información y Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2000.

Carpizo Jorge y Villanueva Ernesto, El Derecho a la Información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, México, UNAM, México, 2001.

Castellanos José J., El derecho a la información Editorial Promesa, 1ª edición, México, 1979.

Castro Juventino V., Garantías y amparo. Editorial Porrúa, México, 1983.

Concha Cantú Hugo. A., López Ayllón Sergio y Tacher Epelstein Lucy, Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.

Desantes Gunter José María, La información como derecho. Editorial Nacional, Madrid, 1974.

Derieux Emmanuel, Cuestiones ético-jurídicas de la información. Editorial Ediciones Universitarias de Navarra, Pamplona, España, 1983.

Esteva Gustavo, El Estado y la comunicación, Editorial Mayo, México, 1981.

Escobar de la Serna Luis, Derecho de la Información. Dykinson, 2ª Ed., Madrid, 2001.

Escobar de la Serna Luis, Manual de derecho de la información. España, Dykinson, 1997.

Guerrero Eduardo, La luz en busca del cristal. Hacia la transparencia y la rendición de cuentas en México.

Guerrero Juan Pablo y Madrid R., La transparencia en el Proyecto de Presupuesto 2002, CIDE, México, 2002.

Herrera Ortiz Margarita, Manual de Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México, 2000.

H. Hofbauer, Promoviendo la transparencia en los presupuestos públicos. Fundar, México, 2003.

IFAI, México: Transparency and Access to information. Editorial IFAI, México, 2004.

Izquierdo Mucino Martha E., Garantías Individuales y Sociales. Editorial Universidad del Estado de México, 1995.

Llamazares Calzadilla María Cruz, Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático. Civitas, Madrid, 1999.

Lara Ponte Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1993.

López Ayllón Sergio, Panorama del Derecho Mexicano, Derecho de la Información. Editorial Mac Graw Hill U.N.A.M., México, 1997.

López Ayllón Sergio, El Derecho a la Información. Porrúa, México, 1984.

Magnus Bolstrom y Patricio Séller, Trayectorias divergentes: comparación de un siglo de desarrollo económico latinoamericano y escandinavo, Santiago de Chile, Cieplan-Hachette, 1990.

Merino Mauricio, Transparencia: libros, autores e ideas. Editorial IFAI, México, 2005.

Novoa Monreal Eduardo, Derecho a la vida privada y libertad de información. Editorial Siglo XXI, 1ª edición, México, 1979.

O' Brien David, The Public Right to Know, Traducción Agustín Barcena. Editorial Publicrafics, México, 1983.

Ochoa Olvera Salvador, Derecho de prensa, libertad de expresión, libre imprenta y derecho a la información. Editorial Montealto, México, 1998.

Ortiz Ramírez Serafín, Derecho Constitucional Mexicano, antecedentes históricos, garantías individuales y juicio de amparo. Editorial Cultura, México, 1961.

Pierini Alicia y Valentín Lorences. Derecho de acceso a la Información. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

Peces Barba Gregorio, et. al., Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Editorial Debate, España, 1987

Rabasa O. Emilio, Mexicano: esta es tu Constitución. Editorial Porrúa y Cámara de Diputados, México, 1997.

Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, 16ª edición revisada y aumentada, México, 1978.

Ugalde Luis Carlos, Rendición de Cuentas y democracia: el caso de México.

Valencia Carmona Salvador, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa-U.N.A.M., México 1995.

Varios autores, El Derecho de Acceso a la Información en México: Un diagnóstico de la sociedad. Editorial IFAI, México, 2004.

Vergara Rodolfo, Cuadernos de Transparencia N° 5 La Transparencia como problema. Editorial IFAI, México, 2005.

Villanueva Ernesto, Derecho Mexicano de la Información. Editorial Oxford, México, 2000.

Villanueva Ernesto, Derecho Comparado de la Información. Editorial Universidad Iberoamericana, México, 1998.

Villanueva Ernesto, Temas selectos de Derecho de la Información. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.

Villanueva Ernesto, Régimen Jurídico de las libertades de expresión e información en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1998.

Legislaciones

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 1950.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Hemerografía

Peters, B. Guy and J. Pierre, La gobernanza en niveles múltiples: ¿Un pacto fáustico?, Revista Foro Internacional 169 Vol. XLII, Julio-Sept. 2002 Núm. 3, El Colegio de México.

Diccionarios

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Editorial Espasa, España, 2001.

Diccionario de Derecho de la Información, Varios autores. Coordinador Ernesto Villanueva. Editorial Porrúa, México 2006.

Sitios Web

Asociación Civil de Libertad de Información-México LIMAC.
www.limac.org.mx

American Civil Liberties Union
www.aclu.org

Freedom of Information

<http://www.uark.edu/deps/comminfo/www/foi.html>

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

www.ifai.org.mx

Información y Derecho

www.eade.es/jurídica/index.html

Presidencia de la República

www.presidencia.gob.mx

Secretaría de Gobernación

www.segob.gob.mx

Suprema Corte de Justicia de la Nación

www.scjn.gob.mx