



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y
A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO PRESENTA:
RUBÉN MINUTTI ZANATTA

TUTOR: DR. ERNESTO VILLANUEVA

México, D.F. 2009



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.

To Kristy, for everything... and the idea.

A Nicholas y Daniel, por sus risas y sonrisas que me dan lo mejor de la vida.

A mi madre María de los Ángeles Zanatta Pérez, por todo su amor.

A mi padre Rubén Minutti Schievenin, *in memoriam*. El primer y único *Dr. Minutti*.

A mis hermanas Carla y Paola, y a mi hermano Jacobo, y familias, con mucho cariño.

A los Doctores Ernesto Villanueva, Miguel Carbonell, José Antonio Caballero, Sergio Márquez Rábago y Carlos Natarén Nandayapa por su invaluable tiempo y consejos.

Al Dr. Pedro López Ríos por su amistad, tiempo y opinión.

A la Facultad de Derecho y a la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente al Dr. Ruperto Patiño Manffer, al Dr. Leonel Alejandro Armenta y a la Mtra. Nora Guevara, por su tiempo y apoyo.

A Gabriela Muñoz y Adriana García, por su tiempo y comentarios.

A Vanessa Díaz, Alejandro Rosas, Cristina Anta y Armando Juárez, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por todo su apoyo.

A la Familia Zarza López con mucho cariño, por todo su apoyo.

A todos los integrantes de la Ponencia VI de la Segunda Sala Auxiliar del TCADF, especialmente a Lorena Tavera

Arriaga, por todo su apoyo.

A mis Maestros Elisur Arteaga Nava y Raymundo Vázquez Castellanos, por su amistad, generosidad y permanente enseñanza.

Al Ministro Fernando Franco González Salas, por sus enseñanzas e influencia administrativista.

A Rafael Coello Cetina, por una larga amistad y valiosos consejos.

A Héctor C. Hernández Gatica y Molly Lindner, por su amistad e interés sincero.

A mi querido colega Luis Federico Arias, por su amistad y sus sentencias humanistas.

Al Dr. Agustín Gordillo, por su enseñanza ex cátedra y su contagioso optimismo.

Al Magistrado Jean Claude Tron Petit, por su visión y sentido progresista de la judicatura.

Al Dr. Héctor Fix Zamudio, por su generosa obra, invaluable cimiento procesalista.

A la Escuela Libre de Derecho y a la Universidad de Texas en Austin, por permitirme alcanzar estos logros.

A los colegas magistrados del TCADF y de la Asociación nacional que me brindaron su solidaridad.

To Cynthia Furnish, for her support.

A todas mis amistades y demás personas que hicieron posible esta obra.

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO.

Rubén Minutti Zanatta

Bien informados, los hombres son ciudadanos; mal informados no son sino súbditos. Alfred Sauvy.

La justicia negada en cualquier lugar es justicia negada en todas partes. Martin Luther King, Jr.

Con una redundancia se puede definir el gobierno de la democracia como el gobierno del poder público en público. Norberto Bobbio.

Un gobierno popular sin información popular, o los medios de adquirirla, no es sino un prólogo a una farsa o a una tragedia, o quizás a ambas. El conocimiento gobernará por siempre a la ignorancia, y las personas que quieran ser sus propios gobernantes, deben armarse con el poder que da el conocimiento. James Madison.

El derecho de acceso a la información pública debe decodificarse. El reto más importante acaso sea que el derecho de acceso a la información pública pueda permear en las personas de a pie. Ernesto Villanueva.

No es suficiente que el gobierno informe, es imperativo que se abra, que coloque todo lo que sea de interés público en ese enorme escaparate que es la red. Fernando García Ramírez.

Podemos afirmar que, efectivamente, la e-Justicia es un fenómeno de la realidad iberoamericana, incipiente, pero distinguible entre los múltiples procesos de renovación que hemos acometido. Agustí Cerrillo.

Los textos normativos cuentan sólo en cuanto tengamos un impacto en la realidad social, y las arquitecturas conceptuales valen sólo en cuanto elaboren teorías capaces de reflejar y de influir sobre la misma realidad. Mauro Cappelletti

Para evitar nuevas formas de hipertrofia del poder es conveniente ensanchar los derechos fundamentales, que incluyan orientación jurídica, procedimientos simplificados, y patrocinio jurídico accesible, oportuno y confiable, para que la sociedad controle al poder... Diego Valadés.

La falta de estudios teóricos sobre los órganos jurisdiccionales quizá se deba a que las experiencias de apertura y liberalización económicas que han realizado muchos estados latinoamericanos en las últimas décadas no se han correspondido con iguales reformas en el sector de la justicia. Esta deficiencia teórica y práctica, sorprendentemente, se ha producido a pesar de que es innegable que sin contar con sistemas judiciales que sean capaces de proporcionar certeza y seguridad jurídicas, es decir, que tengan comportamientos previsibles, costos razonables de acceso y estén relativamente ajenos a la corrupción, cualquier reforma económica está destinada a fracasar. Miguel Carbonell.

La vigencia de los derechos humanos tiene que ver con el desconocimiento, falta de acceso a la justicia, carencia de vocación garantista en los operadores jurídicos en general, la insuficiencia de los instrumentos de garantía para hacer frente a nuevas situaciones y, que dichos instrumentos, en concreto el amparo, ha evolucionado hacia la restricción en su acceso, más que a la amplitud de los efectos protectores. Además, de la falta de interconexión entre el derecho de fuente internacional y el de origen interno, que parecen disociados y ajenos entre sí. Junto a ello, está el problema de las constituciones locales que en materia de derechos humanos han hecho lo que han querido. Así, la aplicabilidad de los derechos humanos en México requiere de una voluntad política y de la educación de los ciudadanos, para que un día espero no muy lejano, los individuos los disfruten ordinariamente, de forma que la cultura de las libertades en México no implique aceptar la lesión de los derechos humanos como una regla, sino la aplicabilidad y el funcionamiento de los mismos. Socorro Apreza Salgado.

Jus fit quod lege permittente fit. (Se hace con justicia lo que la ley permite que se haga.)

* * *

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO.

INDICE TEMÁTICO

Índice Temático	III
Índice Analítico	VI
Introducción	XXV
Lista de abreviaturas	XXXIII
Capítulo I – Transparencia	1
1.1 Derecho de acceso a la información pública. Delimitación del tema	3
1.1.1 Conceptos básicos	3
1.2 Derecho comparado	10
1.2.1 Canadá	11
1.2.2 España	13
1.2.3 EUA	16
1.2.4 Reino Unido (RU)	20
1.3 Marco jurídico del derecho de acceso a la información pública: artículos constitucionales, tratados internacionales, legislación secundaria federal y local, y criterios jurisprudenciales	23
1.3.1 Estado de la cuestión del derecho de acceso a la información pública; análisis de casos concretos y observaciones generales	37
1.3.2 Publicidad básica	46
1.3.3 <i>Órganos de acceso a la información pública</i> (OAIPs) constitucionalmente autónomos	53
1.3.4 Teoría de la autonomía y Constitución	59
Capítulo II – Justicia	75
2.1 Elementos del derecho de acceso a la justicia	77
2.1.1 Concepción teórica	77

IV

2.1.2	Significado del derecho a un acceso efectivo.....	80
2.1.3	Información, comprensión, asimilación y ejercicio del derecho a la justicia en la sociedad	82
2.2	Enfoque práctico del problema de acceso a la justicia administrativa	86
2.2.1	Marco jurídico	86
2.2.1.1	Procedimiento administrativo	94
2.2.1.2	Juicio contencioso	103
2.2.1.3	Amparo administrativo y defensa constitucional.....	123
2.2.2	Infraestructura social: autoridad y particular	127
2.2.2.1	Órganos jurisdiccionales contencioso administrativos (OJCA)	127
2.2.2.2	Particular (justiciable o actor	140
2.2.2.3	TCADF, TCAEM, TCAES y TFJFA.....	140
2.2.3	Intermediarios	146
2.2.3.1	El papel del abogado.....	146
2.2.3.2	La figura de la defensoría pública: ventajas y desventajas	152
2.2.3.2.1	TCADF (SGADJ), TCAEM, TFJFA y PJF (IFDP)...	153
2.2.3.2.2	Sueldos	160
2.3	Concepto de justicia a la luz del derecho contencioso administrativo	162
Capítulo III – Transparencia y Justicia Administrativa		165
3.1	Acceso a la información pública y a la justicia administrativa como derechos complementarios.....	167
3.1.1	Tres facetas (enfoques) de la relación entre estos derechos.....	167
3.1.1.1	Sin información no hay justicia.....	168
3.1.1.2	Sin justicia no hay información.....	171
3.1.1.3	Sin transparencia no hay impartición plena de justicia	173
3.1.2	Vías de impugnación ante la negativa de información pública.....	178
3.1.2.1	Naturaleza jurídica y autonomía	179
3.1.2.2	Naturaleza de los actos de los OAs (OCAs y OLAs)	209

3.1.2.3	Sujetos obligados y concepto de autoridad.....	218
3.1.3	Casos prácticos: México: Federación y estados. Derecho comparado: Argentina, España y Reino Unido	222
3.2	Presunción del conocimiento de la ley y exigibilidad.....	279
3.2.1	Principio de presunción del conocimiento de la ley publicada: análisis sobre su necesidad, actualidad y complementariedad.....	279
3.2.2	Actitud de la sociedad: abogados y población en general	281
3.2.3	Tecnología y costos de difusión	283
3.3	Información y justicia como binomio social.....	287
3.3.1	Información básica y difusión de lo jurisdiccional.....	287
3.3.2	Informática jurídica.....	292
3.3.3	Archivos, bancos de datos y legislación vigente	299
3.3.4	Defensorías y procuradurías públicas.....	312
3.4	Educación jurídica: sociedad, autoridad y difusión.....	313
3.4.1	Nivel jurídico social y obligación informativa oficial	315
3.4.2	Organización de la sociedad civil.....	322
3.4.2.1	Asociaciones de consumidores y ONGs	322
3.4.2.2	Legitimación activa, acciones colectivas y MASCs	336
3.4.3	Problema cultural	342
Capítulo IV – Propuestas.....		351
4.1	Reformas.....	353
4.1.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CP).....	354
4.1.2	Legislación secundaria	371
4.1.2.1	Leyes federales y locales en materia de transparencia.....	385
4.1.2.2	Ordenamientos procesales y orgánicos de los OJCA.....	394
4.2	Valoración y aplicación de tratados y convenciones internacionales en materia procesal	435
4.2.1	Complementariedad e incorporación en la legislación sustantiva y procesal administrativa	437

4.2.2 Bancos de datos (oficiales) y difusión sobre la naturaleza y jerarquía de los tratados	444
Conclusiones.....	447
Fuentes consultadas	455
Anexos	475

INDICE ANALÍTICO

Capítulo I – Transparencia.

1.1 Derecho de acceso a la información pública. Delimitación del tema.

1.1.1 Conceptos básicos.

- Información.- etimología y definición del DRAE.
- Información pública. Ernesto Villanueva. DDI.
 - Información pública básica.
 - Información pública actualizada.
- Derecho de la información.
- Derecho a la información.
- Derecho de acceso a la información pública.
- Acceso efectivo.
- Autoridad.
- Sujetos obligados.
- Interés simple.
- Solicitante titular del derecho.
- Solicitud de acceso.
- Formato de solicitud.
- Acuse de recibo.
- Recursos en materia de acceso a la información:
 - Ordinario o administrativo.
 - Contencioso o jurisdiccional.

- Transparencia.

1.2 Derecho comparado.

Criterios de selección, equivalentes funcionales y retrocesos.

1.2.1 Canadá

- Implementación y difusión explicativa (manuales).
- Cultura de transparencia.
- *Bilingüismo y biculturalismo.*
- Autoridad independiente.
- Infraestructura informática avanzada.

1.2.2 España

- *Ley 30/1992 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*
- *Real Decreto 208/1996 por el que se regulan los SERVICIOS DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA Y ATENCIÓN AL CIUDADANO.*
- Régimen legal supranacional europeo. *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, (Convención de Aarhus).*

1.2.3 EUA

- Pionero regional (FOIA 1966).
- Actualización periódica (incorporación jurisprudencial).
- Sólido arraigo social y cultural.
- Infraestructura informática modelo.
- Seguridad nacional y retrocesos.

1.2.4 Reino Unido (RU).

- Alto nivel cultural y conciencia social.
- Marco jurídico completo.
- Organización administrativa modelo.
- ICO, infraestructura informática y accesibilidad.
- Retrocesos.

1.3 Marco jurídico del derecho de acceso a la información pública: artículos constitucionales, tratados internacionales, legislación secundaria federal y local, y criterios jurisprudenciales.

- Artículo 6° constitucional. Reforma, tercero transitorio y observaciones.
- Artículos 73 XXIX-D y 26 inciso B, reformados. INEGI.
- Tratados internacionales.
 - *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*
 - *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*
 - *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*
 - *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de S.J).*
 - *Protocolo de San Salvador.*
 - *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*
 - *Convención Interamericana contra la Corrupción.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Claude Reyes*.
- Legislación secundaria federal y local, criterios jurisprudenciales locales e internacionales.
 - LFTAIPG y equivalentes locales.
 - Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Ley Federal de Información Estadística y Geográfica, Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales, y Reglamento del Archivo General de la Nación.
 - Criterios jurisprudenciales: Tesis aisladas I.8o.A.129 A., I.8o.A.130 A., I.8o.A.131 A. y 1a. CLXVI/2006.
 - Comité de Acceso a la Información de la SCJN. Criterio 10/02004.

1.3.1 Estado de la cuestión del derecho de acceso a la información pública; análisis de casos concretos relevantes y observaciones generales.

- Estudios: Limac, A.C., IFAI, IIJ-UNAM, y CIDE.
- Análisis de la legislación local: avances y retrocesos.
- Heterogeneidad y desequilibrio en la legislación nacional.

- Desaprovechamiento de la experiencia nacional y extranjera.
- Inercia impositiva del ejecutivo.

1.3.2 Publicidad básica

- *Deber de publicidad del Estado.*
- Obligatoriedad sobre información pública no solicitada.
- *Saber que se puede saber* sobre derechos fundamentales y su ejercicio.
- Complemento de la información oficial en DOF y gacetas locales.
- Infraestructura informática. Acceso real a Internet, OAIPs y *Páginas Web.*
- IFAI. *LINEAMIENTOS artículo 7 LFTAIPG.* INFODF. *Acuerdo sobre Portales de Internet.* POT. Mapa del sitio.
- Monitoreo de la sociedad civil y cultura de la transparencia.
- INFOMEX.

1.3.3 Órganos de acceso a la información pública (OAIPs) constitucionalmente autónomos.

- OCAs. Constituciones de Campeche, Chihuahua, Coahuila, Jalisco, Morelos, Querétaro, Tlaxcala y Veracruz.

1.3.4 Constitución y teoría de la autonomía.

- Artículo 6° y OAIPs.
- Derecho comparado.
- Órganos constitucionales autónomos (OCAs).
- Manuel García-Pelayo, Miguel Carbonell, José Luis Caballero, Ileana Moreno, Alfonso Nava Negrete y Jaime Cárdenas.
- Características teóricas de los OCAs.
- Semántica y ambigüedad terminológica.
- DRAE. *Autonomía, independencia, órgano, organismo y entidad.*
- *Autonomía administrativa y autonomía universitaria.* Doctrina: Jorge Carpizo M., A. Nava Negrete y Leoncio Lara S. *Enciclopedia Jurídica Mexicana* IIJ. *Enciclopedia Jurídica OMEBA.*

- *Autonomía, autónomo(a), autónomamente, independencia, independiente e independientemente.* Constitución Política.- artículos 2º párrafos 5 y 6, e inciso A fracción VIII; 3º f VII párrafos 1 y 2; 6º f IV; 26 inciso B; 27 f XIX; 55 f V; 73 f XXIX-H; 74 f II; 79 p1; 102 in B p 3; 116 f IV in c, y f V; 122 Base Quinta.
- Heterogeneidad e incongruencia.
- Desnaturalización del lenguaje y de las instituciones.
- Giovanni Sartori y el *verdadero significado* de las palabras.
- CC 32/2005. Actor: Municipio de Guadalajara Jalisco.

Capítulo II – Justicia.

2.1 Elementos del derecho de acceso a la justicia

2.1.1 Concepción teórica.

- Definición clásica de Ulpiano, concepciones actuales y justicia social.
- Cappelletti, Bobbio, Ferrajoli, Valadés, Tamayo y Salmorán, Rawls, Fix Fierro y Márquez Gómez.

2.1.1.1 Significado del derecho a un acceso efectivo.

- Conceptos de efectividad: DRAE, social y jurídico.
- Cappelletti, Garth, Berizonce y Fix Zamudio.
- *Tutela jurisdiccional efectiva.* Jesús González Pérez.
- Fenómeno de adjetivización de la justicia (“social”, “efectiva”, “económica”).

2.1.2 Información, comprensión, asimilación y ejercicio del derecho a la justicia en la sociedad.

- Conceptos *lato sensu* de *comprensión, asimilación y ejercicio* del derecho.
- Algunos datos relevantes sobre el nivel de conocimiento y de conciencia jurídica social.
- ENCUP y CP. Miguel Carbonell.
- Presupuesto informativo del acceso a la justicia.
- Experiencia propia en la magistratura (TCADF).

- Desconocimiento generalizado del sistema de justicia administrativa.
- Carencia de estudios históricos al respecto.
- Relación de causas, Diego Valadés (La Constitución Reformada – 1987).
- Problemas comunes con otras jurisdicciones (la civil principalmente), José Antonio Caballero – Hugo Concha Cantú.
- Informe de la ONU 2001/39.

2.2 Enfoque práctico al problema de acceso a la justicia administrativa

2.2.1 Marco jurídico.

- Ausencia de legislación específica sobre el derecho de acceso a la justicia.
- Alemania, Argentina, Canadá, EUA, Holanda, Hungría, Israel, Lituania, y Reino Unido.
- Ley Federal de Defensoría Pública.
- Tratados internacionales.
- Delimitación: materia contencioso administrativa.
- Breve referencia histórica.
- Bases constitucionales: arts. 17, 73 XXIX-H, 104 1-B, 115 II a), 116 V y 122 Base Quinta; y constituciones locales.
- Legislación secundaria.

2.2.1.1 Procedimiento administrativo.

- Realidad: experiencias y expectativas.
- Tendencia hacia la opción jurisdiccional directa: ambigüedad a nivel federal y avances en algunas entidades federativas.
- Algunos casos concretos a nivel federal y local de legislación y jurisprudencia.
- Cuestionamientos e inconveniencias sobre la capacidad de la autoridad administrativa de juzgarse a sí misma. Daniel Márquez Gómez.

2.2.1.2 Juicio contencioso.

- Legislación federal y local.

- Desactualización y obsolescencia legislativa.
- Tesis jurisprudenciales y experiencias comparadas.
- Algunos problemas detectados en los aspectos procesal y orgánico.
- Libro Blanco SCJN y justicia administrativa.
- *Diagnóstico sobre la Administración de Justicia en las Entidades Federativas*, José Antonio Caballero y Hugo Concha.
- Algunos esfuerzos aislados. Código Tipo AMTCA.

2.2.1.3 Amparo administrativo y defensa constitucional.

- Función residual
- Fundamentos constitucionales 103 y 107 CP.
- Fundamentos legales 37 y 52 LOPJF.
- Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

2.2.2 Infraestructura social: autoridad y particular.

- Bases y recursos de las autoridades jurisdiccionales.
- Ámbitos de competencia: federal, estatal y municipal.
- Perfil clientelar de los TCAs.
- Problema cultural en materia cívica y jurídica.
- Desorganización social.
- Estadísticas.

2.2.2.1 Órganos jurisdiccionales contencioso administrativos

(OJCAs).

2.2.2.2 Particular (justiciable o actor).

- Justiciable.
- Perfil de la “clientela” de los OJCAs.

2.2.2.3 TCADF, TCAEM, TCAES y TFJFA.

2.2.3 Intermediarios.

2.2.3.1 El papel del abogado.

- Necesidad de asesoría y defensoría profesional.
- Perfil del abogado litigante en materia contencioso administrativa.

- Honorarios y relación costo beneficio. Cappelletti-Garth.
- Problemas comunes relevantes sobre la práctica jurídica y su control.
- Temas sobre control de la educación jurídica y el ejercicio profesional.

2.2.3.2 La figura de la defensoría pública: ventajas y desventajas.

- Experiencias.
- Limitaciones jurídicas y fácticas.
- Beneficios y ventajas.
- Estadísticas.

2.3 Concepto de justicia a la luz del derecho contencioso administrativo.

Capítulo III – Transparencia y Justicia Administrativa.

3.3 Acceso a la información pública y a la justicia administrativa como derechos complementarios.

3.1.1 Tres facetas de la relación entre estos derechos.

- Complementariedad intrínseca.

3.1.1.1 Sin información no hay justicia.

- Conocer para ejercer.

3.1.1.2 Sin justicia no hay información.

- La protección jurisdiccional efectiva de un derecho lo hace posible.

3.1.1.3 Sin transparencia no hay impartición plena de justicia.

- El conocimiento integral de las autoridades y su actuar, principalmente las jurisdiccionales, hace posible un sistema de acceso a la justicia.

3.1.2 Vías de impugnación ante la negativa de información pública.

3.1.2.1 Naturaleza jurídica y autonomía.

- *Órganos autónomos* (OAs). Trascendencia y problemática.
- Sinaloa (CEAIPES), IFAI, InfoDF, ITAIPEM, BC (CCTAIP).

- Características de los órganos legalmente autónomos OLAs.
- TFJFA y la autonomía presupuestal y jurisdiccional.
- Problema jurídico, lógico, semántico y cultural.
- Ambigüedad en cuanto a la naturaleza jurídica del TFJFA.
- Autonomía y presupuesto.
- Única mención constitucional expresa al respecto: CNDH.
- OAIPs y presupuesto.
- SCJN: Propuesta de Reforma del Estado (3° de un total de 14).
- APF: LFEP y LFSF.
- Autonomía, descentralización y desconcentración en el debate de la SCJN: COFECO, COFETEL, NOTIMEX, PROFEDECO e IFE.
- CONDUSEF (LPDUSF) y COFEPRIS.
- OAIPs: terminología legislativa e interpretación.
- CC 31/2006 – TEDF Vs GDF.
- OCAs, gobierno y democracia.
- OAIPs y OJCAAs ¿OCAs justificados?.
- Nota final sobre el control y responsabilidad en los OCAs y OAs.

3.1.2.2 Naturaleza de los actos de los OAs (OCAs y OLAs).

- Teorías objetiva (material) y subjetiva (formal).
- Legislación: LFPA y LPADF.
- Doctrina: México: Elisur Arteaga Nava. Argentina: Agustín Gordillo
- Competencia de los OAIPs.

3.1.2.3 Sujetos obligados y concepto de autoridad.

- Particulares en funciones de autoridad y entes de interés social.
- Sinaloa LTAIPES. Constitución del EM.
- Conceptos doctrinales. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*.
- Amparo vs particulares (Alemania, Argentina, Colombia).
- Evolución del concepto de autoridad para efectos del amparo.
- Percepción social. ENCUP 2005.
- Triangulación vía sujeto obligado público.

- Exhaustividad de entes obligados en otras materias: LFSF.

3.1.3 Casos prácticos.

3.1.3.1 México: Federación y entidades.

- Naturaleza de los OAIPs, OJCA, y de sus actos: Federación (TFJFA-PJF-IFAI), Sinaloa, DF, Jalisco, Coahuila y Estado de México.
- Federación.
 - INFONAVIT y PGR.
 - Información pública en *posesión* de particulares.
 - CRE-gaseras. Exp. 2238/05 IFAI.
 - SNTE-SEP. Exp. 0099/04 IFAI.
 - Partidos políticos. Tesis P/J. 146/2005.
 - Instituciones financieras. Tesis aislada:1a.XXII/2007.
 - PROVIDA. SCJN, amparo en revisión 1927/2005.
 - SHCP-DTA-Fideicomiso Aduanas 1, IFAI, SCJN: CC 84/2004.

3.1.3.2 Derecho comparado. Argentina, España y Reino Unido.

- Argentina.
 - *Juzgado en lo Contencioso Administrativo Número Uno* del Distrito Judicial de la Plata. Juez Luis Federico Arias.
 - *Despido arbitrario - universidad privada – amparo.*
 - Derecho a la salud en diversas vertientes:
 - *Provisión de hormona de crecimiento – derecho de la niñez – sentencia con efectos generales - amparo colectivo.*
 - *Obligación del estado de suministrar alojamiento a personas enfermas – medida cautelar.*
 - *Diferimiento de intervención quirúrgica en hospitales – obligación del estado de garantizar el derecho a la salud – medida cautelar.*
 - *Discriminación a extranjeros – docencia.*

- *Discapacidad – obligación del estado de incorporar al empleo público a personas discapacitadas.*
- *Sanciones pecuniarias al Ministro de Salud de la Prov. Bs. As.*
- *Publicidad política en la Ciudad de La Plata – control de constitucionalidad – conflicto de competencia entre la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Juzgado en lo Contencioso administrativo nº 1 de La Plata – elevación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.*
- *Medida cautelar que obliga a la Municipalidad de La Plata a que se abstenga de limitar la libre expresión y la difusión de ideas políticas.*
- *CEAMSE – medida cautelar – medioambiente – facultades de los municipios.*
- *Descuentos salariales a docentes – medida cautelar.*
- *Medio ambiente – conflicto entre la Papelera Massuh y vecinos circundantes – homologación judicial.*
- *Construcción de edificios en zonas urbanas de La Plata.*
- España
 - Fenómeno de la introducción indirecta de la transparencia mediante la legislación procedimental administrativa.
 - Ley 30/1992 y Real Decreto 208/1996.
- Reino Unido.
 - Caso Juez Lord Hutton www.the-hutton-inquiry.org.uk
 - India: Blog: <http://fightcorruption.wikidot.com/> J. N. Jayashree, M.N. Vijayakumar y Satyendra Dubey.

3.2 Presunción del conocimiento de la ley y exigibilidad.

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

- Necesidad de mantener el principio.

- Insuficiencia del sistema de publicidad oficial tradicional.
- Complemento tecnológico.
- Replanteamiento de los conceptos de difusión y publicación.

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

- Estadísticas sobre el desuso y subutilización del sistema actual de publicidad oficial.
- Lenguaje técnico y nivel general de asimilación.
- Ignorancia sobre los derechos adjetivos.
- Ausencia de obligatoriedad de un complemento tecnológico.

3.2.3 Tecnología y costos de difusión.

- Acceso mayoritario a tecnologías informáticas.
- Artículo 3° transitorio de la reforma al 6° constitucional.
- *Accesibilidad. Consorcio World Wide Web ([W3C](#)). Web Accessibility Initiative ([WAI](#)). TAW.*
- México. [Oncetv accesible](#)

3.3 Información y justicia como binomio social.

3.3.1 Información básica y difusión de lo jurisdiccional.

- Derecho conocido derecho ejercido.
- Insuficiencia de la difusión del derecho.
- Carlos María Cárcova y la *Opacidad del Derecho*.
- Información pública y justicia.

3.3.2 Informática Jurídica.

- Héctor Fix Fierro.
- Sistematización y difusión de la información pública básica.
- Sociedad y tecnologías de la información aplicadas al derecho.
- Informatización de la justicia.
- *E-justicia: La justicia en la Sociedad del Conocimiento (<http://www.ejusticia.org/>).* PJF.
- Informática, proceso y justicia.
- Firma electrónica, Internet, monitoreo y medios probatorios.

3.3.3 Archivos, bancos de datos y legislación vigente.

- Urgencia de legislación en materia de archivos
- Información sistematizada para un acceso real y efectivo.
- “Inexistencia de información” respuesta común.
- Bancos de datos actualizados y sistematizados.
- Legislación vigente garantizada y medios para exigirlo.
- Archivos, informática, accesibilidad (TAW) y justicia.
- Tecnología y difusión masiva de la información pública.
- Alcances de la obligación de la autoridad y pasividad de la sociedad.
- Nivel de asimilación de la información oficial. Caso Juez Cruciani, Argentina.
- Incomunicación institucional entre autoridades y niveles de gobierno.
- Marginación informativa de minorías y grupos vulnerables.

3.3.4 Defensorías y procuradurías públicas.

- Justificación teórica y práctica (estadística).
- Necesidad de la obligatoriedad de su creación y apoyo permanente.
- Garantía presupuestal y autonomía.

3.4 Educación jurídica: sociedad, autoridad y difusión.

- Binomio información-educación en materia jurídica. Ernesto Villanueva.
- Informar educando y educar informando ¿obligación de la autoridad?

3.4.1 Nivel jurídico social y obligación informativa oficial.

- Complementos informativos en una sociedad de bajo nivel educativo.
- Cárcova-Zaffaroni y el “error condicionado culturalmente”.
- Conocimiento no implica comprensión.
- Especialización y conocimiento básico del derecho en la sociedad.
- Conscientización jurídica de la sociedad civil. Cumplimiento como regla.
- Nula difusión masiva del derecho y material explicativo existente.
- Cobertura limitada de instituciones difusoras: SCJN y UNAM.
 - Internet, radio, TV por cable y Casas de la Cultura Jurídica.
- Cappelletti y el papel educativo-informativo de las defensorías públicas.

- Desconocimiento generalizado de jurisprudencia y tratados.
- Mínima difusión y acentuada ignorancia sobre la justicia administrativa.
- Escasa utilización de los tribunales contenciosos y atrofia.

3.4.2 Organización de la sociedad civil

3.4.2.1 Asociaciones de consumidores y ONGs

- Desorganización generalizada en la defensa colectiva.
- Marcada diferencia con otras sociedades. Argentina, España, EUA.
- Poder fáctico, igual o mayor que el de cualquier autoridad.
- Autoridad sin facultades reales y legislación obsoleta e imperfecta.
- Carencia de legislación y medios probatorios viables.
- Función preventiva y participación en políticas públicas.
- Organización para enfrentar monopolios.
- Cappelletti y la *pobreza organizativa*.
- Escasa difusión de derechos y su defensa colectiva.
- Asociaciones y ONGs como pilares de la sociedad civil.
- *Limac, Transparencia Mexicana, AMEDI, Fundar, Este País*, etc.
- Argentina, Colombia, EUA.
- IIJ-UNAM, CIDE, PDH-UIA.
- Lo cuantitativo y la opacidad del derecho.
- Catalizadores informativos en la sociedad civil.
- Redacción legislativa accesible.

3.4.2.2 Legitimación activa, acciones colectivas y medios

alternativos de solución de controversias (MASCs).

- *Class actions*, rezago legislativo e impotencia social.
- CIDH y la esperanza supranacional.
- Legitimación activa, interés simple e interés jurídico.
- Mag. Tron-Petit. Ejecutoria aislada *TC014568.9ADJ*.
- Código sobre Biodiversidad del Estado de México.

- Corresponsabilidad: autoridad y sociedad civil.
- Existencia de elementos para exigir al sistema de justicia.
- Necesidad de activar a los órganos jurisdiccionales.
- Viabilidad de los MASCs en materia contencioso administrativa.
- La ley no es negociable, su forma de cumplimiento sí.
- Utilidad innegable de los MASCs en cualquier proceso.
- Referentes en derecho comparado.
- Contacto mediador entre partes siempre redituable.

3.4.2.3 Problema cultural.

- Cappelletti y el elemento cultural en la justicia.
- Discrepancia entre normatividad y normalidad.
- Resignación generalizada hacia la irregularidad.
- Acentuada desconfianza y temor al factor autoridad.
- Ignorancia y predisposición comunes a particular y autoridad.
- Visión patrimonialista de lo público. Agustín Gordillo.
- Desconocimiento generalizado de la justicia administrativa.
- Confusión total entre faltas administrativas y delitos.
- ENCUP 2005 y percepciones sobre autoridad y justicia.
- Viabilidad de impugnación y ejercicio de derechos.
- Ejemplos de sociedades con una cultura del derecho.
- Argentina (*Corralito*).
- Promoción oficial para una mayor conciencia jurídica.
- EUA. El Derecho en los medios de difusión de cultura popular.
- The National Constitution Center EUA.
- Capacitación de servidores públicos y justiciables.
- Difusión de presupuestos y planes de trabajo.
- Plan Estatal de Justicia Administrativa 2005-11 TCAEM.
- Infundir confianza en la autoridad para promover justicia.
- *Fondo Auxiliar para la Justicia Administrativa* TCAEM.
- Promoción de la transparencia como obligación. Alcances.

- *Ignorantia iuris* (Francisco Suárez - *Tractatus de Legibus*).

Capítulo IV - Propuestas

4.1 Reformas.

4.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Artículo 6°. Omisiones de la reforma.
- Artículo 17. Garantizar acceso a la justicia.
- Artículo 49. OCAs.
- Artículos 27, 94, 100 y 104-B. OCAs jurisdiccionales.
- Artículos 103 y 107. Compatibilidad con OJCA y aplic. difusa.
- Artículo 115 fracción II. OJCA municipales.
- Artículos 116 fracción V y 122 Base Quinta. OJCA obligatorios.
- Artículo 133. Aplicación difusa.

4.1.2 Legislación secundaria.

- Principios indispensables en legislación de transparencia y justicia.
- Autonomía.
- Buena fe procesal.
- Simplificación y economía procesal.
- Informatización.
- Integralidad y unidad gubernativa.
- Actualización.
- Transparencia.
- Máxima publicidad.
- Interés simple.
- Gratuidad.
- Suplencia de la queja.
- Afirmativa ficta.
- Implementación sistemática de sistemas de medición y evaluación.

- Contenidos y precisión terminológico-conceptual. Ferrajoli. Sartori.
- Concreción de contenidos legislativos.
- Formas accesibles de producción de medios probatorios.
- Regulación del abuso de derecho.
- Responsabilidad objetiva de la autoridad por acción y omisión.
- Integración y presentación práctica de la legislación.

4.1.2.1 Leyes federales y locales en materia de transparencia.

- Reforma al artículo 6° constitucional. Nuevos requisitos.
- Máxima publicidad obligatoria.
- Ampliación de sujetos obligados, particulares incluidos
- Vida privada y datos personales.
- Interés simple, gratuidad y derecho de rectificación.
- Procedimiento, recursos y “autonomía” de los OAIPs.
- Archivos públicos.
- Transitorios. *Medios electrónicos disponibles.*
- Accesibilidad.
- Indicadores de gestión.
- Credibilidad y transparencia.
- OJCA y modelo de transparencia de la SCJN.

4.1.1.2.2 Ordenamientos procesales y orgánicos de los

OJCA.

- Autonomía.
- Competencia en materia de información pública.
- Autoridades de facto.
- Interés legítimo y simple.
- Buena fe procesal como regla general de interpretación.
- Actualización legislativa permanente, jurisprudencia y derecho comparado.
- Transparencia.

- Actualización y modernización de las principales figuras procesales.
- Viabilidad probatoria.
- Abuso de la causal de nulidad por falta de fundamentación y motivación.
- Responsabilidad patrimonial.
- Responsabilidad de las partes en el proceso: autoridades, particulares y profesionales del derecho.
- Normas de carácter general.
- Disyuntiva contencioso-amparo.
- Legitimación activa de la autoridad.
- Parte orgánica: administración (separada de función jurisdiccional de apelación), defensoría pública e investigación.
- Código Tipo de la AMTCA.
- Derecho contencioso administrativo y derecho penal.
- Comentarios generales.

4.2 Valoración y aplicación de tratados y convenciones internacionales en materia procesal.

- Instrumentos sobre derechos fundamentales.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes.
- *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*

4.2.1 Complementariedad e incorporación en la legislación sustantiva y procesal administrativa.

- Juez Luis F. Arias – Provincia de La Plata, Argentina.
- Derecho a la vivienda y derecho al empleo.
- La SCJN y la jerarquía de los tratados. P. LXXVII/99.
- *Propuesta de Reforma del Estado* SCJN puntos 7 y 8.
- Derecho de acceso a la justicia como catalizador de otros.
- Referencias concretas a información y justicia.

- Complementariedad.

4.2.2 Bancos de datos (oficiales) y difusión sobre la naturaleza y jerarquía de los tratados.

- Desconocimiento de contenidos y obligatoriedad.
- Difusión de bancos de datos existentes actualizados.
- SRE <http://www.sre.gob.mx/tratados/> y *Guía*.
- IIJ-UNAM, LANIC-UTA, CEJA.
- Labor de la SCJN.

* * *

INTRODUCCIÓN

Como su título lo describe, este trabajo pretende vincular el estudio de dos derechos fundamentales. En esencia se busca analizar las perspectivas para el desarrollo socio-jurídico de una cultura de la transparencia, como uno de los presupuestos inmediatos y directos para el acceso a la justicia como derecho fundamental. Dada la vastedad del tema de la justicia jurisdiccional, nos abocaremos principalmente al ámbito contencioso administrativo, que no obstante haber demostrado su potencial sea quizá el menos conocido, y proporcionalmente el menos utilizado por la mayoría de la sociedad mexicana, a pesar de ser el juzgador de los actos de la principal fuente de información pública: el poder ejecutivo. Además, la justicia contencioso administrativa sirve de termómetro para detectar las inconformidades de la sociedad en algunas de sus necesidades básicas, por un lado, y las virtudes y deficiencias de la Administración Pública, por el otro.

La información es un presupuesto indispensable, no solo para el conocimiento y ejercicio de cualquier derecho, sino en general para la realización de cualquier acto humano consciente. No se puede ejercer un derecho que se desconoce, y menos aún exigir su respeto y garantía. Tampoco se puede ejercer a plenitud un derecho si la información sobre el mismo es deficiente o parcial. Lo anterior aplica también cuando se trata de *información pública*, quizá inclusive con particular trascendencia social. Esta contundencia lógica pudiera mostrar como obvio lo planteado en este trabajo; como pudiera también resultar obvio que toda sociedad deba desarrollar una cultura del conocimiento, y la comprensión y protección efectiva de sus derechos. Pero en nuestro país el sentido común no impera y lo obvio no se materializa, ni se practica. Además, llevada al terreno de lo jurídico, esta aparente obviedad no es tal. La que pareciera una relación natural entre estos dos derechos no se patentiza, o por lo menos no en las políticas públicas, pues si fuera algo tan claro desde hace mucho tiempo se hubiera dedicado mayor

atención. Por ello pretendemos desarrollar un análisis para explicar por qué el grado de desarrollo que alcance el acceso a la información pública, puede afectar en forma directamente proporcional al que logre el acceso a la justicia, o, por lo menos, significar una influencia determinante.

Así, encontraremos que todo aquello que se dedique al desarrollo del derecho de acceso a la información pública, repercutirá sustancialmente en beneficio de otro derecho fundamental como lo es el de acceso a la justicia; sin perjuicio de promover y exigir el desarrollo independiente y simultáneo de ambos. Aunque sujeto a confirmación científica, podemos afirmar que el derecho de acceso a la justicia, quizá conocido como una frase mediática común por la mayoría de la población, es uno de los derechos fundamentales menos asimilados por nuestra sociedad en sus distintas facetas y aplicaciones concretas.

Por su trascendencia, el *derecho de acceso a la información* es objeto de atención y de estudio por sí mismo. Para bien de la sociedad mexicana y después de una larga espera, este derecho fundamental comienza a cobrar vida propia en el ámbito de la información pública, es decir, aquella que se relaciona con la autoridad¹ y que debe de estar a disposición del público, previa solicitud, o incluso sin ella según sea el caso. Este tipo de información, y por ende el derecho correlativo, se distingue de la información que pudiéramos denominar “de difusión masiva”, o de “comunicación social”, relacionada con los medios masivos de comunicación, operados mayoritariamente por particulares concesionarios y no por la autoridad estatal.

Lugares comunes como el bajo nivel educativo de la mayoría de la población, tanto en lo general como en lo jurídico, y la falta de preparación de quienes ofrecen servicios de asesoría legal, así como de los propios juzgadores, son factores que repercuten directamente en nuestro objeto de estudio. Ello requiere

¹ Entendiendo *autoridad* en su acepción más amplia, tema que se tocará en el presente trabajo al analizar su concepto para efectos de precisar al sujeto obligado en materia de transparencia, ya que la evolución social y jurídica exige una ampliación del concepto tradicional.

considerar en este trabajo, si bien de manera tangencial, algunas de sus causas específicas y las propuestas existentes sobre cómo superar gradual y paulatinamente éstos obstáculos con relación a los derechos que nos ocupan.

En cuanto al fondo del problema informativo, al igual que del educativo, es de conocimiento público qué pasa y qué hace falta, en lo general. ¿Qué pasa?; en cuanto a lo informativo, que no hay transparencia, ni suficiente difusión de la información pública, menos un acceso viable a la misma. En lo educativo, muy genéricamente, que el presupuesto es insuficiente y las políticas públicas deficientes. ¿Qué hace falta?, lo contrario a las carencias: difusión efectiva de la información pública y acceso viable a la misma; mayor presupuesto para la educación y políticas públicas sólidas y realistas, y en ambos casos (información y educación), mayor participación de la sociedad civil, o mejor dicho, una participación real. Tenemos entonces la obligación de precisar lo particular, lo específico, y a partir de ahí desarrollar mecanismos y proponer soluciones efectivas para responder al *cómo* encontrar una salida viable, si no en un corto si en un mediano plazo. El reto del problema, y por tanto de este trabajo, radica precisamente en la imposibilidad de condicionar su solución al hecho de que toda la población, o siquiera una mayoría, alcance un nivel educativo superior y homogéneo para que el derecho a la información se desarrolle en la sociedad, y esto a su vez propicie un mayor y mejor acceso a la justicia administrativa.

También es un lugar común la conclusión de que la mejor vía para dar a conocer algo a un mayor número de personas, en el menor tiempo, son la radio y televisión como medios masivos de comunicación. Entonces, procede abocarse al problema de cómo lograr acceso efectivo a ellos, tanto para los informantes como para los informados, como instrumentos de difusión de información pública y derechos jurisdiccionales.

El control de la televisión y la radio por grupos bien definidos es de sobra conocido, criticado y combatido por algunos sectores especializados, clara y

desafortunadamente minoritarios, de la sociedad. El problema es de la mayor gravedad, no asimilada por la mayoría de la población, y cuya solución exige enfrentar a los factores reales de poder probablemente más fuertes en México, y quizá en el hemisferio occidental, que son los monopolios concesionarios de radio y televisión. Su análisis directo y sustantivo no es parte de los objetivos del presente trabajo, por lo que únicamente abordaremos este tema de dos formas: tangencialmente para analizar el papel de los medios masivos como uno de los instrumentos útiles para la transparencia y difusión de los derechos fundamentales, específicamente la justicia; y directamente por ser dichos medios masivos una actividad (servicio público) concesionada, competencia del derecho administrativo, y de los tribunales de la materia. Quizá el debate mediático de fondo sólo encuentre una solución o respuesta, más en un análisis sociológico, antropológico y económico de la teoría del poder, que en la teoría jurídica; aunque en esencia pudieran no encontrarse tan distantes.

Tampoco podemos incursionar sustancialmente en la cuestión educativa, pues aunque ello provocaría un trabajo ricamente multidisciplinario, sería incontrolablemente amplio.

Es de común acuerdo que al día de hoy una de las formas idóneas, y tal vez la única viable en muchas sociedades y gobiernos, para tener el mayor acceso posible a la información pública es la Red Global o Internet. Es a tal grado trascendente esta cuestión, que una vez salvado el obstáculo jurídico legislativo, es decir, ya creado o reconocido el derecho de acceso a la información pública como es el caso mexicano, el asunto de su implementación efectiva se convierte en un problema meta jurídico, principalmente de orden económico y tecnológico, que se resume en el acceso físico a dicha Red. Según datos del INEGI, durante 2003 en México solo hubo 1,228.8 usuarios de Internet por cada 10,000 habitantes, es decir, aproximadamente 12.5 millones de personas, que representan poco más del 12%, porcentaje que se mantuvo prácticamente igual

hasta 2006². Sobra resaltar lo alarmante de un porcentaje tan bajo. Se agrega entonces un reto más, lograr el acceso de la mayoría de la población a la infraestructura cibernética que permite la comunicación con la fuente de información pública; y no buscar otras vías tradicionales e imprácticas por el hecho de que la mayoría aún no tenga acceso a la tecnología. Todo debe apuntar hacia una *sociedad del conocimiento*, que solo será posible en un mediano plazo mediante la utilización de la tecnología.

Lo trascendente de la Internet³, especialmente para los efectos de este trabajo, es que, a diferencia de los medios masivos de comunicación abierta, requiere de una mayor participación del gobernado para acceder a la información. La televisión y la radio están prácticamente presentes en todas partes, “persiguen” al televidente/oyente; se podría decir que lo acosan. En cambio, el acceso vía Internet exige el esfuerzo, si bien mínimo, de acudir a la computadora y buscar la información. Esta diferencia que pareciera insignificante no lo es, principalmente desde el punto de vista de la formación de una cultura de la información. La posición, o disposición, de la población tiene que ser activa, e inclusive proactiva.

Es así que, regresando al planteamiento central, una vez que se cuenta con información sobre aquello a lo que se tiene derecho y cómo hacerlo valer, resulta posible y viable ejercerlo. Dicho de otra forma, no se puede ejercitar un derecho que se desconoce. Tampoco se puede exigir un derecho conocido, si se desconocen los medios para hacerlo valer. Estos medios también son derechos, conocidos como adjetivos o procesales, tan o más importantes que los sustantivos, pues constituyen (o mejor dicho deben constituir) la verdadera garantía en el goce del derecho mismo. Por lo anterior, consideramos indiscutible la complementaria relación entre los derechos que nos ocupan (transparencia y

² Fundación Este País, *¿Qué tan conectados están los mexicanos? Acceso y uso a las tecnologías de la información y comunicación en México*, sección Indicadores, Revista Este País, México, Marzo 2006, p. 75. y <http://www.inegi.gob.mx>.

³ Vocablo que a pesar de no estar incluido en el Diccionario de la Real Academia, será utilizado en el presente trabajo por no contar con una equivalencia precisa y comúnmente aceptada para efectos semánticos en lengua española; convencidos de su plena comprensión entre los hispanoparlantes.

justicia); y necesario el planteamiento de su estudio en forma conjunta, a efecto de su mejor comprensión y consecuente implementación legislativa de una manera eficiente, eficaz y moderna.

Sin perjuicio de todo lo anterior, cabe mencionar que si bien la información es determinante como presupuesto para acceder a la justicia, no es el único elemento para que “automáticamente” se produzca el acceso a la misma; otros factores intervienen y se tendrán que conjuntar para ello. Ya superada la etapa informativa, se pasa directamente a la del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, donde viene el primer contacto con la infraestructura creada para impartirla, y no obstante contar con la información que haga posible la acción, deberán reunirse otros requisitos para acceder a la instancia respectiva. Estos son muchos y muy variados, subjetivos y objetivos, de hecho y de derecho, económicos, geográficos, sociales, étnicos, políticos, entre otros. Únicamente aquellos que tengan relación directa con el sistema jurisdiccional administrativo serán analizados en este trabajo.

En seguimiento a la Escuela del Dr. Héctor Fix Zamudio, la metodología del presente trabajo combina el acercamiento dogmático con el empírico; y propone partir de conceptos y estatus de los derechos a la información pública y a la justicia administrativa, abrevando tanto en la legislación como en la doctrina nacional y extranjera, para poder así explicar y justificar su vinculación y complemento. Asimismo, se analiza la realidad mexicana en materia de transparencia y justicia bajo las tres categorías del método empírico que adopta Fix Zamudio: normativa, pragmática y sociológica, con un fuerte acento en esta última, que quizá imprime a este trabajo un matiz que lo coloca preponderantemente en el campo de la sociología del derecho. Finalmente se exponen algunas propuestas de solución a los problemas detectados y planteados.

En congruencia con la naturaleza de la presente investigación, se contempla evitar exposiciones innecesarias sobre temas ya analizados ampliamente por especialistas en las materias en cuestión, con una indiscutible superioridad jerárquica a la que aquí se pudiera alcanzar. Más concretamente, en materia de conceptos existe ya un camino andado y aprovecharemos conclusiones autorizadas, derivadas tanto de la doctrina y de la jurisprudencia, como de la propia legislación, igual nacional que extranjera. No pretendemos competir con el material existente, y menos sustituir los diversos estudios, hechos por personas o instituciones especializadas y reconocidas, sobre el funcionamiento de los distintos órganos, tanto administrativos como jurisdiccionales, aplicadores de las leyes de transparencia y procesos contenciosos, respectivamente. En los casos en que ya exista información confiable nos apoyaremos en ella y remitiremos a la fuente original, tomando solo aquello que resulte indispensable para la realización de este trabajo, procurando no duplicar esfuerzos, ni caer en comparaciones que solo demeritarían la calidad que podamos ofrecer.

Se aborda el tema con la necesaria delimitación por lo que hace a la transparencia y el derecho de acceso a la información, partiendo, en la primera sección del Capítulo I, de conceptos lo más claros posible de las principales instituciones y figuras jurídicas involucradas, que permitan un análisis más preciso de la siguiente sección, es decir, del derecho comparado y de la legislación a nivel nacional, para después pasar al estatus de la aplicación y desarrollo de este derecho en México. Con respecto a los sistemas jurídicos ajenos al nuestro, se ha seleccionado a cuatro países cuyos avances en la materia pueden constituir referencias importantes: Canadá, España, Estados Unidos de América y Reino Unido.

En el Capítulo II se analizan elementos del derecho de acceso a la justicia en su concepción teórica, para seguir con un estudio práctico del problema que expone su implementación y desarrollo dentro del marco jurisdiccional contencioso administrativo, a través de sus principales actores.

El tercer Capítulo vincula e intenta explicar la interdependencia de ambos derechos, y la utilidad social de su análisis y estudio desde un enfoque conjunto y complementario. Se busca enriquecer esta parte del trabajo con casos concretos relacionados con los distintos temas.

Como último Capítulo, el número cuatro contiene las propuestas que arroja el estudio, como posibles soluciones a los distintos problemas y retos que presentan tanto el marco legal como la realidad social.

Consideramos válido aclarar que este trabajo no se verá exento de un enfoque práctico, derivado de la experiencia cotidiana de su autor, en calidad de integrante de un órgano jurisdiccional autónomo local: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, posición mediante la cual se intentará ofrecer una visión cercana de los problemas y percepciones de la población en el ejercicio diario de la jurisdicción. De hecho, una de las motivaciones para este trabajo, fue la gran ignorancia sobre los tribunales administrativos, no solo de la población en general sino dentro del foro jurídico, situación que comenzamos a percibir de una forma especialmente notoria desde la óptica de juzgador.

Finalmente, en cuanto a la forma de presentación de este trabajo, conscientes de que la lectura del mismo podrá darse tanto en versión impresa como electrónica, decidimos incluir los vínculos de Internet en todo el trabajo y no sólo en la sección de fuentes consultadas. Lo anterior a efecto de posibilitar y facilitar la consulta inmediata y directa de la fuente o referencia en cuestión. Aunque sobra decirlo y bajo riesgo de obviedad, aclaramos que existe la posibilidad de que los sitios o vínculos contenidos varíen o desaparezcan por causas ajenas a nosotros, lo que imposibilitará su acceso, por lo que se anticipa una disculpa al respecto.

LISTA DE ABREVIATURAS

AI	Acción de inconstitucionalidad.
AMEDI	Asociación Mexicana del Derecho a la Información.
AMIJ	Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia.
AMTCA	Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos.
AP	Administración Pública.
APDF	Administración Pública del Distrito Federal.
APF	Administración Pública Federal.
ACON	Asociación de Consumidores.
CBEM	Código sobre Biodiversidad del Estado de México.
CC	Controversia constitucional.
CCTAIP	Consejo Ciudadano de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California.
CEAIPES	Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.
CEJA	Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles.
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales.
CIDE	Centro de Investigación y Docencia Económica.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CJF	Consejo de la Judicatura Federal.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
COFECO	Comisión Federal de Competencia.
COFEPRIS	Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.
COFETEL	Comisión Federal de Telecomunicaciones.
CONDUSEF	Comisión para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
CP	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPEM	Constitución Política del Estado de Michoacán.
CPES	Constitución Política del Estado de Sinaloa.
CRE	Comisión Reguladora de Energía.
CU	Congreso de la Unión.
DDI	Diccionario de Derecho de la Información.
DO	Diario Oficial de la Federación.
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española.
EFS	Entidad Superior de Fiscalización.
ELD	Escuela Libre de Derecho.
EM	Estado de México.
ENCUP	Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas.
GODF	Gaceta Oficial del Distrito Federal.
ICAIP	Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública.
ICO	<i>Information Commissioner's Office (RU).</i>
IEAIP	Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública (Oaxaca).
IEJA	Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa del TFJFA.
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información.
IFDP	Instituto Federal de Defensoría Pública del PJF.
IFE	Instituto Federal Electoral.
IJPDEJ	Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la SCJN.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
INFODF	Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
INFOMEX	Sistema de Información Pública de México.
IRS	<i>Internal Revenue Service. (EUA).</i>
ITAIPEM	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.
LA	Ley de Amparo.
LANIC	<i>Latin American Network Information Center (UTA).</i>

XXXIV

LASES	Ley de la Auditoría Superior del Estado de Sinaloa.
LB	Libro Blanco de la Reforma Judicial.
LFDP	Ley Federal de Defensoría Pública.
LFEP	Ley Federal de Entidades Paraestatales.
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
LFPCA	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
LFRASP	Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
LFSF	Ley de Fiscalización Superior de la Federación.
LJCDF	Ley de Justicia Cívica del Distrito Federal.
LTAIPDF	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
LIMAC	Libertad de Información México, A.C.
LJAES	Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.
LJCDF	Ley de Justicia Cívica del Distrito Federal.
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
LOTFJFA	Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
LPADF	Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.
LPDUSF	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
LTAIPES	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.
MASCs	Medios Alternativos de Solución de Controversias.
MCP	Medidas cautelares positivas.
MP	Ministerio Público.
NOTIMEX	Agencia de Noticias del Estado Mexicano.
OA	Órgano (u organismo, indistintamente) autónomo.
OAIP	Órgano de acceso a la información pública.
OCA	Órgano constitucional autónomo.
OJCA	Órgano jurisdiccional contencioso administrativo.
OLA	Órgano legalmente autónomo.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OSO	Otro sujeto obligado.
PDH-UIA	Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana.
PI o PW	Página de Internet o Página Web.
PGR	Procuraduría General de la República.
PJ	Poder judicial.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PE	Poder ejecutivo.
PRE	Propuesta de Reforma del Estado (SCJN).
PROFEDECO	Procuraduría Federal de la Defensa del Contribuyente.
PROFEDET	Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.
RU	Reino Unido.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SEP	Secretaría de Educación Pública.
SGADJ	Secretaría General de Asesoría y Defensoría Jurídica del TCADF.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SO	Sujeto obligado.
SNIEG	Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.
SNTE	Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Educación.
TAW	Test de Accesibilidad Web.
TCA	Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
TCABC	Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Baja California.
TCADF	Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.
TCAEM	Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México.
TCC	Tribunal Colegiado de Circuito.
TCAEG	Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guerrero.
TCAES	Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa.
TEDF	Tribunal Electoral del Distrito Federal.

TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
TSA	Tribunal Superior Agrario.
TSJDF	Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.
UTA	<i>University of Texas at Austin.</i>

* * *

Capítulo I

Transparencia

Capítulo I – Transparencia.

1.1 Derecho de acceso a la información pública. Delimitación del tema.

A efecto de lograr mayor claridad y concreción, resulta indispensable delimitar conceptos. Partiendo de una definición de información como unidad básica, intentaremos deslindar a nuestro objeto de estudio (el derecho de acceso a la información pública en su acepción más amplia) del resto de las figuras que integran el universo teórico-jurídico de la información. Como es natural, no existe consenso absoluto y generalizado sobre las definiciones que ofrecemos; sin embargo, encontramos puntos en común que permiten avanzar en una misma dirección.

1.1.1 Conceptos básicos.

Con base en la doctrina, el derecho comparado, tesis de jurisprudencia, ejecutorias aisladas y algunas leyes vigentes; abstrayendo los elementos esenciales elegimos algunas definiciones básicas, y proponemos otras, que permitan un análisis más objetivo de la información como derecho.

- Información.- De *informatio, onis*, (de informo = formar).- El primer borrón o diseño de una obra; imagen, idea, representación que se forma en el entendimiento¹.

El Diccionario de la Lengua Española² define el vocablo castellano *información* en sus diversas acepciones, de las cuales nos atañen la primera y sexta: // 1. *acción y efecto de informar*. // 6. *Conocimientos así comunicados o adquiridos*. La misma fuente define *informar* como *enterar, dar noticia de algo*. El vocablo *algo* proyecta

¹ De Miguel, Raymundo, Diccionario Etimológico, Latino-Español, Librería General de Victoriano Suárez, 23ª edición, Madrid, España, 1943.

² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, ESPASA, Madrid, España, 2001.

la mayor amplitud posible, por lo que podemos concluir que información implica cualquier dato³ en cualquier forma asimilable o cognoscible.

- Información pública.- toda aquella de orden público e interés social relativa a la función de la autoridad y que de cualquier forma, directa o indirectamente, posee, y/o administra, y/o controla, y/o produce, y/o concesiona, independientemente de que se encuentre en poder de un particular, que cumpla o no funciones de autoridad, o ejerza o no gasto público.

Consideramos que en este concepto, el principio rector que, sin excepción, deberá seguir y respetar la legislación en sus definiciones es el de máxima publicidad. Ante la duda sobre la naturaleza de la información o del poseedor, se deberá considerar pública. Igualmente, ante la duda sobre si existe o no la obligación de quien posea la información de proporcionarla, se deberá optar por la apertura.

- Información pública básica.- aquella que la autoridad debe poner al alcance público, a través de los medios necesarios, principalmente aquellos electrónicos de mayor alcance en los sitios de Internet de los que pueda disponer, y/o en su defecto en los estrados o lugares públicos de fácil acceso; y que deberá ser, en términos de ley, veraz y completa, además de estar actualizada dentro de parámetros de temporalidad razonables.

- Información pública actualizada.- en estricto sentido aquella que está vigente en términos jurídicos, y que refleja o representa la situación real de la autoridad al momento de la captura de los datos en cuestión.

³ Dato (Del latín *datum*, lo que se da) m. *Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.* // 2. *Documento, testimonio, fundamento.* // 3. *Inform. Información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador.* Cfr. Real Academia Española, op. cit. pp. 492-493.

En este rubro será preciso un análisis jurídico y legislativo responsable sobre las posibilidades fácticas derivadas de la infraestructura disponible para poder tener “al día” la información.

- Derecho de la información.- *rama del derecho público que tiene como objeto de estudio al derecho a la información.*⁴

Dentro de su simplicidad, consideramos que este concepto es lo más cercano a lo que la mayoría de estudiosos concluye. Además, no es el objeto directo de nuestro estudio, lo que nos impide profundizar en las discusiones al respecto, y nos basta lo arriba transcrito.⁵

- Derecho a la información.- *conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad.*⁶ Por supuesto aquí se deberá entender al Estado en su acepción de autoridad. López Ayllón lo define como el *derecho subjetivo público a crear, difundir, recibir, investigar o conocer: noticias, datos, hechos, opiniones, ideas y todo tipo de comunicación, necesarias para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales, por las que la persona se ve directa o indirectamente afectada, para estar en condiciones de orientar su acción.*⁷

- Derecho de acceso a la información pública.- Ernesto Villanueva lo define como *la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas*

⁴ Villanueva, Ernesto. *Derecho de la Información*, Cámara de Diputados LIX Legislatura-Universidad de Guadalajara-Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 69.

⁵ Sergio López Ayllón en *Derecho de la Información*, dentro del Tomo IX de la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Primera edición. Porrúa, México, 2003, define al derecho de la información como la *parte de la ciencia jurídica que estudia los principios de libertad de prensa, expresión e información; el régimen informativo del Estado; las normas que regulan a las empresas y las actividades de comunicación; el estatuto de los profesionales de la información; el régimen de responsabilidad civil y penal.*

⁶ Villanueva E., *Derecho de la Información*, op. cit. p. 68.

⁷ López Ayllón, Sergio, *Derecho a la Información*, Miguel Ángel Porrúa, México 1985, p. 207.

que establezca la ley en una sociedad democrática.⁸ Asimismo, lo explica como especie del género *derecho a la información*, y puntualiza con precisión sus diferencias.⁹ Como se puede apreciar, esta definición no coincide plenamente con la que arriba dimos de *información pública*, que es más amplia y no se limita a particulares que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, tema que también será tratado en el Capítulo III.

- Acceso efectivo.- Con base en todo lo anterior, especialmente en la definición de *información pública* antes expuesta, consideramos que el término *acceso*, deberá entenderse como conocer y, en su caso, obtener en medios susceptibles de registro y conservación, la información pública que no se encuentre legalmente reservada de manera específica y precisa. Es decir, acceso efectivo será el contacto real, suficiente, viable, cognoscible, y en su caso registrable, por parte del solicitante con los datos solicitados; incluyendo en su caso copia de los documentos, salvo que la autoridad acredite fehacientemente la imposibilidad física y/o legal. En el Capítulo III volveremos a la esencia de este concepto al hablar de *accesibilidad*, figura aplicada principalmente a la faceta informática de nuestro objeto de estudio.

- Autoridad (para efectos del acceso a la información pública).- cualquier persona pública, o privada en funciones públicas, cuyos actos unilateral e impositivamente produzcan o puedan producir una afectación en la esfera jurídica de otra persona pública o privada.

Aunque en México constitucionalmente aún no se considera como autoridad a ningún ente privado (y lo referimos principalmente para efectos del juicio de amparo), que de hecho o de derecho realice funciones o emita actos propios de la autoridad gubernativa (v.gr. particulares concesionarios de un servicio público); ya

⁸ Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México*, Alegatos, Número 50, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, enero-abril 2002.

⁹ Para mayor detalle ver *Diccionario de Derecho de la Información*, Coordinador Ernesto Villanueva V. Porrúa-UNAM, México, 2006, p 142.

existen en algunas leyes sobre transparencia conceptos amplios que afortunadamente incluyen algunos de estos casos.¹⁰

Para que sea posible la evolución de los derechos de acceso a la información pública y a la justicia, será determinante la extensión o expansión del concepto de autoridad, a efecto de utilizar las mejores vías procesales disponibles (que por ser las más avanzadas o efectivas resultarían idóneas) para la impugnación de los actos que emiten entes de naturaleza privada en funciones públicas o equiparables a las de un ente público. Esto no es nada nuevo y ha sido resuelto en otros sistemas, como es el caso de Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay, Uruguay y Venezuela; solo por citar algunos casos en donde se instituye el “amparo contra particulares”, o bien se otorga el carácter de autoridad para efectos del “amparo” a los entes privados¹¹, que por sus características, naturaleza, función, potencial frente al particular, o cualquier otro elemento relevante, pueden afectar derechos fundamentales tanto o más que un ente público gubernativo propiamente dicho.¹²

- Sujetos obligados.- autoridades o particulares que de cualquier forma emiten, poseen, administran o controlan información pública.

Para tratar de salvar el problema antes planteado sobre lo limitado del concepto de autoridad en el derecho mexicano, consideramos conveniente que las distintas

¹⁰ Baja California, Campeche, Distrito Federal, Durango, Nayarit, San Luis Potosí, Sinaloa y Tamaulipas. Debido a que a nivel Federal no se da este supuesto, la importancia de esta limitante fue puesta en evidencia al haberse presentado ya un caso concreto de aplicación de la LFTAIPG, en el que se encuentra involucrado un particular como poseedor de información pública, concretamente la Sociedad Anónima de Capital Variable denominada Gas Natural de México, caso en el que el IFAI tuvo que ordenar la apertura, a través de la Comisión Reguladora de Energía, de los registros que contienen dicha información (<http://www.ifai.org.mx/results.php?q=gas+natural+mexico> Estudios 1138 y 2238 – Comisión Reguladora de Energía.); orden en contra de la cual la empresa interpuso amparo indirecto. Ver *Desacata gasera al IFAI*. Víctor Fuentes, Reforma 14/05/06. <http://www.reforma.com/nacional/articulo/647716/>

¹¹ “Grupos de presión” o “poderes salvajes del mercado”, en palabras de Fix-Zamudio y Ferrajoli.

¹² Lo obsoleto de nuestras leyes y conceptos no implica que no se haya tratado este tema en nuestro país, como se puede ver en la obra de Guillermo Guzmán Orozco, plasmada en sus resoluciones judiciales, así como a lo largo de la obra de reconocidos autores como Héctor Fix-Zamudio, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Miguel Carbonell Sánchez.

leyes de transparencia contemplen con claridad a estos entes o sujetos obligados, independientemente de su naturaleza jurídica, obligados a proporcionar la información, como ya sucede, según apuntamos arriba con la definición de *autoridad*, en algunas entidades federativas.

- Interés simple.- el que tiene cualquier persona por el solo hecho de serlo.

Limitar el derecho de acceso a la información a quien acredite interés jurídico o legítimo¹³, es hacer este derecho nugatorio e impedir su pleno ejercicio.

- Solicitante titular del derecho.- cualquier persona que presente una solicitud de acceso a la información pública en términos de ley ante las autoridades competentes.

- Solicitud de acceso.- comunicación por cualquier vía legal que contenga los requisitos mínimos indispensables para pedir información pública determinada o determinable a la autoridad competente.

- Formato de solicitud.- cualquier medio establecido explícita o implícitamente en ley, en forma impresa o electrónica, para capturar o contener los datos mínimos indispensables para hacer una solicitud de información pública.

- Acuse de recibo.- cualquier forma establecida en ley para acreditar la recepción por parte de la autoridad, de una solicitud de información pública, mediante signo distintivo indubitable que garantice al solicitante prueba plena de dicho acto.

¹³ Para una mejor comprensión de los actuales alcances de estos conceptos, ver las tesis de jurisprudencia: 2ª./J 141/2002 Segunda Sala. INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. y 2a./J. 142/2002. Segunda Sala INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, que se transcriben íntegras en el último Capítulo.

- Recursos en materia de acceso a la información:

- Ordinario o administrativo.- vía de impugnación del acto administrativo ante autoridad no jurisdiccional emisora.
- Contencioso o jurisdiccional.- vía de impugnación del acto administrativo u omisión del sujeto obligado ante un órgano jurisdiccional ajeno a la autoridad emisora.

- Transparencia.- En su acepción gramatical, según la Real Academia de la Lengua, es la *cualidad de transparente*; a su vez la misma fuente define *transparente* (en las definiciones que nos atañen, 3 y 4) como: // 3. *Que se deja adivinar o vislumbrar sin declararse o manifestarse.* // 4. **Claro, evidente, que se comprende sin duda o ambigüedad.**

Consideramos útil transcribir lo anterior, pues definitivamente nos guía en la tarea de encontrar la acepción jurídica de este término que, como bien dice Ernesto Villanueva, “...*parece provenir de la ciencia política y de la administración pública...*”; pero que la legislación contempla, lo que nos obliga a buscar su concepto en el campo del derecho. Así, el mismo autor la define como **el deber de los mandatarios o gobernantes para realizar como regla general sus actuaciones de manera pública, como un mecanismo de control del poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas.**¹⁴

Por su parte Rodrigo Santisteban, entiende a la transparencia para efectos jurídicos como **la acción del gobierno tendiente a la apertura de la información que está en posesión de las entidades públicas al escrutinio de la sociedad, a través de ciertos mecanismos para su clasificación, sin que esto implique la justificación de su contenido.**¹⁵ Vemos que este autor al entenderla como una acción gubernativa, insinúa la obligación proactiva de la autoridad de cumplir, es decir, si mediar solicitud.

¹⁴ Villanueva E., Derecho de la Información op. cit. p. 70.

¹⁵ Diccionario de Derecho de la Información, Coord. E. Villanueva, op. cit. p. 609.

En esencia coincidimos con los elementos que incluyen las definiciones antes transcritas, pero por razones conceptuales que se explicarán a lo largo del trabajo, como única observación a la última definición consideramos más preciso hablar de *autoridad o entidades públicas*, que de *gobierno*. También podemos comentar que, según su significado gramatical, la *transparencia*, más que un *deber* o una *acción*, sería la consecuencia o resultado, ya sea del cumplimiento de ese *deber* o de dicha *acción*. Por ello, aclaramos desde este momento que a lo largo del presente trabajo, para efectos de mayor fluidez, en ocasiones utilizaremos el término *transparencia* en su acepción más amplia, es decir, como un todo que engloba al derecho del gobernado y a la obligación de la autoridad, incluyendo ambas facetas: la información básica que se debe presentar de oficio por la autoridad y también al derecho a la información pública “de archivo” a la que se tiene acceso previa solicitud.

1.2 Derecho comparado.

Si bien México no guarda grandes similitudes jurídico-sociales con los países cuyas legislaciones fueron seleccionadas, especialmente con los tres de tradición anglosajona (Canadá, EUA y RU), consideramos válido el análisis, ya que no sólo los conceptos y técnica de sus leyes pueden resultar de utilidad comparativa, sino también su visión y enfoque sobre el tema y su problemática. Es decir, guardadas las debidas particularidades y proporciones, encontramos *equivalentes funcionales*¹⁶ que aportan ideas de utilidad para el perfeccionamiento de nuestra legislación y su implementación.

Superada en nuestro país la ausencia de legislación en materia de transparencia, ya no tomamos como ejemplo la mera existencia de la regulación al respecto, por lo que no haremos una descripción de las leyes extranjeras elegidas, sino que

¹⁶ Ver Serna de la Garza, José María, *Metodología del Derecho Comparado* (Mesa 10), en Márquez Romero, Raúl (Coordinador) Conclusiones del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados, IIJ-UNAM, México, 2004, pp. 67-77.

trataremos de hacer mención específica de aquellas características que nos aporten algo. Lo anterior sin dejar de reconocer que algunas de nuestras leyes y desarrollo en la materia superan en ciertos aspectos a las aquí analizadas.

Cabe recordar que contar con legislación en la materia es solo una parte de la solución al problema, y que mucho de lo que tenemos que aprender de otros sistemas es la asimilación de la ley y su implementación, lo que sólo es posible en aquellas sociedades que logran desarrollar ciertos valores que permiten una cultura de la información pública, de la justicia y de la legalidad.

1.2.1 Canadá

Sobra decir que antes de contar en México con legislación en la materia, se tomaba a Canadá como modelo. Aún ahora, después de expedidas la ley federal y las leyes locales, el caso canadiense sigue siendo un ejemplo en algunos aspectos, principalmente en lo relativo a su implementación y difusión. La forma de publicitar, y más aún, de explicar la normatividad por parte de la autoridad y de entenderla por parte de la población es ejemplar. Podemos afirmar que la sociedad de ese país cuenta con una sólida cultura de la transparencia.

La Ley sobre el Acceso a la Información (*Access to Information Act*)¹⁷ de Canadá, es una de las primeras en el mundo occidental, lo cual quizá explica, aunque no justifica, ciertos rezagos, como limitar con excepciones discrecionales el acceso únicamente a ciudadanos y residentes canadienses, o manejar un catálogo, si bien extenso pero siempre limitativo, de sujetos obligados.

Para el correcto conocimiento y comprensión de esta Ley, las distintas dependencias han elaborado manuales de uso, que explican de forma extraordinariamente detallada en qué consisten los derechos que de ella derivan y la forma de hacerlos valer; desde cómo llenar un formulario de solicitud de

¹⁷ AIA, 1980. <http://www.infocom.gc.ca/acts/default-e.asp>

información hasta los órganos encargados de recibirlos¹⁸. Asimismo, se editan folletos o panfletos que igualmente dan una explicación sinóptica del contenido y forma de empleo de esta Ley. Estos mecanismos son un ejemplo a seguir, y consideramos que deberían establecerse específicamente en ley como un complemento obligatorio, quizá hasta con rango constitucional, para los distintos sujetos obligados al expedir todo tipo de ordenamientos jurídicos, principalmente en materias como la que nos ocupa.

Es importante la claridad con la que se establece desde su inicio que la Ley se encuentra regida, a decir de su artículo segundo, bajo los siguientes principios: 1º La información debe ser accesible al público, 2º Toda excepción a este derecho de acceso debe ser limitada y específica, y 3º Toda decisión gubernamental¹⁹ relativa al acceso del público a información del propio aparato gubernamental, deberá ser juzgada por una instancia ajena al mismo.²⁰

Lo relativo al deber de publicación de información pública básica es por demás exhaustiva al obligar a publicar, mínimo una vez al año, “una descripción de toda clase de registro o archivo de cada entidad gubernamental, **suficientemente detallada para facilitar el ejercicio del derecho de acceso...**”. Asimismo, deberá publicar **mínimo dos veces por año**, un boletín para su **actualización y complementación**, además de que toda publicación deberá ser **difundida** por todo el país **bajo el principio de que "cada persona estará en posibilidad razonable de acceder** a su contenido".²¹

¹⁸ Cfr. Janisch H.N., *The Canadian Access to Information Act*, Public Law, Winter 1982, London England, 53 p.

¹⁹ El texto original en inglés, al utilizar el vocablo *government* se refiere prácticamente al equivalente de lo que nosotros conocemos por Administración Pública, es decir, al Poder Ejecutivo Federal, que el propio ordenamiento, sin definirlo ni abarcarlo en su totalidad, detalla en forma de anexo en un listado de todas y cada una de las entidades integrantes de dicho Poder consideradas para efectos de la propia ley.

²⁰ Se refiere a que será juzgada en primer término por un Comisionado, “ajeno” al poder ejecutivo, facultado a emitir recomendaciones, y en caso de una segunda instancia por el poder judicial federal.

²¹ Artículo (*Section*) 5 (1) inciso b) y (2) y (4).

Además, podemos resaltar que el seguimiento y supervisión que da la *Oficina del Comisionado de la Información* al cumplimiento que se dé en materia de información pública básica es permanente, completo y detallado; lo cual se encuentra accesible y actualizado en el sitio de Internet del Comisionado, sitio que, al igual que aquellos de la gran mayoría de las autoridades obligadas, es completo y fácil de consultar.²² Esta misma *Oficina del Comisionado* además conoce en primera instancia sobre las impugnaciones que surjan; lo que ella resuelva a su vez podrá impugnarse ante las cortes federales.

Dada la demografía y biculturalidad canadiense, toda legislación en la materia se encuentra en ambos idiomas: inglés y francés; política legislativa indispensable en sociedades multiculturales y multilingüísticas como es nuestro caso mexicano. Asimismo, la ley es puntual en señalar que la autoridad tiene la obligación de asesorar al solicitante y de implementar salas de consulta pública. Esto ha logrado que en el sistema de información canadiense el trámite se haya simplificado de una manera real, mediante formatos preelaborados, claros y al alcance del solicitante.

1.2.2 España

Si bien este país europeo no cuenta con una legislación modelo en la materia, lo incluimos, entre otras razones, porque ejemplifica una relación complementaria entre información y justicia administrativa. Otras razones que nos inclinaron hacia su inclusión en este estudio, son una mayor cercanía cultural y jurídica, así como el hecho de que, al igual que sucedió con México entre 1977 y 2002, existe el derecho genérico a la información a nivel constitucional²³, pero no se ha

²² <http://www.infocom.gc.ca/expenses/default-e.asp>

²³ Constitución Española (29/12/1978): *Artículo 20: 1.- Se reconocen y protegen los derechos:... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3... 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad,*

desarrollado plenamente en la legislación secundaria. Al respecto José María Desantes dice: *"...en el artículo 20 (constitucional), se ordena su protección (del derecho a la información), lo que es incompatible no sólo con las injerencias, restricciones o limitaciones del derecho, sino también con un comportamiento indiferente con respecto a él por parte de los poderes públicos o de aquéllos que tienen el poder de informar, porque tienen el deber de informar o, como se ha dicho acertadamente, el poder de servir a la información."*²⁴ Cabe mencionar que esta aclaración por parte de Desantes lejos de ser redundante, pone de manifiesto que la Constitución española no se refiere propiamente a la transparencia o información pública, tal y como sucedió en México cuando se reformó el artículo 6° constitucional. Es decir, en ambos casos se tiene que forzar la interpretación para desprender un derecho asimilado pero no contemplado como tal.

De hecho en España no existe una ley específica que regule el derecho de acceso a la información pública como tal, salvo en materia ambiental con la Ley 38/1995²⁵. Sin embargo, además de existir a nivel constitucional en los términos expuestos, fue a través de una ley procesal administrativa que se dio entrada a este derecho. La Ley 30/1992 de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁶, procedimiento que aquí en México se conoce más como procedimiento ordinario o *en sede administrativa*, que es la previa a la etapa jurisdiccional o contenciosa. Después siguió el *Real Decreto 208/1996* de 9 de febrero, por el que se regulan los SERVICIOS DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA Y ATENCIÓN AL

a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
http://juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#c2s1

²⁴ Desantes Guanter, José Ma, *EL DERECHO A LA INFORMACION EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS*, Sección Monográfica *El Derecho a la Información*, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Año 12, Número 12, México, 1988, p. 531.

²⁵ LEY 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a la Información en materia de Medio Ambiente.

http://www.derecho.com/xml/disposiciones/min/disposicion.xml?id_disposicion=31803&desde=min

²⁶ http://juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html

CIUDADANO²⁷. Aunque ambos ordenamientos se limitan al derecho al acceso a registros y documentos de expedientes (administrativos) terminados, y no al derecho de acceso a la información pública en general²⁸. Asimismo, sólo otorga el acceso “a los ciudadanos”, además de que existen alusiones a la condición de *parte interesada* para poder ser solicitante, lo que implica acreditar algún tipo de interés (jurídico o legítimo), lo cual hemos repetido como uno de los obstáculos al ejercicio de este derecho.²⁹ Por lo mismo, inclusive se pudiera alegar que estos derechos (y la Ley 30 y el Decreto 208 citados que los contienen) más bien se derivan del derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 24 de la Constitución española, y no del derecho “... a recibir información veraz.” contenido en el artículo 20 antes transcrito.

Otra razón que, junto con las anteriores, hace atractiva a España, es su pertenencia, en su calidad de país comunitario, a un régimen legal supranacional que obliga a sus integrantes a tener altos niveles de transparencia, y como ejemplo de ello y de la esencia del presente trabajo, encontramos a la *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, conocida como la *Convención de Aarhus*; con cuya aprobación la Unión Europea pretende, según el proemio de la síntesis que publica en su página de Internet, sensibilizar e implicar a los ciudadanos en las cuestiones medioambientales y mejorar la aplicación de la normativa medioambiental.³⁰

²⁷ REAL DECRETO 208/1996, (BOE núm. 55 de 4 de marzo), EN SU REDACCIÓN DADA POR EL REAL DECRETO 951/2005, DE 29 DE JULIO (BOE núm. 211, de 3 de septiembre). <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd208-1996.html>

²⁸ Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros.1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

²⁹ Cfr. Parlamento Europeo, Oficina en España del, *Transparencia y Silencio* – Presentación del Informe sobre la situación del Derecho de Acceso a la Información en España y en el Mundo, Open Society Justice Initiative – Sustentia Innovación Social, 26 de octubre de 2005. www.statewatch.org/news/2005/oct/Transparencia_y_Silenciointro.pdf

³⁰ Convención de Aarhus. *Síntesis de la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio*

No obstante la ausencia de ley específica sobre la materia, existen indicios para pensar que la cultura de la información viene abriéndose paso, tanto por parte de las autoridades en su cumplimiento, como de la sociedad en su ejercicio como derecho y permanente vigilancia. Esto nos fue confirmado en entrevista informal sobre el tema realizada en el IIJ-UNAM el 9 de junio 2006 a la Dra. Zulima Sánchez Sánchez, Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca.

1.2.3 EUA

Indiscutiblemente uno de los sistemas de acceso a la información pública más avanzados del mundo. Ofrece y ha ofrecido desde su origen elementos que son modelo a seguir. Nos sobran razones de índole geográfica, política, económica, jurídica, social, demográfica, entre otras, para incluir a la vecina Nación en este análisis comparado. El desarrollo que ha alcanzado en EUA el derecho que nos ocupa no tiene precedentes equiparables en otros países, ni en dimensiones demográficas, ni en las económicas, burocráticas, sociales, políticas, militares o culturales, entre otros referentes. Si acaso se pudiera comparar con la Unión Europea como tal, es decir, como unidad o bloque.

No obstante haber sido materia de discusión en el Congreso Constituyente³¹, el derecho a la información pública no alcanzó rango constitucional en EUA, lo cual provocó que el gobierno, antes de existir legislación secundaria, trasladara la carga de la “prueba de necesidad” al solicitante. Únicamente la libertad de expresión alcanzó nivel constitucional en la Primera Enmienda³². Esto nos muestra

ambiente. Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l28056.htm>

³¹ Según constancias del propio James Madison. <http://www.jamesmadisonproject.org/>

³² “Amendment 1.- Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” Versión oficial del National Constitution Center <http://www.constitutioncenter.org/>

la trascendencia de las últimas dos reformas al 6° constitucional en México (1977 y 2007), que implicaron contar con un texto claro y completo en la materia.

Existen diversos análisis sobre las cualidades y ventajas históricas y actuales de la legislación en EUA sobre la materia, la cual, encabezada por la *Freedom of Information Act* de 1966³³ (Ley sobre Libertad de Información, FOIA por sus siglas inglesas), y complementada por otras normas³⁴, hoy en día sigue siendo cita obligada en los diversos estudios publicados sobre el tema³⁵. Además, todos los estados de la federación cuentan con leyes locales equivalentes, uno de ellos, Wisconsin, legisló desde 1848. Coinciden los especialistas en que la FOIA, no obstante ser una de las leyes pioneras en el mundo y un instrumento muy útil a la sociedad, dadas las peculiares características de una nación potencia en todos sentidos, se enfrenta permanentemente “contra una cultura del secreto sumamente profunda, rígida y poderosa”.³⁶ En esto coinciden dos especialistas que dedican gran parte de su actividad diaria al análisis sobre el cumplimiento de la legislación en la materia; ellos son Kate Doyle, integrante de *National Security Archives*³⁷, y Robert Ortega, miembro del Centro Internacional de Periodistas.

Trasciende particularmente la problemática que se ha presentado de manera principal a partir de la implementación de políticas de estado que siguieron a los conflictos bélicos de las últimas dos décadas, de forma especial después del once de septiembre de 2001³⁸. La seguridad nacional como argumento de reserva ha tomado dimensiones insospechadas y gravemente atentatorias de la

³³ 5 U.S.C § 552 http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_XVII_4/page2.htm

³⁴ Principalmente la *Privacy Act* (Ley sobre el Derecho a la Privacidad) de 1974. <http://www.usdoj.gov/foia/privstat.htm>

³⁵ Ver Villanueva E., Derecho de la Información, op. cit. p. 75.

³⁶ Doyle, Kate, *El Acceso a la información en Estados Unidos. Balance y Perspectivas*; en *El derecho de Acceso a la Información*. Villanueva, Ernesto y Luna Pla, Issa - Coordinadores. Primera edición, Universidad Iberoamericana-Fundación Konrad Adenauer, México 2001, p. 21.

³⁷ Organización no gubernamental, instituto de investigación y acervo-biblioteca, ubicado en la Universidad George Washington (en el Distrito de Columbia), dedicado a obtener y difundir información pública relevante en diversas materias.

³⁸ Una de las primeras reacciones a nivel legislativo fue el *USA Patriot Act*, del 24 de octubre de 2001. <http://www.epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>

transparencia.³⁹ Si bien México está lejos de ser una potencia económica y militar, es innegable que conocer esta experiencia resulta de utilidad para nosotros, y tomarlo como lección para prevenir las violaciones que bajo el pretexto de la seguridad nacional ha sufrido en EUA el derecho que nos ocupa.

Quizá la FOIA fue la primera Ley en establecer claramente los principios rectores en la materia: 1) la información, aunque administrada por el gobierno, pertenece al pueblo; 2) el pueblo tiene el derecho a saber (sin tener que probar) y el gobierno la obligación de justificar cualquier negativa; 3) toda excepción tiene que ser específica y justificada en detalle; y aún operando la excepción la autoridad está obligada a proporcionar cualquier información que se pueda segregar.

Es digno de mención que en 1996 la FOIA se reformó para incorporar diversas decisiones judiciales relevantes. A pesar de que no compartimos el sistema de *common law*, donde el precedente jurisprudencial juega un papel protagónico y distinto a nuestro sistema civil, actualizar las leyes abrevando de criterios jurisdiccionales relevantes, principalmente en áreas dinámicas como la información pública, debe ser ejemplo a seguir por México.

La FOIA también es un modelo a seguir en cuanto al principio de acceso efectivo, concretamente sobre la claridad con la que establece los medios y la forma en que la autoridad deberá proporcionar la información al solicitante⁴⁰, así como los costos.⁴¹ El trato que se da a la publicación de información básica también es completo y preciso, además de que podemos afirmar sin lugar a dudas que EUA tiene la red más completa de información pública en Internet del mundo. Todas las dependencias obligadas cuentan un sitio en Internet que cumple con los requisitos

³⁹ Cfr. Ortega, Robert, *El Derecho de Acceso a la Información en los Estados Unidos de América*, Ponencia presentada en el Congreso de Participación Ciudadana, Jornada Infantil y Juvenil por la Transparencia, organizado por la Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa (CEAIPEs), 27 de abril de 2006, Culiacán Sinaloa, México.

⁴⁰ Ver artículos (2) (3) y (4).

⁴¹ Ver Villanueva E., *Derecho de la Información*, op. cit. p. 75.

de Ley, sin perjuicio de los retrocesos e irregularidades que ya mencionamos anteriormente.

Desde su promulgación por el Presidente Lyndon Johnson, pasando por Gerard Ford, y hasta la actual administración, la FOIA ha encontrado resistencia del poder ejecutivo, único sujeto obligado por la misma, con algunas excepciones. Sin embargo, la sociedad estadounidense ha presentado un frente amplio en defensa de sus derechos, especialmente a través de un sector de la prensa de ese país; y basta citar sólo algunos casos como el de las prisiones secretas o “sitios negros” en el extranjero, puestos al descubierto por el *Washington Post*; los fraudes con los fondos federales para el rescate post huracán *Katrina*, por el *South Florida Sun-Sentinel*. El caso de experimentación militar con humanos sobre radiación y plutonio, que destapó el *Albuquerque Journal*, y por último el reportaje de *Los Angeles Times* que descubrió cómo el *Internal Revenue Service* (máxima autoridad fiscal federal mejor conocida como IRS), pasa a revisión con mayor frecuencia las declaraciones fiscales de causantes de clase media que de clase alta⁴².

La FOIA en su artículo (6) (F) (b) contempla nueve excepciones, que básicamente comprenden los temas de: 1) seguridad nacional, 2) información exclusivamente relacionada con cuestiones puramente internas del personal de las autoridades, 3) información reservada por otras leyes; 4) información financiera e industrial, 5) comunicaciones internas de la autoridad que por ley no serían accesibles más que a otra autoridad en litigio con ella; 6) datos personales e información confidencial; 7) expedientes policiales o relacionados con el cumplimiento de la ley, y 8) datos sobre cuestiones geofísicas de petróleo o gas.

El mayor problema se presenta, como ya se apuntó, con el rubro de seguridad nacional, bajo el cual se ha creado una barrera que impide el acceso a la información pública. Esto ha sido por diversos medios, y no solo mediante

⁴² Ortega, R. *El Derecho de Acceso...*, op. cit.

negativas directas sin fundamento. También a través de acciones indirectas tales como la reclasificación de información antes pública como reservada, recortes presupuestales sustantivos en las áreas responsables de la información pública, y políticas legislativas adversas. Los resultados, según informa Robert Ortega, son la reducción en el cumplimiento de solicitudes hasta en un 20%, el aumento en un 100% en sólo 3 años de las prórrogas en la respuesta y en los documentos reservados, lo cual a su vez aumentó el gasto en labores de reclasificación; y ahora por cada dólar que se gasta en desclasificación, se gastan 148 en reclasificación.⁴³ Esta es la tendencia que pretende ser revertida por diversos esfuerzos de la sociedad, como lo demuestra el caso de *American Civil Liberties Union*, organización que recientemente ganó un juicio en contra del Departamento de Estado y la CIA para obtener los documentos relacionados a Abu Ghraib y otros prisioneros en el extranjero. Igualmente, otro juez federal ordenó a la IRS informar sobre sus auditorías, datos que había dejado de dar durante dos años. Asimismo, otro juez federal concluyó que la Fuerza Aérea de EUA había violado sistemáticamente la FOIA, y ordenó la inmediata apertura.⁴⁴

1.2.4 Reino Unido

Aquí, al igual que en Canadá, gran parte del éxito radica en el nivel cultural de la sociedad, que complementa un marco jurídico completo y una organización administrativa de las más sofisticadas en el mundo occidental. El orden y organización que caracterizan parte de la esencia de esta sociedad se reflejan en su sistema de transparencia.

La *Freedom of Information Act 2000*, también llamada por sus siglas FOIA 2000⁴⁵, regula a todos los países del Reino Unido salvo Escocia que tiene su propia ley, muy parecida, aunque esta última se califica de más estricta por los

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000036.htm>

especialistas.⁴⁶ Aunque la FOIA 2000 es relativamente reciente, la cultura de la transparencia es antigua en esta sociedad

Si bien la estructura y texto de la ley en términos generales son parecidos a los de Canadá, y siguen las mismas líneas y se rige bajo los mismos principios, es definitivamente más avanzada y tiene características propias, distinguiéndose también de los dos países norteamericanos antes descritos en que, al igual que España, el Reino Unido pertenece a la Unión Europea, y como ya lo apuntamos antes, se encuentra sujeto a un estricto régimen supranacional comunitario que permanentemente exige altos niveles de transparencia.⁴⁷

A pesar de que, al igual que Canadá, el listado de sujetos obligados es, en nuestra opinión excesivamente extenso y por ende confuso, por lo menos incluye, a diferencia de Canadá y EUA, a ciertos particulares relacionados de alguna manera con el orden público.

Las páginas de la Oficina del Comisionado de la Información (ICO por sus siglas inglesas)⁴⁸, y de la Oficina de Información del Sector Público⁴⁹, son prácticas y funcionales, de claridad impecable. Como muestra de la calidad del servicio que ofrece la segunda de ellas, a continuación se transcribe una parte del proemio de la sección que contiene el texto íntegro de la Ley:

*El texto de la Ley en esta versión de Internet es publicado por la Imprenta Real de Leyes del Parlamento y ha sido elaborada en reflejo del texto que recibió la Aprobación Real. Una versión impresa también está disponible y es publicada por la Stationary Office Limited como la Ley de Libertad de Información 2000, ISBN 0 10 543600 3. La versión impresa se puede adquirir haciendo clic aquí. **Copias en Braille de esta Ley** también pueden ser adquiridas, **al mismo precio** que la versión impresa, contactando a Servicios al Cliente TSO en el 0870 600 55 22 o en el correo electrónico customer.services@tso.co.uk⁵⁰*

⁴⁶ Freedom of Information Act (Scotland 2002 - "The Scottish Act").

<http://www.jisclegal.ac.uk/freedomofinformation/freedomofinformation.htm>

⁴⁷ Ver Convención de Aarhus supra nota 30.

⁴⁸ <http://www.ico.gov.uk/>

⁴⁹ <http://www.opsi.gov.uk/>

⁵⁰ *The text of this Internet version of the Act is published by the Queen's Printer of Acts of Parliament and has been prepared to reflect the text as it received Royal Assent. A print version is*

Consideramos esto un claro ejemplo de alto nivel de consideración hacia el público solicitante; de servicio, atención y profesionalismo en el cumplimiento de la Ley. Sin embargo, deberíamos acostumbrarnos a ver esto como una obligación y no como un favor de la autoridad. Son cuestiones que deberían ser obligatorias y no opcionales o graciosas.

Otro aspecto digno de mención es que la orientación que da en Internet la ICO no sólo se enfoca y dirige al solicitante, sino también a las autoridades, lo cual nos muestra un alto nivel de entendimiento de cómo funciona un sistema de información pública. La orientación al servidor público es indispensable, y más en una materia de reciente implementación legislativa, particularmente en sociedades como la mexicana, que además de ser una democracia emergente, por razones históricas ofrece mucha resistencia en asimilar la cultura de la información, sobre todo desde el sector público. Asimismo, y en parte por las mismas causas, en México existe un gran resentimiento contra la autoridad y se piensa que está obligada a saberlo todo y a cumplir sin errores. A continuación transcribimos los *Diez Mejores Consejos de la ICO para ayudar a las autoridades a cumplir con el FOIA*⁵¹:

1. *Sé positivo. Mayor transparencia es buena para el público y la democracia.*

also available and is published by The Stationery Office Limited as the **Freedom of Information Act 2000**, ISBN 0 10 543600 3. The print version may be purchased by clicking [here](#). Braille copies of this Act can also be purchased at the same price as the print edition by contacting TSO Customer Services on 0870 600 5522 or e-mail:customer.services@tso.co.uk.

⁵¹ *Ten Top Tips from the ICO to help public authorities comply with the Freedom of Information Act.* 1. *Be positive. Greater transparency is good for the public and democracy.* 2. *Be active. Use Publication Schemes pro-actively. Pro-active publication saves time, effort, resources and money.* 3. *Anticipate requests – don't wait to be asked.* 4. *Why not? The Act presumes disclosure. Public authorities should meet people's requests unless there is a good reason within the Act not to. Organisations do not have to withhold information if an exemption applies. (sic).* 5. *Get talking. A dialogue between the requester and the public authority can help you resolve requests more quickly.* 6. *Don't fear precedent. All decisions should be made on their own merits and on a case by case basis at the time of the request.* 7. *Give clear reasons. If you are turning down a request, write a clear Refusal Notice. Properly drafted and fully explained refusals can help avoid reviews and complaints.* 8. *Give more if it helps. Supply additional information where it is useful, such as an explanation of the data you are supplying.* 9. *Meet it or beat it. You must meet the 20 day deadline – beat it if possible.* 10. *Help yourself. Look at the ICO's guidance on www.ico.gov.uk for more information on freedom of information, as well as information on data protection, or you can ring our Helpline on 01625 545745. <http://www.ico.gov.uk/eventual.aspx?id=33>*

2. *Sé activo. Usa los Esquemas de Publicación proactivamente. La publicación proactiva ahorra tiempo, esfuerzo, recursos y presupuesto.*
3. *Anticípate a las solicitudes, no las esperes.*
4. *¿Porqué no?, la Ley presume la apertura. Las autoridades deben cumplir con las solicitudes salvo que haya una buena razón dentro del marco de la Ley para negarlas. Las entidades no tienen que retener la información si no aplica una excepción.*
5. *Dialoga. El diálogo entre el solicitante y la autoridad puede ayudar a resolver solicitudes más rápido.*
6. *No temas al precedente jurisprudencial. Todas las decisiones deben ser casuísticas, caso por caso al tiempo de la solicitud.*
7. *Da razones claras. Si estás negando una solicitud, expresa por escrito un Aviso de Negativa. Negativas debidamente redactadas y explicadas en forma completa, pueden evitar recursos y quejas.*
8. *Da más si ello ayuda. Suministra información adicional cuando es útil, tal como una explicación de los datos que estás entregando.*
9. *Cúmplelo o adelántate. Debes cumplir con el plazo de 20 días o incluso hacerlo en menos tiempo de ser posible.*
10. *Ayúdate a ti mismo. Consulta la guía de ICO en www.ico.gov.uk para más información sobre libertad de información, así como información sobre protección de datos personales, o puedes llamar a Líneayuda al 01625 545745.⁵²*

Desafortunadamente a pesar de todas las cualidades anteriormente destacadas, entre otras que ofrece el sistema del Reino Unido, dadas sus similares características con EUA, principalmente en lo económico y militar, también está padeciendo de los mismos problemas descritos en el apartado anterior. Un claro ejemplo es el *Terrorism Act 2006*⁵³, que afectó de manera palpable el desarrollo de la FOIA (RU).

Hasta aquí el derecho comparado, y dicho sea todo lo anterior sobre los 4 países analizados, sin demérito de los avances logrados a nivel federal y local en México.

1.3 Marco jurídico del derecho de acceso a la información pública: artículos constitucionales, tratados internacionales, legislación secundaria federal y local, y criterios jurisprudenciales locales e internacionales.

⁵² <http://www.ico.gov.uk/eventual.aspx?id=33>

⁵³ Ubicable en <http://www.statewatch.org/>

Con fecha 20/07/07 se publicó el decreto de la reforma que adiciona con un segundo párrafo con 7 fracciones el artículo 6° constitucional, para quedar como sigue:

*Art. 6°.- 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 tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; **el derecho a la información será garantizado por el Estado.***

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

De especial importancia resultan los artículos TRANSITORIOS:

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

*Segundo.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán **expedir** las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar **un año** después de la entrada en vigor de este Decreto.*

*Tercero.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán contar con **sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión** a los que se refiere este Decreto, a más tardar en dos años a partir de la*

entrada en vigor del mismo. Las leyes locales establecerán lo necesario para que los municipios con población superior a setenta mil habitantes y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal cuenten en el mismo plazo con los sistemas electrónicos respectivos.

Esta reforma vino a terminar con décadas de evolución (o quizá de involución⁵⁴) jurisprudencial, y con la necesidad de complementar con los tratados internacionales⁵⁵ e interpretar conjuntamente preceptos aislados dispersos en diversas leyes⁵⁶; a lo que se tuvo que recurrir para superar gran parte del debate sobre el sentido y contenido de la reforma de 1977 al artículo 6° arriba transcrito: "...; *el derecho a la información será garantizado por el Estado.*"; frase de diez palabras que durante décadas constituyó lo único que regulaba la materia a nivel constitucional. Podemos afirmar que ya no queda duda alguna sobre el reconocimiento constitucional de la información como derecho fundamental, según es entendido por los parámetros internacionales⁵⁷, principalmente en su faceta de transparencia o información pública.

Con base en las precisiones conceptuales hechas en el apartado inmediato anterior de este trabajo, es de la mayor importancia aclarar que todo lo hecho y avanzado a nivel legislación secundaria, si bien es loable, no agota ni mucho menos, la reglamentación del derecho a la información, además de que tendrá que actualizarse en términos de la nueva reforma al artículo 6° constitucional, particularmente en algunas entidades federativas.

El objeto del presente trabajo, así como la amplitud y complejidad del tema, nos impide desarrollar, como ya lo aclaramos anteriormente, todo aquello que no sea estrictamente el derecho de acceso a la información pública; excluyendo los

⁵⁴ Como se puede comprobar en SCJN, *El Derecho a la Información*. Serie Debates Pleno. Primera edición. México, 2000, 249 pp., el desarrollo jurisprudencial en décadas fue prácticamente nulo.

⁵⁵ Ver Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información y organización ciudadana* op cit p. 117, y Minutti Zanatta, Rubén, *La Información como Derecho*, Tesis para obtener el título de Abogado, Escuela Libre de Derecho, México, 1995, p.46-64.

⁵⁶ Ver Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información*, op. cit. p. 105, e *Ibíd*em Minutti, p. 46 ss.

⁵⁷ *Ibíd*em. Villanueva p. 41ss.

derechos relacionados con la información de difusión masiva vía electrónica y su contenido, los de libertad de expresión, de imprenta, y de privacidad, entre los destacables; que si bien se encuentran en su mayoría interrelacionados, son identificables como derechos independientes. No obstante lo anterior y dentro del ámbito del derecho de acceso a la información pública, sí debemos mencionar las grandes tareas pendientes; consistentes en desarrollar en legislación secundaria los demás derechos contenidos en el nuevo artículo 6°, intrínsecamente relacionados con la transparencia, incluso a nivel de presupuestos para ella; que son básicamente el derecho a un sistema integral de archivos públicos y el derecho a la privacidad y protección de los datos personales (incluyendo autodeterminación informativa, derecho a la propia imagen, etcétera). Sin atender estas cuestiones no será posible el acceso pleno a la información pública.

Respecto de nuestro objeto de estudio nos dice Ernesto Villanueva que podemos desprender dos vertientes de este derecho fundamental: “... *el derecho a la información lato sensu puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad. Y, en stricto sensu, cuando se quiere referir a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.*”⁵⁸

Sin perjuicio de continuar este análisis en los próximos capítulos de este trabajo, resulta indispensable mencionar desde ahora las principales omisiones de la última reforma al artículo 6° constitucional:

- falta incluir expresamente como sujetos obligados a los *entes de interés social*, por lo menos a 3 figuras: **partidos políticos**, **particulares en funciones de autoridad** (principalmente concesionarios de servicios

⁵⁸ Villanueva E., *Derecho de la Información*, op. cit. p. 68.

públicos) y **sindicatos**; o, más aún, lograr una redacción que genéricamente las abarque conjuntamente con los poderes fácticos.⁵⁹

- falta precisar la naturaleza de los OAIPs como órganos constitucionales (y por naturaleza plenamente autónomos); tanto a nivel federal como local, a efecto de no dejar dudas sobre su independencia, ni margen de maniobra por parte de las legislaturas.

Respecto de las anteriores observaciones, a lo largo de este trabajo daremos suficientes argumentos sobre las razones que las motivan. Concretamente trataremos los casos de Jalisco y Querétaro⁶⁰, el primero de ellos resuelto por la SCJN en la CC 32/2005.

Además del artículo sexto, mediante sendas reformas constitucionales recientemente se incluyó en específico lo relativo a la información estadística y geográfica en los artículos 26 inciso B y 73 XXIX-D⁶¹ de la propia CP. Lo más trascendente de esta reforma es el otorgamiento de autonomía constitucional al INEGI:

Artículo 26.

A. ...

*B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley. **La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia. El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de***

⁵⁹ También falta resolver el problema de entes privados que a pesar de no ejercer recursos públicos, se ven beneficiados, y por ende involucrados, directa o indirectamente de un servicio público y de recursos públicos, como algunos fideicomisos “privados” (ver caso ISOSA en Capítulo III).

⁶⁰ Caso que versa sobre la *fusión* del Instituto de Acceso a la Información con la Comisión de Derechos Humanos del Estado, derivada de la expedición de la nueva Constitución de esa entidad en marzo de 2008.

⁶¹ DO 07/04/06.

Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.⁶²

Artículo 73. ...

I. a XXIX-C. ...

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.

Tratados internacionales

Nunca sobra un recordatorio de que, con base en el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales celebrados y ratificados por México forman parte de nuestro derecho positivo⁶³. Relacionados con el derecho a la información podemos citar, dentro de los principales instrumentos internacionales, en primer lugar a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948)⁶⁴, “que si bien en un principio sólo fue considerada como un documento de moral internacional, se ha convertido en un documento con efectos jurídicos”.⁶⁵ Asimismo, a la *Declaración*

⁶² <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos.php>

⁶³ Desde 1980 el Ejecutivo federal ratificó varios tratados y convenciones relacionadas con los derechos humanos, cuyo decreto de promulgación se publicó en los Diarios Oficiales de 30 de marzo, 29 de abril, 4, 7 y 12 de mayo de 1981; entre los cuales se encuentran el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

⁶⁴ Székely, Alberto (compilador), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, 1981, UNAM-IIJ, MEXICO, p. 228. “Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar, recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

⁶⁵ Fix Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, segunda edición, CNDH, México 1999, 11-12 pp.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)⁶⁶, al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966)⁶⁷, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1978)⁶⁸, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”* (1988), la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo* (2006)⁶⁹ y la *Convención Interamericana contra la Corrupción* (1996).⁷⁰

Estos instrumentos internacionales son de suma utilidad, pues complementan a los distintos sistemas jurídicos que ya contemplan el derecho a la información a nivel constitucional y de legislación secundaria. Debido a la redacción genérica de los preceptos relativos al *derecho a la información*, los derechos contemplados en los distintos artículos han sido evolutivamente interpretados tanto por la Comisión Interamericana como por la Corte.

Siendo que México ha reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁷¹, tiene especial importancia el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, que, en resumen, surgió cuando en dicho país latinoamericano, donde no existía ley específica sobre transparencia, sino varias disposiciones dispersas, la *Fundación Terram* representada por Marcel Claude Reyes, solicitó

⁶⁶ Ídem. Si bien se originó como simple pronunciamiento, adquirió fuerza vinculatoria según lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva Núm. 10 del 14 de julio de 1989.

⁶⁷ Székely, op. cit. p. 252. “Artículo 19.- 1... 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 consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

⁶⁸ Ídem p. 285. “Artículo 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 impresa artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” y <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

⁶⁹ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13/12/06. Decreto promulgatorio DO 02/05/08.

⁷⁰ Fix Zamudio, Héctor, *México y la Corte*, op. cit. p. 10.

⁷¹ ACTA DE DEPÓSITO DE LA DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos 16/12/1998.

información sobre los criterios y elementos de información conforme a los cuales la empresa forestal *Trillium Ltda.* obtuvo la aprobación del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile para realizar un proyecto de deforestación en la zona Río Condor. Ante la negativa acudió a la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual desechó en julio de 1998 por no encontrar fundamentos legales. El litigio continuó hasta que en octubre de 2003, la Comisión Interamericana aprobó la admisión del caso al concluir que el Estado chileno no garantizó el derecho de acceso a la información; además lo presentó ante la Corte Interamericana⁷². Con fecha 14 de junio de 2006, la Corte en comunicado de prensa⁷³ informó sobre el estado del juicio, en el sentido de que con fecha 3 de abril de 2006 “escuchó en audiencia pública las declaraciones de dos testigos y los dictámenes de tres peritos ofrecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el representante de las presuntas víctimas y el Estado, así como los alegatos de las partes sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas en relación con el caso.”⁷⁴

Finalmente, el 19 de septiembre de 2006 en una resolución sin precedentes, la Corte resolvió en contra del Estado de Chile en los siguientes términos:

XI PUNTOS RESOLUTIVOS

... *Por tanto,*
LA CORTE DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. *El Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 61 a 103 de la presente Sentencia.*

⁷² Villanueva, Ernesto, *Precedentes de la Corte Interamericana*, Limac (PW), México 2006. <http://www.limac.org.mx/modules.php?name=News&file=article&sid=286>

⁷³ CIDH_CP-06/06 ESPAÑOL - COMUNICADO DE PRENSA La Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró en Buenos Aires, Argentina su XXVIII Período Extraordinario de Sesiones del 3 al 6 de abril de 2006. <http://www.corteidh.or.cr/aldia/comunicados.html>

⁷⁴ *Idem.*

Por cuatro votos contra dos, que:

2. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, con respecto a la decisión de la autoridad administrativa de no entregar información, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 114 a 123 de la presente Sentencia.

Disienten el Juez Abreu Burelli y la Jueza Medina Quiroga.

Por unanimidad, que:

3. El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, con respecto a la decisión judicial del recurso de protección, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 124 a 144 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

4. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos del párrafo 156 de la misma.

Y DECIDE,

Por unanimidad, que:

5. El Estado debe, a través de la entidad correspondiente y en el plazo de seis meses, entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto, en los términos de los párrafos 157 a 159 y 168 de la presente Sentencia.

6. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los Hechos Probados de esta Sentencia, los párrafos 69 a 71, 73, 74, 77, 88 a 103, 117 a 123, 132 a 137 y 139 a 143 de la presente Sentencia, que corresponden a los capítulos VII y VIII sobre las violaciones declaradas por la Corte, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma, en los términos de los párrafos 160 y 168 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para **garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado**, de acuerdo al deber general de **adoptar disposiciones de derecho interno** establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 161 a 163 y 168 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información, en los términos de los párrafos 164, 165 y 168 de la presente Sentencia.

9. El Estado debe pagar a los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, en el plazo de un año, por concepto

de costas y gastos, la cantidad fijada en el párrafo 167 de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 167 y 169 a 172.

10. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 173 de la presente Sentencia.

El Juez Abreu Burelli y la Jueza Medina Quiroga hicieron conocer a la Corte su Voto Disidente conjunto sobre el punto resolutivo segundo. El Juez García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente Razonado sobre el punto resolutivo segundo. Dichos votos acompañan esta Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 19 de septiembre de 2006. Sergio García Ramírez, Presidente, Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles y Diego García-Sayán. Pablo Saavedra Alessandri, Secretario. Comuníquese y ejecútese.⁷⁵

Esta resolución es de tal trascendencia que daría para un estudio exclusivo, lo que nos impide extendernos demasiado. Por lo pronto baste comentar que antes de emitirse dicho fallo, Ernesto Villanueva nos adelantaba que de resolverse en el sentido planteado por la Comisión (como de hecho sucedió), se *generaría un ejemplo concreto de incentivos y disuasivos en la comunidad interamericana... y habría un enriquecimiento doctrinal sobre el sentido de lo público y lo privado en el marco de la Convención.⁷⁶*; una vez conocido el fallo no podemos estar más de acuerdo con él.

Desde su inicio este caso es de enorme trascendencia por ser el primero en materia de acceso a la información pública que llega a la CIDH⁷⁷, y porque la Comisión Interamericana en su calidad de actora “no sólo solicitó la reparación del daño de las víctimas (incluyendo la liberación de los datos solicitados), sino la determinación de que el contenido del artículo 13 de la Convención **supone una**

⁷⁵ El texto íntegro y los votos disidentes y razonado se pueden consultar en:

http://www.corteidh.or.cr/bus_fechas_result.cfm?buscarPorFechas=Buscar&fechaDelInicio=01%2F07%2F2000&fechaDeFin=03%2F25%2F2008&id%5FPais=4&chkCasos=true&chkOPiniones=true&chkMedidas=true&chkSupervisiones=true

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Antes lo más parecido versaba sobre libertad de expresión. Ver *Herrera vs. Costa Rica*, *Baruch Invercher vs. Perú*, *Olmedo Bustos vs. Chile* (caso *Última Tentación de Cristo*), entre otros.

obligación positiva para el Estado, ...para la adopción de legislación interna en materia de acceso a la información pública...⁷⁸.

Aún para países como México que ya cuentan con base constitucional y legislación secundaria en materia de acceso a la información pública, un sistema de justicia supranacional siempre será necesario y útil, según lo apuntamos anteriormente en este trabajo al hablar de España y el Reino Unido, donde su inclusión comunitaria ha provocado avances importantes, o por lo menos ha evitado el estancamiento. Además, recordemos que en nuestro país el derecho constitucional a la información no se encuentra detallado más que en su faceta de acceso a la información pública, por lo que no se debe descartar que a través de resoluciones de la CIDH puedan llegar directrices obligatorias para México y demás países de la región para implementar normatividad secundaria o inclusive constitucional, en su caso, sobre las otras facetas de este derecho fundamental.

Legislación secundaria federal y local, criterios jurisprudenciales locales e internacionales.

Además de la legislación específica en materia de acceso a la información pública⁷⁹, es decir de la LFTAIPG y equivalentes locales, existen otras leyes federales y locales directamente relacionadas con el acceso a la información pública⁸⁰. Sin entrar al análisis de cada uno de los ordenamientos que de alguna forma, directa o indirecta, explícita o implícitamente también regulan el acceso a la información pública, básicamente, la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* (D.O. 4/8/94), la *Ley Federal de Información Estadística y Geográfica* (D.O. 30/12/80), *Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica* (D.O. 16/04/08), *Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales* (D.O. 24/12/86), y el *Reglamento del Archivo General de la Nación* (D.O. 13/4/46)⁸¹.

⁷⁸ Villanueva, Ernesto, *Precedentes de la Corte...*, op. cit.

⁷⁹ Una a nivel federal, 32 en igual número de entidades federativas y 32 leyes municipales (al 17/06/08). <http://www.ifai.org.mx/Vinculacion/legisMunicipal>

⁸⁰ Ver Villanueva, E., *Derecho de la Información*, op. cit. p. 105 ss.

⁸¹ Cabe recordar como nota histórica que en 1993, con motivo del 25 aniversario de los sucesos del 68, durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1993, algunas agrupaciones no

A nivel nacional también existen algunos criterios jurisprudenciales (tesis y ejecutorias aisladas) relevantes sobre el tema en lo general:

1. *TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 54/2008 (PLENO) ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸²*
2. *Tesis aislada: I.8o.A.129 A. Octubre de 2007. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL PARTICULAR TITULAR DE LA INFORMACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ES INNECESARIO CUANDO EL COMITÉ DE INFORMACIÓN RESPECTIVO REVOCA EL CARÁCTER CONFIDENCIAL DE DETERMINADOS DOCUMENTOS MOTIVO DE UNA PETICIÓN, CLASIFICADOS ASÍ POR EL TITULAR DE UNA DEPENDENCIA O ENTIDAD. El artículo 45 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental prevé que cuando el titular de la unidad administrativa haya clasificado los documentos*

gubernamentales ejercieron intensa presión con objeto de acceder a los archivos oficiales de dichos acontecimientos, resguardados en el Archivo General de la Nación, lo cual les fue negado, obteniendo por parte de la Secretaría de Gobernación como única respuesta, una incomprensible alusión a un inexistente "término de 30 años que establecen los tratados internacionales", violando así el Reglamento que se menciona.

⁸² Controversia constitucional (CC) 61/2005.- Actor: Municipio de Torreón, Estado de Coahuila.- 24 de enero de 2008.- Unanimidad de diez votos. (Ausente: José Ramón Cossío Díaz).- Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

respecto de los que se pide el acceso como reservados o confidenciales, deberá remitir la solicitud de información, así como un oficio en el que funde y motive dicha clasificación al comité respectivo de la dependencia o entidad de la administración pública que corresponda, para que éste resuelva si confirma, modifica o revoca la clasificación, por lo que, en el supuesto de que determine revocarla para dar acceso a la información, no es indispensable que medie el consentimiento expreso del particular titular de la información a que se refiere la última parte del artículo 19 de la propia ley, pues en este caso ya no tiene la clasificación de confidencial.⁸³

3. Tesis aislada: I.8o.A.130 A. Octubre de 2007. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. CONFORME AL ARTÍCULO 7o., FRACCIÓN XII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, LA INFORMACIÓN SOBRE LA CONCESIÓN DE UN AEROPUERTO IMPLICA EL ACCESO AL PROGRAMA MAESTRO DE DESARROLLO CORRESPONDIENTE, AL FORMAR PARTE DEL TÍTULO RESPECTIVO, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLO QUE SEA RESERVADO O CONFIDENCIAL. De los artículos 25, fracción V y 38 de la Ley de Aeropuertos, se aprecia que el programa maestro de desarrollo forma parte del título de concesión de un aeropuerto. Por tanto, si la información relacionada con las concesiones, permisos o autorizaciones que el Gobierno Federal otorga a los particulares es pública, según el artículo 7o., fracción XII, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, debe otorgarse acceso a dicho programa a través de una versión pública, en donde sólo se suprima la información que tenga el carácter de reservada o confidencial.⁸⁴
4. Tesis aislada: I.8o.A.131 A. Octubre de 2007. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO. De la declaración conjunta adoptada el 6 de diciembre de 2004 por el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el relator especial de la Organización de los Estados Americanos para la libertad de expresión, aplicable a la materia en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se advierten como principios básicos que rigen el acceso a la información los siguientes: 1. El derecho de acceso a ésta es un derecho humano fundamental; 2. El proceso para acceder a la información pública deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo; y, 3. Deberá estar

⁸³ Registro No. 170999. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007. Página: 3344. Tesis: I.8o.A.129 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S.A. de C.V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez.

⁸⁴ Registro No. 171000. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007. Página: 3343. Tesis: I.8o.A.130 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S.A. de C.V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez.

sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información; mientras que del análisis sistemático de los artículos 2, 6, 7, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se desprenden los siguientes: 1. La información de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los términos de la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita clasificarse como reservada o confidencial y 2. Que el derecho de acceso a la información es universal.⁸⁵

5. Tesis aislada: 1a. CLXVI/2006. Octubre de 2006. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. Al disponer el artículo 2o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental: "Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala", resulta evidente que el ámbito de aplicación de este ordenamiento rige sólo para los particulares o gobernados interesados en obtener información de carácter público y no tratándose de peticiones hechas por servidores públicos conforme a sus atribuciones y para fines propios a su cargo. Por ello, tales autoridades deben proporcionar la información que les sea requerida con el fin esencial e inmediato de desarrollar las funciones que tienen jurídicamente encomendadas.⁸⁶

En el Capítulo III abordaremos un mayor número de criterios jurisprudenciales sobre cuestiones más concretas, principalmente relacionadas con aspectos procesales, como ejemplos claros del reconocimiento por parte de los tribunales con facultades de emitir jurisprudencia de la vinculación entre transparencia y justicia. Asimismo, a lo largo de este trabajo se harán mayores comentarios sobre las distintas interpretaciones de la legislación en la materia.

⁸⁵ Registro No. 170998. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Octubre de 2007. Página: 3345. Tesis: I.8o.A.131 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 133/2007. Aeropuerto de Guadalajara, S.A. de C.V. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Miriam Corte Gómez.

⁸⁶ Registro No. 173977. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIV, Octubre de 2006. Página: 283. Tesis: 1a. CLXVI/2006. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Reclamación 214/2006-PL, derivada de la revisión administrativa 16/2006. Magistrado Luis María Aguilar Morales (Consejero de la Judicatura Federal). 30 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Sin perjuicio de lo anterior, el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha emitido *criterios* interpretativos la legislación aplicable, de los cuales consideramos importante el número 10 del año 2004:

Criterio 10/02004. INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN. EL COMITÉ DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PUEDE DECLARARLA ANTE SU EVIDENCIA, SIN NECESIDAD DE DICTAR MEDIDAS PARA SU LOCALIZACIÓN. Los artículos 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 30, segundo párrafo, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, disponen que cuando los documentos no se encuentren en los archivos de la respectiva Unidad Administrativa, se deberá remitir al Comité la solicitud de acceso y el oficio donde se manifieste tal circunstancia, para que éste analice el caso y tome las medidas pertinentes para localizar en la Unidad Administrativa correspondiente el documento solicitado y, de no encontrarlo, expida una resolución que confirme la inexistencia del mismo. Ello no obsta para concluir que cuando la referida Unidad señala, o el mencionado Comité advierte que el documento solicitado no existe en virtud de que no tuvo lugar el acto cuya realización supuestamente se reflejó en aquél, resulta innecesario dictar alguna medida para localizar la información respectiva, al evidenciarse su inexistencia. Clasificación de Información 35/2005-J, derivada de la solicitud de acceso a la información de Daniel Lizárraga Méndez.- 15 de noviembre de 2004.- Unanimidad de votos.

Finalmente, por lo que hace a la jurisprudencia relacionada con el acceso a la información a nivel internacional, en el apartado de tratados internacionales se comentó lo más relevante en la actualidad, que es lo relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*.

1.3.1 Estado de la cuestión del derecho de acceso a la información pública, análisis de casos concretos relevantes y observaciones generales.

Sobre la LFTAIPG y sus equivalentes en las entidades federativas, se ha escrito y dicho mucho antes y después de su entrada en vigor, por lo que pretendemos no ser repetitivos sino complementarios en nuestras observaciones. Los estudios y opiniones de Limac, A.C.⁸⁷, así como del propio IFAI⁸⁸ y el CIDE, son por demás

⁸⁷ <http://www.limac.org.mx>

serios y completos. Por su actualidad y constante actualización no es mucho lo que se puede agregar. Asimismo, tendremos en cuenta las innovaciones y actualizaciones que ofreció el Congreso Internacional de Derecho de la Información (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), IJ-UNAM⁸⁹ y otros foros recientes.

En cuanto a la legislación local, aunque ya todas las entidades federativas cuentan con una ley de acceso a la información pública; cabe destacar que dos de las últimas, Chiapas y Oaxaca, son más un retroceso que un avance⁹⁰, punto en el que compartimos plenamente la opinión del Dr. Ernesto Villanueva:

El acceso a la información pública se abre espacio en la prédica. No sucede eso, empero, en la práctica nacional. Baste decir que las dos leyes más recientes, en Oaxaca y en Chiapas, son muestras de que la regresión ha llamado a la puerta. En Oaxaca, ..., se ha aprobado una ley que llama a sospecha. Primero. En lo que se refiere a los sujetos obligados a proporcionar información, deja fuera a los municipios, salvo convenio en contrario y no incluye a partidos políticos. Segundo. En la información de oficio, es decir, aquella que debe ser puesta a disposición de las personas sin que se requiera solicitarla, existen dos grandes problemas: a) la relación de información es de las más reducidas de las leyes existentes en el país, y b) peor todavía, no es, en estricto sentido, una obligación, sino una facultad potestativa de la autoridad. El legislador introdujo en el texto del artículo séptimo de la citada ley la palabra "podrán" en lugar de "deberán", lo que cambia radicalmente el sentido del precepto referido. Tercero. Por lo que se refiere a los límites al derecho de acceso a la información, el artículo 10 establece la lista más amplia de excepciones en relación a leyes similares. La prevista en el inciso XIX del citado artículo 10 es toda una joya jurídica, pues también es reservada no sólo la prevista como tal en otra ley, sino incluso en un reglamento. En otras palabras, se encuentra aquí la puerta para ampliar al infinito las causales de excepción, violando el principio básico de lo que técnicamente se llama "reserva de ley", que significa que sólo por una ley puede ser restringido un derecho. La ley aprobada por el Congreso chiapaneco, menos burda que su similar oaxaqueña, sigue el mismo hilo conductor: a) establece un catálogo mínimo de obligaciones de transparencia; b) en cuanto a la información reservada el catálogo es amplio y la redacción no es clara, por lo que permite a la autoridad un margen amplio de discrecionalidad; c) qué decir también de los requisitos para

⁸⁸ <http://www.ifai.gob.mx>, especialmente el ESTUDIO COMPARATIVO DE LEYES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA en <http://www.ifai.org.mx/test/eym/edos.htm>, Métrica de la Transparencia <http://www.ifai.org.mx/TemasTransparencia/metrica>, Otros Sujetos Obligados (OSOS) <http://www.ifai.org.mx/OtrasInstituciones/#osos> (conjuntamente con el CIDE), entre otros.

⁸⁹ México D.F. 7-11 noviembre 2005. <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/informac/>

⁹⁰ Villanueva V., Ernesto, *El derecho de acceso a la información pública en Oaxaca*, Derecho Comparado de la Información, número 10 julio-diciembre 2007, IJ-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2007, p. 157.

*solicitar información, donde se requiere por ley la presentación de identificación oficial, con lo que se inhibe el acceso; así, se da un paso atrás a pesar de la tendencia nacional a quitar este requisito en la ley; y d) existe falta de sistematización de los contenidos así como un gran número de lo que se llama técnicamente "antinomias"; es decir, afirmaciones y negaciones de derechos en el mismo ordenamiento. En suma, si a pesar de la experiencia adquirida en los últimos años se opta por hacer las cosas mal, ¿alguien puede otorgar el beneficio de la duda? ¿No parece, en cambio, que se da la certeza de la mala fe?*⁹¹

Aunado a todo lo anterior, cabe precisar que tomaremos algunos de los criterios o tópicos que aplican a las distintas leyes Limac y el IFAI en sus cuadros de análisis comparativo. Limac utiliza los siguientes tópicos: *denominación, fecha de promulgación, fecha de reforma, entrada en vigor, período de implementación, sujetos obligados, inclusión de partidos políticos como sujetos obligados, tiempo de respuesta, prórroga, formalidades de la solicitud, nombre del órgano fiscalizador, número de integrantes, salarios, grado de autonomía del órgano, procedimiento administrativo, faltas administrativas, información de oficio, obligación de hacer públicos los anteproyectos de leyes o normatividad en general antes de su aprobación, artículo específico sobre licitaciones y obras públicas, capítulo sobre habeas data, promoción de una cultura de la información, existencia de reglamento, y participación de especialistas de Limac.*

Por su parte, el IFAI establece 18 categorías de análisis que constituyen las variables genéricas, que a su vez determinan 137 variables específicas. Las primeras son: *vigencia, aspectos de regulación, sujetos obligados, tipos de información clasificada, información pública obligatoria, otras obligaciones de transparencia, instancias de atención a solicitudes de información, características de las solicitudes de información, requisitos para presentar solicitudes de información, costos por entrega de información, características de la reconsideración de solicitudes de información, requisitos para presentar la reconsideración de solicitud de información, características del recurso de revisión, requisitos para presentar el recurso, órgano de acceso a la información pública,*

⁹¹ Villanueva Ernesto, *La regresión toca a la puerta*, El Universal 13/11/06.

atribuciones, características del pleno, y aspectos geopolíticos, demográficos y presupuestales.

Consideramos que entre los dos grupos de categorías (tópicos o criterios) se logra un esquema muy completo, y que entre ambos se complementan e incluso algunos rubros se identifican. Quizá pudiéramos sugerir o agregar otros parámetros como: principios rectores, revisión jurisdiccional, cobertura geográfica, salas de consulta y acceso a Internet obligatorias, posibilidad de ejercitar el recurso vía electrónica, suplencia en la deficiencia de la queja, entre otros; que aunque pudieran entenderse comprendidos en algunos de los rubros genéricos, no está de más mencionarlos específicamente.

Como una primera y muy concisa síntesis de un análisis comparativo sobre la legislación nacional en materia de transparencia, consideramos como lo más relevante para efectos de nuestro estudio, lo siguiente:

- La heterogeneidad de las leyes es visible desde su **estructura y extensión**; la que más artículos tiene es Nuevo León (NL) con 153 y la que menos Baja California (BC) con 46.
- Siete leyes: la Federal (Fed), Chiapas (Chis), Guerrero (Gro), NL, Oax, Puebla (Pue), y Tamaulipas (Tam), no incluyen expresamente a los **partidos políticos** como sujetos obligados, y el Estado de México (EM) lo hace indirectamente a través del Instituto Electoral local. Asimismo, tres casos, Fed, Chis y Gro, excluyen mención expresa a **entes privados** que manejen recursos públicos.
- En cuanto a la **información pública obligatoria o básica**:
 - Sólo Gro omite el rubro de **remuneración** mensual o salarios.
 - Dos, BC y Gro, omiten las **facultades de cada unidad administrativa**.
 - Sólo Mich y Zacatecas (Zac) omiten los **trámites, requisitos y formatos**.

- Tres, BC, Cam y Chis, omiten los programas de **subsidio**.
- Tres, BC, Chis e Hidalgo (Hdgo), excluyen los **contratos** celebrados.
- Cuatro casos excluyen lo relativo a **mecanismos de participación ciudadana**: BC, Guanajuato (Gto), Gro y Yuc.
- Cinco no incluyen **sentencias** y resoluciones que hayan causado estado: EM, Mich, Oax, Pue y Zac.
- Dos no incluyen los **informes de los partidos políticos**: Oax y Pue.
- Cuatro omiten mención expresa a **estados financieros** y balances generales: Fed, Aguascalientes (Ags), Chis y Gto.
- Tres omiten la **cuenta pública**: Fed, Ags e Hdgo.
- Quince leyes excluyen la mención expresa sobre aplicación de **fondos auxiliares especiales**: Fed, Ags, Cam, Chis, Dur, Gro, Hdgo, EM, Morelos (Mor), NL, Oax, Pue, SLP, Son y Tlax.
- Trece omiten las **controversias entre poderes** públicos: Fed, Ags, BC, Cam, Gto, Gro, Jalisco (Jal), EM, Oax, Pue, QR, Tlax y Yuc.
- Dos excluyen a las **iniciativas** presentadas al congreso y sus **dictámenes legislativos**: Fed y Pue.
- Tres leyes omiten mención expresa sobre convocatorias a concursos o **licitaciones** y su resultado: Fed, Tlax y Yuc.
- Dos omiten lo relativo a entrega de **recursos públicos, destinatarios y uso**: Cam e Hdgo.
- En cuanto a las **solicitudes** de información:
 - Dos casos no contemplan el equivalente a una **unidad de enlace** receptora: Baja California Sur (BCS) y Gro; y solo doce contemplan el equivalente a un **comité de información**: Fed, Chis, Chih, Hdgo, Jal, EM, Mor, NL, Oax, Sin, Tlax y Ver.

- Veintisiete leyes permiten hacer la solicitud vía **electrónica**: Fed, Ags, BC, Cam, Chih, Chis, Coah, DF, Dur, Gto, Jal, Mich, Mor, Nay, NL, Oax, Pue, QR, Sin, SLP, Son, Tab, Tam, Tlax, Yuc y Zac; dieciséis permiten la solicitud verbal: Fed, Chih, Coah, Col, DF, Dur, Hdgo, EM, Mich, Oax, Pue, QR, Sin, Son, Tab, Tlax y Yuc; Gro es la única que expresamente no permite otra forma que la escrita.
- Los **tiempos de respuesta** al igual que la ampliación, van desde los 5 días hábiles (Nay) hasta los 30 días naturales (Qro). En Col el incumplimiento puntual obliga a entregar dentro de 10 días en forma gratuita.
- Se contempla expresamente la **afirmativa ficta** en nueve casos: BC (10 días hábiles - dh), BCS (15 dh), Coah (10 dh previo requerimiento del Instituto), Mor (10 dh), Oax (10dh), SLP (10dh), Son (5 dh), Tam (20dh) y Ver (10dh). La afirmativa ficta implícita se establece en cuatro casos sin condiciones: Ags (5 dh), DF (10dh), Cam (10 dh) y Chih (5 dh); y condicionada a casos de negligencia en cinco leyes: Dur (10 dh), Mich (10 dh - gratuita), Nay (5 dh – gratuita), SLP (10 dh) y Sin (10 dh); Ocho estados, Coah (20dh), Dur (15 dh), EM (15dh), Mich (10dh), Nay (5dh), NL (10 dh), Sin (10dh), QR(10 dh) y Yuc (12dh), establecen la **negativa ficta**, más Gto (20 dh) y Tam (20dh) en caso de información restringida. Cabe citar el caso de Yucatán (artículo 42 LAIPEMY) en el que se permite, "... en casos excepcionales..." entregar la información "hasta en un plazo que no exceda de 6 meses."
- En materia de **requisitos adicionales de la solicitud**, todavía dos leyes piden "identificación oficial": Tlax y Gro; este último, además, exige fotocopia de la misma. A su vez, Zac exige "datos generales para fines estadísticos".

- En todos los estados la **reproducción** tiene un **costo**. Sólo en Yuc se establece en forma expresa que no se cobra el envío, misma situación que presenta dicha entidad además de Zac en cuanto a la certificación de documentos. El único estado que no establece expresamente el acceso gratuito es Gro.
- En cuanto a los **OAIPs**:
 - Sólo nueve constituciones los crean como **OCA**s: Cam, Chih, Coah, Jal, Mor, SLP, Qro, Tlax y Ver. En los casos de Dur y NL, la Ley lo crea con OCA, y aunque las respectivas constituciones no lo especifican, sí establecen sus características y hacen mención a los OAIPs con sus nombres en ulteriores artículos. Igualmente en el EM y Oax, se describe al OAIP a nivel constitucional, y ordena al legislador su creación con determinadas características, aunque no los mencionan por sus nombres (ITAIPEM y IEAIP) como OCA
 - Diecisiete leyes como órganos legalmente autónomos (**OLAs**): Fed, BCS, Ags, Chis, Col, DF, Gto, Gro, Hdgo, Mich, Nay, Pue, QR, Sin, Tab, Tam y Yuc; aunque con diversos “grados” o “modalidades” de autonomía – Ver Anexo I).
 - Una ley contempla a un **órgano ciudadano**: BC.
 - Una ley, Son, crea un **órgano como parte del congreso local**.
- Con respecto a la instancia competente para conocer del **recurso contra la respuesta u omisión del sujeto obligado**:
 - Veintinueve leyes otorgan competencia al OAIP respectivo para conocer de la impugnación en contra de la respuesta u omisión con respecto a la solicitud de información pública: Fed, Ags, Cam, Chih, Chis, Coah, Col, DF, Dur, EM, Gto,

Hdgo, Jal, Mich, Mor, Nay, NL, Oax, Pue⁹², Qro, QR, Sin, SLP, Tab, Tam, Tlax, Ver, Yuc y Zac.

- Once leyes permiten que el recurso sea presentado ante la unidad administrativa en cuestión para su remisión al órgano que conocerá de la impugnación: Fed, Cam, Chih, Gro (para su remisión al TCAEG), EM, Nay, Pue, Qro, Son (para su remisión al TEETI), Tab y Tam (para un recurso de inconformidad previo).
- Además, siete leyes otorgan competencia directa a órganos jurisdiccionales: dos, **BC y Gro**, al *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*⁹³; una, **Tam**, al *Tribunal Fiscal*; una, **Son**, al *Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa* (TEETI); una, **BCS**, al Tribunal Superior de Justicia; una, **Tlax**, en recurso optativo⁹⁴, a la *Sala Electoral Administrativa* del Poder Judicial; y, una, **DF**, a *las autoridades jurisdiccionales competentes* (sic) en contra de la resolución del InfoDF.

Observaciones generales.

En términos generales observamos que hay un gran desequilibrio en el contenido de las leyes, en el sentido de que una misma ley cubre ciertas áreas, pero presenta irregularidades en otras. Así, leyes que consideramos dentro del grupo de las mejores cinco, como es el caso de Sinaloa, no está exenta de ciertas deficiencias, como se desprende del anterior análisis. Por otro lado, leyes como la de Guerrero, que pudiéramos encuadrar con sobradas razones dentro del grupo de las cinco peores, cubre ciertas áreas, o lo hace de forma más completa, que

⁹² Ante la "...Unidad Administrativa... quien lo remitirá a la Comisión u Órgano análogo (sic)." (art. 42 LTAIPEP.

⁹³ Aclarando que en BC sólo para conocer de asuntos del Ejecutivo Local y Ayuntamientos, en el caso de Otros Sujetos Obligados (OSOS) conocerá del recurso el propio Sujeto Obligado en recurso de inconformidad.

⁹⁴ Con opción a impugnar ante la Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

otras leyes mejor clasificadas en lo general. Por estas razones resulta poco viable una calificación que resulte justa, pues cualquier intento sería relativo. Una afirmación que podemos hacer sin temor al error es que no existe la ley modelo, todas las existentes los mejorables o perfectibles.

Bajo el principio de buena fe quisiéramos pensar que gran parte de las omisiones en la legislación sobre transparencia son producto de la inexperiencia y desconocimiento de las legislaturas, y en su caso de los poderes ejecutivos iniciadores, así como de lo novedoso de este derecho en México; pero no es así, y esto es una muestra más de que en algunos estados el ejecutivo se sigue imponiendo sobre el legislativo, y las leyes se diseñan según la conveniencia del primero, sin perjuicio de resaltar la frecuente ambigüedad y flexibilidad que el propio legislativo imprime a la normatividad que lo rige como sujeto obligado en la materia. No es casual que las legislaturas en lo general, sean quizá las peor calificadas en materia de transparencia en prácticamente todos los estudios, a decir de los propios legisladores.⁹⁵

De la simple lectura de las diversas leyes se desprende que algunas de las más recientes han tomado en cuenta en diversos aspectos a las primeras. Inclusive han copiado artículos o hasta capítulos, lo cual en términos generales resulta positivo, principalmente cuando aquello que imitan son ideas modernas y avanzadas. Lo que no es fácil de comprender es cómo leyes recientes, como Guerrero, Oaxaca y Puebla por ejemplo, teniendo la oportunidad de tomar como modelo diversas leyes, hayan producido normas tan deficientes en diversos rubros.

En fin, son muchas y muy variadas las conclusiones que se pueden derivar al ir procesando estos análisis comparativos, por lo que aquí trataremos de ocuparnos

⁹⁵ Ramos Pérez, Jorge, *Reprueban a Cámara de Diputados en apertura*. El Universal, martes 24 de octubre de 2006. <http://www.eluniversal.com.mx/notas/383154.html>

más de aquello mayormente relacionado con nuestro objeto de estudio, que la relación entre transparencia y justicia.

1.3.2 Publicidad básica

Aunado a lo dicho anteriormente, dado el enfoque del presente trabajo, buscamos dar una especial atención al *deber de publicación básica* de la autoridad o *deber de publicidad del Estado*⁹⁶. ¿Por qué? En una sociedad en vías de desarrollo y de consolidación institucional, con una democracia emergente como la nuestra, la información que la autoridad está obligada a poner al alcance de la población sin mediar solicitud, representa el primer escalón en el ascenso hacia la formación no sólo de una cultura de la transparencia, sino también de una cultura de la justicia. Mediante la publicidad no solicitada de la información pública, la población se entera de aquello que sin pedirlo, o sin saberlo, resulta trascendente en su vida. Este es el primero, y quizá único medio para muchos, de saber que pueden saber; de saber que pueden saber más y exigir más, de saber que tienen derechos que ni siquiera conocían o imaginaban. Por ejemplo, sin temor al error podemos afirmar que la mayoría de la población ni siquiera sabe que sus datos personales están protegidos jurídicamente.

Si bien todo lo relativo a la normatividad se publica diariamente por los medios oficiales, es innegable que la consulta del Diario Oficial (DO) y gacetas locales en su versión impresa es, por muchas razones, inaccesible para la mayoría de la población, incluso para muchos abogados y profesionistas. Aunque el principio jurídico “la ignorancia del derecho no exime de su cumplimiento”, sigue siendo válido y debe ser aplicado, lejos de confiarnos en su contundencia y necesidad, debemos propugnar por medios complementarios de difusión, si es que queremos una sociedad verdaderamente informada y conocedora de sus derechos. Además de ser la referencia jurídicamente obligatoria para la entrada en vigor de los

⁹⁶ Villanueva E., *Derecho de la Información*, op. cit. p. 76.

ordenamientos, la publicación en el DO o gacetas, hoy en día pareciera más cumplir una función real de liberar a la autoridad de una responsabilidad que de informar a la mayoría de la población.

En nuestra circunstancia, época y país, no se puede concebir otro mecanismo distinto a la Internet para cumplir en forma real con el propósito (obligatorio) de difundir la información pública básica, incluyendo en primer término la normatividad y su publicación oficial. Con este instrumento el universo comunicacional se vuelve infinito en posibilidades. No obstante el minoritario acceso a Internet en nuestro país⁹⁷, dada la potencialidad demográfica y social de esta herramienta tecnológica, se tiene que apostar por ella como canal por excelencia para publicación de la información básica, y no sólo por ser el mejor, sino quizá el único medio para hacer posible la difusión real de la información pública básica en México. La solución está en llevar el acceso a Internet a la mayoría, no en insistir a través de los medios impresos tradicionales, que tampoco están ni estarán al alcance de la mayor parte de la población. Para ello será determinante desarrollar la infraestructura electrónica respectiva. Inevitablemente, dentro de las posibilidades presupuestales de las autoridades, se tendrá que poner al servicio del solicitante computadoras con los respectivos bancos de datos y el servicio de Internet. “Centros o Salas de Información y Consulta” que algunas leyes nacionales y extranjeras ya contemplan, pero muchas otras no. Si la mayoría de información básica está en línea, es obligación implícita de la autoridad implementar las salas de consulta y medios electrónicos al alcance de la población. No es casual que la portada del libro de Ernesto Villanueva *Derecho de la Información*⁹⁸ muestre las fotografías estilizadas tanto de un Diario Oficial como de un teclado de computadora. El *derecho al libro* del que habló el ya clásico José María Desantes⁹⁹, hoy se traduce en el *derecho a la Internet*¹⁰⁰; y si bien la cuestión presupuestal innegablemente influye, tampoco puede ser eterno pretexto

⁹⁷ 12% según Fundación Este País, marzo 2006, <http://www.inegi.gob.mx>.

⁹⁸ Op. cit.

⁹⁹ Desantes Guanter, José María, *La Información como Derecho*, Editora Nacional Madrid, 1974.

¹⁰⁰ Ver Piscitelli, Alejandro, *Internet, la imprenta del siglo XXI*, Gedisa Editores, Barcelona 2005, 188 pp.

de incumplimiento; cada vez la tecnología y el apoyo a nivel nacional e internacional para adquirirla son más accesibles. Como ejemplo está el *Centro Gratuito Municipal de Servicios de Internet y Video-Conferencia de Aguascalientes*¹⁰¹ y el programa de las Naciones Unidas para fabricación y distribución de computadoras portátiles a precios cercanos a 100 dólares por unidad. Un ejemplo, en Holanda el analfabetismo ya no se mide en función del desconocimiento del alfabeto y la lectura del idioma, sino en base al acceso a Internet.¹⁰²

Será indispensable la viabilidad informativa que permitan las distintas autoridades, tanto obligadas como OAIPs, a través de la Red, con páginas de Internet completas y actualizadas, cuya existencia sea a su vez difundida con los datos concretos para ingresar a ellas. No deberán usarse para enmascarar la opacidad o desviar la atención, ni para “subir” páginas que no funcionen, o estén llenas de información irrelevante y obsoleta. Debe ser todo lo contrario, la autoridad tiene la obligación de crear páginas didácticas, sencillas de entender; deben guiar de forma sencilla, a nivel de exageración si es necesario, “llevar de la mano” por decirlo coloquialmente. En el Capítulo III, dentro del apartado de *Informática jurídica*, abordaremos la figura de la *accesibilidad* como complemento indispensable del presente tema.

De los 27 órganos de acceso a la información pública (OAIPs) creados por las respectivas leyes, 19 cuentan con su propia página de Internet (PI) o página web (PW), encabezadas por la del IFAI, que es muy completa y didáctica, ejemplar en su tipo.¹⁰³

Tanto la federación como las entidades federativas, a través de sus distintos poderes, órganos de gobierno o autónomos, cuentan con PI, unas más completas

¹⁰¹ <http://www.muniags.gob.mx/contenido.asp?p=7124>

¹⁰² Castillo Peraza, Carlos. Primer Plano Canal 11 TV.

<http://oncetv.internext.com.mx/cgi-bin/trace.cgi?g=desppplano&terms=7702-1-03012000\b>

¹⁰³ <http://www.ifai.org.mx/>

que otras, y unas que prácticamente no funcionan por estar constantemente “en mantenimiento” o “en construcción”. Durante los años de 2006 y 2007, pudimos constatar que hay páginas más o menos completas como las de los poderes ejecutivos de los estados de Ags, Coah, Col, Dur, Gto, EM, Jal, Mor, Qro, y Sin, sólo por citar algunos. Otras no tanto, como las de Cam, Chis y Chih. Hay casos como Oax que ni siquiera tiene un vínculo con información sobre la legislación y menos aún sobre transparencia. A las páginas de Gro y BCS ni siquiera pudimos acceder, y la página del Congreso de Gro pide una clave o *password* para entrar. También hay páginas de Internet muy completas de gobiernos municipales, como las de Aguascalientes Ags, León Gto, Zitácuaro Mich, y Naucalpan EM, entre otras.

A nivel federal queremos resaltar las PW de la Segob (<http://www.gobernacion.gob.mx/>), con un vínculo visible y claro del DO, y un buen *mapa del sitio*; el IFE (<http://www.ife.org.mx/portal/site/ife>); el Instituto de los Mexicanos en el Exterior (IME) (<http://www.ime.gob.mx/>) también clara, concisa, completa y accesible; CONACULTA (<http://www.conaculta.gob.mx/>) muy completa en materia de transparencia; entre otras.

Como resultado de todo lo anterior, y consciente de la particular trascendencia dentro de todo el contexto normativo, de la información básica y su faceta informática, el IFAI expidió los *LINEAMIENTOS que habrán de observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para la publicación de las obligaciones de transparencia señaladas en el artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.¹⁰⁴

A su vez también el Instituto de Acceso a la Información del Distrito Federal (INFODF) cuenta ya con el *ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE APRUEBAN LOS CRITERIOS Y METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LA*

¹⁰⁴ DO 01/11/06.

*INFORMACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA EN LOS PORTALES DE INTERNET DE LOS ENTES PÚBLICOS.*¹⁰⁵

En la vía de los hechos se empiezan a configurar también elementos positivos, como la figura del *POT* (Portal de Obligaciones de Transparencia) que se puede ver en las PW de las distintas dependencias de la APF. Otra figura, arriba mencionada, que se viene desarrollando de manera afortunada en muchos casos es el conocido vínculo de *MAPA DEL SITIO*, que en materia de transparencia se vuelve cada día más importante, por no decir prácticamente indispensable, para moverse dentro de una PW.

Nada más importante para supervisar, cuestionar y, en su caso, impugnar el actuar de la autoridad, que conocerla en detalle. El problema hoy, en un mundo de complejas administraciones públicas y enormes aparatos gubernamentales, es que dependemos más que nunca de la propia autoridad para conocer sus entrañas. Claro que el escenario ideal sería no depender de la autoridad para conocer la normatividad que la obliga. El acusado, por naturaleza, siempre va a ocultar sus errores, a tender una cortina de humo para cubrirlos, a protegerse incluso antes de cometer violaciones dispersando la información que pueda llegar a inculparlo o comprometerlo de alguna manera. Sociedades más avanzadas han creado mecanismos para diluir esa dependencia que tiene el gobernado de la autoridad, y desde una posición totalmente autónoma poder emitir juicios de valor. La legislación en materia de acceso a la información ha sido un pilar fundamental en esa consolidación social. Asociaciones ciudadanas de todo tipo: derechos humanos, fortalecimiento democrático, transparencia, consumidores, entre otras, han jugado un papel determinante en el desarrollo social. Afortunadamente México no ha sido la excepción. Aunque en forma relativamente reciente, asociaciones como Limac¹⁰⁶, Transparencia Mexicana¹⁰⁷, Prensa y

¹⁰⁵ GODF 24/05/07.

¹⁰⁶ <http://www.limac.org.mx>

¹⁰⁷ <http://www.transparenciamexicana.org.mx>

Democracia¹⁰⁸, entre otras muchas; así como proyectos del tipo *Lupaciudadana*¹⁰⁹, comienzan a dar frutos construyendo los cimientos de una cultura de la transparencia, que, de acuerdo a la hipótesis total de este trabajo, necesariamente implica una cultura de la justicia, entre otros tantos beneficios. *Los primeros esfuerzos en vincular información con educación empiezan a adquirir forma*¹¹⁰ y cada vez más personas deben “apropiarse” (en el buen sentido) de este derecho. Por eso, *el derecho de acceso a la información pública debe decodificarse,...*¹¹¹

No obstante lo anterior, debemos también considerar que la magnitud de los aparatos gubernamentales, principalmente de las administraciones públicas del mundo occidental, hace prácticamente imposible el cabal cumplimiento de cualquiera de los listados que establecen la mayoría de leyes de transparencia como información mínima de publicación básica. Siempre faltará algo, siempre habrá un dato desactualizado o incorrecto. El que busque una falla la encontrará fácilmente en materia de información básica. Los sujetos obligados son altamente vulnerables. Es decir, que ni en los gobiernos con mayores recursos es posible abarcar la totalidad de la información por ser ésta de dimensiones casi siempre incontrolables¹¹². ¿A qué queremos llegar con esto?, a que el principio de buena fe

¹⁰⁸ <http://www.prende.org.mx>

¹⁰⁹ <http://www.lupaciudadana.com.mx>

¹¹⁰ Villanueva, Ernesto, *El Derecho a Saber*, El Universal 25/07/05.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Para entender esto basta la simple lectura de la relación del artículo correspondiente de la *LFTAIPG: Artículo 7.- Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, entre otra, la información siguiente: I. Su estructura orgánica; II. Las facultades de cada unidad administrativa; III. El directorio de servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes; IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes; V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información; VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos; VII. Los servicios que ofrecen; VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron; IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que además*

finalmente rige en el fondo; a que el desarrollo de una cultura de la transparencia en la que participe toda la sociedad, autoridad y gobernados, es indispensable para el cumplimiento total de la ley, para que por lo menos se cumpla con los estándares mínimos. Insistimos con el caso Guerrero, en donde no obstante los aciertos que tenga su ley, que no son muchos, quedan opacados con la exclusión las remuneraciones de los servidores públicos en la información básica.

Finalmente, cabe mencionar que quizá el avance tecnológico más significativo en pro de la conformación de una red de transparencia nacional, es la creación por parte del IFAI del sistema INFOMEX, a efecto de crear una red informática que conecte a la población con todos los sujetos obligados a través de los OAIPs, y a su vez permitir al solicitante hacer su petición vía Internet. Desafortunadamente, como muchas cosas en nuestro mal entendido federalismo, opera por *invitación* y por ende adhesión voluntaria de las entidades; por lo que al día 11/04/08 sólo 9 entidades: Ags, BC, Coah, Chih, DF, Mich, Mor, NL, y Pue, se han incorporado al Sistema y sólo hay 5 “en proceso” Coah, Hdgo, SLP, Tab y Ver.¹¹³ Es decir, 14 entidades involucradas, menos de la mitad del total.

informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto; X. Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan; XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación; XII. Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos; XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato: a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico; b) El monto; c) El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y d) Los plazos de cumplimiento de los contratos; XIV. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado; XV. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados; XVI. En su caso, los mecanismos de participación ciudadana, y XVII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público. La información a que se refiere este Artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto.

¹¹³ <http://www.infomex.org.mx/>

1.3.3 Órganos de acceso a la información pública (OAIPs) constitucionalmente autónomos.

Únicamente en trece estados: Cam, Chih, Coah, Dur, EM, Jal, Mich, Mor, NL, Qro, SLP, Tlax y Ver, los OAIPs tienen rango constitucional. A continuación transcribimos los fragmentos de los artículos correspondientes, sobre todo para ilustrar la falta de homogeneidad y ambigüedad en la terminología y conceptos:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE CAMPECHE.¹¹⁴

Artículo 54.- Son facultades del Congreso:

...

XIX bis Expedir la ley que asegure el ejercicio y respeto del derecho de acceso a la información pública y garantice la transparencia en los actos y decisiones de las dependencias y entidades que conforman la Administración Pública Estatal, centralizada y paraestatal; los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial; los organismos públicos autónomos y los Ayuntamientos y sus órganos administrativos auxiliares y paramunicipales; y que regule la integración de la estructura y el funcionamiento del organismo estatal encargado de promover y difundir el ejercicio de ese derecho, de resolver sobre la negativa a las solicitudes de información pública y de proteger los datos personales en poder de aquéllos; organismo estatal que estará investido de autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios;¹¹⁵

2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA.

TITULO II DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo 4º. ...

...

Para garantizar y hacer efectivo el adecuado y pleno ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y protección de datos personales, se crea el Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública como un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios y tendrá, en el ámbito de su competencia, facultades para sancionar.

...

¹¹⁴ Accesible también en maya en la página del Congreso del Estado

http://congresocam.gob.mx/LIX/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=57

¹¹⁵ http://congresocam.gob.mx/LIX/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=57

¹¹⁶ Periódico Oficial No. 54 del 8 de julio de 1995 DECRETO No. 356-5.

<http://www.congresochoihuahua.gob.mx/biblioteca/legislacion.htm>

3. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.**

CAPITULO II.

Garantías Individuales

Artículo 7º. Todos los que habiten o residan, así sea accidentalmente en el territorio de Coahuila, gozan de las garantías que otorga la Constitución General de la República y que confirma la presente.

...

Toda persona tiene derecho a la información pública. La garantía de acceso a la información pública, se definirá a partir de los principios siguientes:

...

VII. La constitución de un organismo público autónomo conforme a las bases previstas en esta constitución y las siguientes:

Será autoridad constitucional en la materia, independiente en sus funciones y decisiones y profesional en su desempeño.

Contará con autonomía política, jurídica, administrativa, presupuestal, patrimonial y financiera en los términos que establezca la ley.¹¹⁷

4. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO**

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS DERECHOS PÚBLICOS INDIVIDUALES Y SOCIALES

ARTÍCULO 5

...

El ejercicio del derecho de acceso a la información en el Estado, se regirá por los siguientes principios y bases:

I. ...

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, estos últimos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados, imparciales y con autonomía operativa, de gestión y de decisión;...

ARTÍCULO 118

Podrán ser sujetos de juicio político los Diputados del Congreso del Estado, ... los Comisionados de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública.¹¹⁸

y <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/9/189/5.htm?s>

¹¹⁷ Periódico Oficial, 19 de febrero de 1918.

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/108/default.htm?s=>

¹¹⁸ <http://www.congresodurango.gob.mx/>

5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO

TITULO SEGUNDO
De los Principios Constitucionales

Artículo 5.- ...

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en el Estado de México se regirá por los siguientes principios y bases:

I. ...

IV. ...

La Legislatura del Estado establecerá un órgano autónomo que garantice el acceso a la información pública y proteja los datos personales que obren en los archivos de los poderes públicos y órganos autónomos, el cual tendrá las facultades que establezca la ley reglamentaria y será competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos por violaciones al derecho de acceso a la información pública. Las resoluciones del órgano autónomo aquí previsto serán de plena jurisdicción;¹¹⁹

...

6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE JALISCO

Capítulo III
De los Derechos y Obligaciones Fundamentales

Artículo 9º. *El derecho a la información pública tendrá los siguientes fundamentos:*

I...

VI. La promoción de la cultura de transparencia, la garantía del derecho a la información y la resolución de las controversias que se susciten por el ejercicio de este derecho a través del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

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

...

El Instituto tendrá las atribuciones específicas que la ley le otorgue; sus resoluciones serán definitivas e inatacables, vinculantes y deberán ser cumplidas por los Poderes, entidades y dependencias públicas del Estado, Ayuntamientos y por todo organismo, público o privado, que reciba, administre o aplique recursos públicos estatales o municipales.¹²⁰

7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO

SECCION III

De la Comisión (sic) Estatal para el Acceso a la Información Pública

¹¹⁹ <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/POLEMEX.HTML>

¹²⁰ Expedida el 21/07/1917. <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/337/10.htm?s=>

Artículo 97.- El Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán, es un organismo de autoridad, decisión, promoción, difusión e investigación sobre el derecho a la transparencia y acceso a la información pública. Tiene autonomía patrimonial, de operación y de gestión.¹²¹

...

8.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.**

**CAPÍTULO III
DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS**

ARTÍCULO 23-A.- El Congreso del Estado establecerá un organismo autónomo para tutelar el derecho de acceso a la información pública de todas las personas, proteger los datos personales y realizar estadísticas, sondeos y encuestas imparciales que coadyuven al cumplimiento de las funciones de los poderes públicos y al desarrollo democrático del Estado, denominado Instituto Morelense de Información Pública y Estadísticas.¹²²

9.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE NUEVO LEÓN**

**TÍTULO I
DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE**

ARTICULO 6.- ...

El ejercicio del derecho de acceso a la información, se regirá bajo los siguientes principios y bases:

I.- ...

V.- Un órgano autónomo especializado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, conformado por ciudadanos designados por el Poder Legislativo, con las atribuciones, integración y organización que la Ley reglamentaria establezca, será encargado de conocer y resolver de manera imparcial y expedita conforme a los procedimientos de revisión que la misma Ley regule, las controversias que se susciten con motivo del ejercicio de este derecho;¹²³

...

ARTICULO 48.- No pueden ser Diputados:

I.- ...

¹²¹ <http://congresomich.gob.mx/congreso/constituciones/>

¹²² Publicada en el Alcance al número 377 de "Morelos Nuevo", Periódico Oficial del Estado de Morelos, correspondiente al 16 de noviembre de 1930.

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/427/27.htm?s> y

http://www.e-local.gob.mx/wb2/ELOCAL/ELOC_Constitucion_Morelos

¹²³ <http://www.congreso-nl.gob.mx/>

III.- ... los Comisionados de la Comisión de Acceso a la Información Pública y el Procurador General de Justicia;

ARTICULO 63.- Corresponde al Congreso:

XVI.- Recibir de... los Comisionados de la Comisión de Acceso a la Información Pública,... la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución Federal, la particular del Estado y las leyes que de ambas emanen;

10.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Título Segundo

El Estado

Capítulo Quinto

Organismos Autónomos

ARTÍCULO 33. La Comisión Estatal de Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública, es el organismo público autónomo, mediante el cual el Estado garantizará el respeto a los derechos humanos y de acceso de toda persona a la información pública; promoverá su defensa y proveerá las condiciones necesarias para el cabal ejercicio de los mismos.¹²⁴

...

11.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSÍ

CAPÍTULO I BIS

De la Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública

ARTICULO 17 BIS. En el Estado de San Luis Potosí es prerrogativa de todas las personas, conocer y acceder a la información pública, con las excepciones previstas en esta Constitución y en la ley de la materia.

...

La Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública, es un organismo público con autonomía presupuestaria, operativa, de gestión y de decisión; encargado de garantizar el ejercicio de las prerrogativas asentadas en este precepto; y vigilar la aplicación y cumplimiento de la ley de la materia, resolviendo sobre actos u omisiones de naturaleza administrativa que incumplan el derecho de acceso a la información pública, por parte de los Poderes del Estado, los municipios y sus entidades, concesionarios de bienes y servicios, organismos constitucionales autónomos, partidos políticos y demás entes obligados; imponer a los servidores públicos sanciones pecuniarias por infracciones a la ley, y por incumplimiento de las resoluciones que dicte en la materia; y promover ante las autoridades competentes, las responsabilidades y

¹²⁴ Aunque esta reforma constitucional (publicada el 31/03/08 en el Periódico Oficial de Querétaro La Sombra de Arteaga, tomo CXLI Numero 18. <http://www.queretaro.gob.mx/servicios/LaSombraDeArteaga/>) fue parcialmente anulada por la sentencia del pleno de la SCJN de fecha 04/11/08 (DO 21/11/08) en la AI 76/2008, el texto aun no ha sido modificado en cumplimiento.

*las sanciones administrativas que correspondan; así como presentar denuncias ante los órganos de autoridad que correspondan.*¹²⁵

...

12. *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA*

*TITULO III
DEL PODER PÚBLICO*

*CAPÍTULO X BIS
DE LA COMISIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE TLAXCALA*

*Artículo 78 Bis. La Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, es un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios, fungirá como órgano de autoridad, promoción, difusión e investigación sobre el derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales, conforme al procedimiento que la ley de la materia señale.*¹²⁶

13.

*CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE
VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE*

*TÍTULO SEGUNDO
CAPÍTULO V
DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS DEL ESTADO*

Artículo 67. Conforme a esta Constitución y la ley, los organismos autónomos de estado contarán con personalidad jurídica y patrimonio propios, tendrán autonomía técnica y presupuestal, y sólo podrán ser fiscalizados por el Congreso del Estado.

Estos organismos desarrollarán las actividades Estatales siguientes:

...

IV.- El derecho a la información y protección de datos personales los garantizará el Instituto Veracruzano de Acceso a la información conforme a las siguientes bases:

a) ...; y g)

*El instituto será competente para conocer, instruir y resolver en única instancia, las impugnaciones y acciones que se incoen contra las autoridades.*¹²⁷

¹²⁵ http://148.235.65.21/web3/documentos/leyes/60_Constitucion_Politica.pdf

¹²⁶ <http://www.congresotlaxcala.gob.mx/pagina/index.php?cual=legislacion> Reforma publicada en el P.O. el 12/01/07.

¹²⁷ G.O.29/01/07 http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITUCION21_03_07.pdf

El resto de los OAIPs serán analizados en cuanto a su naturaleza jurídica en el Capítulo III al hablar de los órganos con algún tipo de “autonomía” distinta a la constitucional.

1.3.4 Teoría de la autonomía y Constitución.

Si bien antes de la reforma al artículo 6° constitucional¹²⁸ este tema de la autonomía (de los OAIPs) ya exigía un análisis serio, el nuevo texto constitucional lo hace obligado, concretamente a la luz de la nueva fracción IV:

*Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante **órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.***

La exposición de motivos de la comisión senatorial dictaminadora, que permaneció a su vez como motivación de la reforma misma, aporta poco o nada al respecto, lo cual, no obstante ser algo común en nuestros legisladores, no deja de resultar inverosímil, ya que, *casualmente*, no se dedica al tema de la autonomía ni siquiera una cuartilla¹²⁹:

2. Objetivos esenciales.

La propuesta de la legisladora es adicionar un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ellos se desarrollan principios y bases mínimas y universales para construir de manera consistente, coherente y no contradictoria el derecho de acceso a la información en nuestro país.

Dicho de una forma resumida, el decreto que propone la Colegisladora tiene los siguientes objetivos esenciales:

11.- Obligar al establecimiento de órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión. Esto es así porque la experiencia mexicana ha demostrado que el derecho requiere ser apoyado por una autoridad independiente que no sea juez y parte, que sea capaz de resolver las controversias en plazos perentorios y que promueva consistentemente el derecho entre la sociedad y los funcionarios de gobierno.

...

Es de capital importancia subrayar que serán los Poderes Legislativos Estatales los encargados de promulgar leyes y/o reformas legales que establezcan órganos

¹²⁸ DO 20/07/07.

¹²⁹ Por lo que respecta al dictamen de la Cámara de diputados no se encontró ninguna referencia al respecto.

u organismos especializados, y con la necesaria autonomía -operativa, de gestión y de decisión-, para arbitrar las controversias en materia de acceso a la información. Se desprende de ahí que serán estos organismos los encargados de garantizar el derecho de acceso a la información en el nivel subnacional (sic).

...

Un elemento importante de esta reforma es que dota a estos organismos de autonomía operativa, de gestión presupuestaria y de decisión.¹³⁰

A reserva de profundizar en este trabajo sobre el alcance de los conceptos torales de la fracción transcrita, por ahora baste decir que el imperativo constitucional, no sólo sobre la existencia sino sobre la autonomía de los OAIPs, exige el estudio de los problemas que la realidad ya presenta sobre la creación de un marco jurídico, que para cumplir con la Constitución Política (CP) permita el funcionamiento de dichos órganos respetando plenamente su autonomía.

Según nos muestra el derecho comparado, la tendencia de los sistemas avanzados en este aspecto es definitivamente la consolidación de la autonomía de los OAIPs, según lo exponen Vanessa Díaz y José María Bringas Valdivia en su artículo *Autoridades reguladoras independientes en materia de acceso a la información*¹³¹, uno de los textos más actualizados, claros y concisos sobre el tema. Ahí se analizan comparativamente los casos de Canadá, Francia, Inglaterra, Irlanda, México, Portugal y Suecia.

Órganos constitucionales autónomos.

Aunque en México la doctrina no es prolífica al respecto, los pocos estudios son serios, profundos, y arrojan propuestas y conclusiones valiosas, principalmente

¹³⁰ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, Segunda, el que contiene proyecto de decreto que adiciona un segundo párrafo al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Publicado en la Gaceta del Senado Número 101.

<http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?asunto=dtodo&principio=muestradoc&accion=buscar&gacetat=60&labelo=SEGUNDO%20PERIODO%20ORDINARIO&labelAnnus=PRIMER%20AÑO%20DE%20EJERCICIO&anio=1&periodo=2&tipoperiodo=O>

¹³¹ En Revista de Derecho Comparado de la Información, número 9 enero-junio 2007, IJJ-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2007, 81-102 pp.

aquellos obra de Miguel Carbonell¹³², José Luis Caballero¹³³, Ileana Moreno¹³⁴, Raymundo Gil Rendón¹³⁵ y María del Pilar Hernández¹³⁶, entre los principales. Sin dejar de reconocer que autores como Nava Negrete y Jaime Cárdenas¹³⁷ ya venían mencionando algo al respecto anteriormente.

Carbonell y Moreno, siguiendo la línea de Manuel García-Pelayo, nos dicen que las características que distinguen a los OCAs son 4 básicas:

1. Creados en forma directa por la Constitución.
 - a) fuera del alcance del legislador ordinario; y
 - b) obligación de éste de desarrollarlos para un efectivo funcionamiento.
2. Participación en la dirección política del Estado.
3. Ubicación fuera de la estructura orgánica de los tres órganos tradicionales.
4. Paridad de rango con los demás órganos y poderes.

Si bien en México la ambigüedad ha caracterizado la normatividad al respecto, cada vez más se reconoce con mayor claridad a los OCAs y su jerarquía dentro de nuestro sistema jurídico. Una de las reformas constitucionales más recientes (art. 55), además de utilizar una infrecuente terminología clara y directa al respecto (*organismos con autonomía constitucional*), coloca a los titulares de los OCAs al mismo nivel que a los altos funcionarios del Poder Ejecutivo Federal, e incluso los sitúa antes de ellos en la enumeración de cargos que implican impedimentos para ser legislador federal:

¹³² Carbonell, Miguel, voz *órganos constitucionales autónomos*, Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Primera edición. Porrúa, México, 2003, 378-382 pp.

¹³³ Caballero Ochoa, José Luis. *Los Órganos Constitucionales Autónomos: Más allá de la División de Poderes*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 30, 2000, 153-173 pp.

¹³⁴ Moreno Ramírez, Ileana, Comentario: Ulises Schmill Ordóñez, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, colección Breviarios Jurídicos, Porrúa, México 2005, 101 pp.

¹³⁵ Gil Rendón, Raymundo, *¿Que son los órganos constitucionales autónomos?*, Derecho y Cultura, Número 2 Invierno 2000-2001, UNAM, México, 11-16 pp.

¹³⁶ Hernández, Ma. del Pilar, *Autonomía de los órganos electorales*, en *Reforma Judicial*. Revista Mexicana de Justicia Número 1 Enero-Junio 2003, México 8pp.

¹³⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *Justificación de los órganos constitucionales autónomos*, *Derecho y Cultura*, Número 2 Invierno 2000-2001, UNAM, México, 17-18pp.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma la fracción V del artículo 55 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 55.-

I a IV.

V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.¹³⁸

Sin embargo, los problemas no se resuelven cuando el propio texto constitucional precisa en forma expresa que se trata de un OCA dotado de autonomía, pues paradójicamente la “evolución” socio-jurídico-política reflejada en la CP, ha creado diversos *grados y tipos* de autonomía o independencia jurídica y orgánica, independientemente y sin perjuicio de si ello es semánticamente posible. Es por esto que antes de continuar, precisemos en nuestra lengua las definiciones que el DRAE ofrece de los vocablos en cuestión:

autonomía. (Del lat. *autonomía*, y este del gr. *αὐτονομία*). **1. f.** Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para **regirse mediante normas y órganos de gobierno propios**. **2. f.** Condición de quien, para ciertas cosas, **no depende de nadie**.

independencia. **1. f.** Cualidad o condición de independiente. **2. f. Libertad**, especialmente la de un Estado que **no es tributario ni depende de otro**. **3. f.** Entereza, firmeza de carácter.

órgano. (Del lat. *orgānum*, y este del gr. *ὄργανον*). **7. m.** Der. Persona o conjunto de personas que actúan en representación de una organización o persona jurídica en un ámbito de competencia determinado.

organismo. **1. m.** Conjunto de órganos del cuerpo animal o vegetal y de las leyes por que se rige. **2. m.** Ser viviente. **3. m.** Conjunto de leyes, usos y costumbres por los que se rige un cuerpo o institución social. **4. m.** Conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución.

entidad. (Del lat. mediev. *entitas*, *-tātis*). **1. f.** Colectividad considerada como unidad. Especialmente, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica. **2. f.** Valor o importancia de algo. **3. f. Fil.** Lo que constituye la esencia o la forma de una cosa. **4. f. Fil.** Ente o ser. **de ~.1. loc. adj.** De sustancia, de consideración, de valor.

¹³⁸ DO 19/06/07.

Por su parte la *Enciclopedia Jurídica Mexicana* del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM, contiene la voz **autonomía administrativa**¹³⁹, en la que el Dr. Nava Negrete nos habla de un primer nivel de autonomía que denomina *relativa*, que se da en la descentralización administrativa, y de un rango de autonomía más enfática como es el caso de las universidades autónomas por ley; así como de una **posición extrema de autonomía** que se presenta en los *órganos constitucionales autónomos* como el Banco de México, y el IFE.

La misma *Enciclopedia* del IIJ, ofrece el concepto de **autonomía universitaria**, voz en la que Jorge Carpizo respecto el artículo 3° constitucional (reformado precisamente para estos efectos el 09/06/80) encuentra 3 facetas: *autonomía académica* (de cátedra, investigación, examen y discusión de ideas), *de gobierno* (autoregulación secundaria y nombramientos) y *económica* (libre administración de su patrimonio y presupuesto). Sobre este tema en particular el Dr. Leoncio Lara Sáenz ofrece un análisis profundo y actualizado en su artículo *La Autonomía Universitaria*¹⁴⁰, que nos ayuda a entender la visión (y versión) de autonomía en este particular ámbito educativo-universitario.

Al más puro estilo de los años setenta, la exposición de motivos de la reforma al artículo 3° constitucional referida en el párrafo anterior, que no es sino la misma de la iniciativa del Ejecutivo Federal, no cumple su objetivo de motivar y explicar los porqués, en menos de 7 párrafos redundantes y vacíos. Lo único que nos permite, con ciertas dificultades, entender el concepto de autonomía del reformador (que en realidad fue el del Presidente en turno como iniciador de la reforma) es una referencia aislada donde expresa que la autonomía universitaria debe ser respetada *para que las instituciones de educación superior se organicen*,

¹³⁹ Nava Negrete, Alfonso, voz *autonomía administrativa*, op. cit. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 438-439 pp.

¹⁴⁰ Lara Sáenz, Leoncio, *La Autonomía Universitaria*, Revista de la Universidad de México, Número 7, septiembre 2004, UNAM, México. <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/0704/pdfs/77-86.pdf>

administren y funcionen libremente, y sean sustento de las libertades... Esto nos permite pensar que el espíritu de la reforma es otorgar cierta libertad de organización y administración, nada más. Otro punto rescatable de la exposición de motivos, es el reconocimiento del reclamo de las universidades públicas en el sentido de que sólo habrá garantía de autonomía universitaria elevándola a nivel constitucional (5° párrafo).¹⁴¹

No obstante que la *Enciclopedia Jurídica OMEBA* maneja el concepto de autonomía desde el punto de vista político, resulta interesante citarlo pues consideramos que resulta ilustrativo sobre el contenido significativo original y auténtico del vocablo, además de que expresamente se refiere al *desgaste* semántico sufrido al no haberse respetado su contenido en su utilización histórica:

*El sentido de esta palabra ha variado con el tiempo. Los griegos llamaban "autonomoi" y los romanos "autonomi" a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero. Este es el verdadero significado de la palabra, según el cual autonomía equivale a independencia, y sólo puede aplicarse a los estados independientes. No obstante, de un estudio histórico, surge que no siempre se ha dado a la palabra su verdadera acepción.*¹⁴²

Con base en las precisiones conceptuales expuestas, veamos en qué sentido utiliza nuestra CP los principales vocablos analizados y algunas de sus derivaciones: **autonomía**, *autónomo(a)*, *autónomamente*, **independencia**, *independiente* e *independientemente*:

- **autonomía**.- aparece un total de 18 veces, distribuidas en 12 artículos: 2° párrafos (p) 5 y 6, e inciso (in) A fracción (f) VIII; 3° f VII párrafos 1 y 2; 6° f IV; 26 in B; 27 f XIX; 55 f V; 73 f XXIX-H; 74 f II; 79 p1; 102 in B p 3; 116 f II p 4, f IV in c, y f V; 122 Base Quinta.
- *autónomo(a)*.- 3 veces en 2 artículos: 28 p6 y 7, y 41 f III p1.
- *autónomamente*.- una vez: 109 f III.

¹⁴¹ Compila XIV SCJN.

¹⁴² Enciclopedia Jurídica OMEBA. Bibliográfica Omeba, Primera edición Driskill S.A. Buenos Aires Argentina 1989, tomo I, p. 961.

- **independencia.**- 15 veces en 8 artículos: 3 p2, y f I in b (2 veces); 17 p3; 18 p7; 26 in A p1, y B p3; 31 f III; 41 f III p1; 100 p1, 6 y 7; 116 f III p2, IV in b y IV c.
- *independiente.*- 2 veces en 2 artículos: 41 f III p2, y 54 f III.
- *independientemente.*- 4 veces en 4 artículos: 22 p3; 27 p8; 54 III, y 101 p5.¹⁴³

De las 16 veces que aparece el vocablo *autonomía*, estas son las acepciones que utiliza la CP:

- Dentro del artículo 2° se manejan 3 significados que, aunque intrínsecamente relacionados entre sí, son distintos:
 - 1 vez como la *forma* en que se ejercerán los derechos indígenas; forma de ejercer sus derechos a la libre determinación, al marco constitucional en el que los pueblos indígenas ejercerán su derecho. Asimismo, vincula intrínsecamente autonomía con libertad al establecer a la primera como consecuencia de la segunda.
 - 1 vez como *derecho* de los pueblos indígenas, para: decidir..., aplicar..., elegir... acceder... etcétera.
 - 1 vez como *característica* obligatoria de la legislación local en la regulación de las comunidades indígenas.
- En el artículo 3° se manejan 2 acepciones de autonomía:
 - 1 vez como *característica* de las universidades e instituciones de educación superior; intrínseca de la facultad y responsabilidad de autogobierno.
 - 1 vez como *elemento* a considerar al regular las relaciones de trabajo como especiales, en dicho ámbito educativo.
- Los restantes 11 casos tienen como denominador común que se refieren a la *calidad, cualidad* o *característica* de un ente público de gobierno: órgano u organismo de autoridad; sin embargo lo hace con diferentes matices o

¹⁴³ Dejamos pendiente un estudio complementario sobre cuántas veces y con qué acepciones aparecen los vocablos autonomía e independencia, y sus derivaciones, en el texto original de 1917.

variantes. Asimismo, sólo en 5 de las 11 ocasiones la referencia es concreta a un ente al que la CP otorga un nombre; aunque si bien en otros 3 casos la referencia es impersonal, la legislación secundaria permite ubicar en forma inequívoca de qué se trata; las 3 restantes son menciones genéricas:

- Art. 26 inciso B.- *autonomía técnica y de gestión*, como *característica* de un organismo materialmente administrativo, que la legislación secundaria denomina Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, conocido por sus siglas INEGI.¹⁴⁴
- Art. 27 f XIX.- como *característica* de los tribunales agrarios, complementada con *plena jurisdicción*.
- Art. 6°.- *autonomía operativa, de gestión y de decisión*, como *característica* de los **órganos u organismos especializados e imparciales** encargados del proceso de revisión del acceso a la información pública.
- Art. 55 f V.- como una *cualidad* que otorga la CP a determinados “organismos”.
- Art. 73 f XXIX-H; *calidad* de los TCAs (federales), calificada como “plena”, dirigida a un propósito específico: *para dictar sus fallos*.
- Art. 74 f II, 79 p 1, 116 f II p 4 y 122 Base Primera f V inciso e): como *atributo* de la EFS en los dos primeros artículos, y de sus equivalentes en los estados y DF, en el tercero (116) y cuarto (122); limitada a *autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley*.
- Art. 102 inciso B p 3: como *característica* de un *organismo* protector de los derechos humanos a nivel federal, limitada a: gestión y

¹⁴⁴ Dada la imprecisión y ambigüedad con que se han venido creando órganos autónomos en los últimos años, sin dejar de mencionar que además se hace indistintamente en la CP y en las leyes, nos surge la duda de si el CU puede (a través de una ley por supuesto) insertar al INEGI dentro del Poder Ejecutivo sin perjuicio de su autonomía. Lo anterior en virtud de que la CP no lo impide, y el CU sin contravenir la orden constitucional, podría convertirlo, como creó al IFAI, en un “organismo descentralizado (no sectorizado) con autonomía técnica y de gestión.”

presupuesto, ligada a la personalidad jurídica y patrimonio propios. Denominado por la legislación secundaria Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

- Art. 116 f IV inciso c y f V: como *requisito* de las autoridades electorales locales, tanto administrativas como jurisdiccionales. Limitada a su funcionamiento y complementada con la característica de contar con *independencia en sus decisiones*.
- Art. 122 Base Quinta: como *cualidad* del TCADF, complementada o acentuada con el calificativo de *plena*.

En cuanto al término *independencia*, la CP lo utiliza 15 veces, en 8 artículos, con distintos significados:

- Art.- 3 p2, y f I in b: 2 veces con diferentes sentidos: 1) como *ámbito* de desarrollo humano y, 2) como autonomía *política* y económica *nacional*.
- Art.- 17 p3: como *calidad* garantizada de los tribunales del país, separándola además de la garantía de plena ejecución de sus resoluciones.
- Art.- 18 p 7: *calidad* y *estatus* entre autoridades remisoras y sancionadores en materia procesal penal para casos de adolescentes.
- Art.- 26: 2 acepciones en sendos incisos:
 - A p1: como autonomía política nacional, y
 - B p3: como *principio rector* del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SNIEG).
- Art.- 31 f III: como *atributo* o *característica* de la *Patria*.
- Art.- 41 f III p1: *forma* en que el IFE podrá tomar sus decisiones y llevar a cabo su funcionamiento.
- Art.- 100 p1, 6 y 7: tres aplicaciones:
 - Párrafo 1º: como *atributo* del CJF, limitado a la autonomía técnica y de gestión, y al fin, que es la emisión de sus resoluciones.
 - Párrafo 6º: *forma* en que los consejeros ejercerán su función.
 - Párrafo 7º: como *principio rector* de la carrera judicial.

- Art.- 116 f III p2, IV in b y IV c: con tres aplicaciones:
 - Fracción III párrafo 2º: como *atributo* de los juzgadores judiciales y *obligación* de las constituciones locales de garantizarla.
 - Fracción IV:
 - inciso b: como *principio rector* de la función electoral local, y
 - inciso c: como *forma* en que tomarán sus *decisiones* las autoridades electorales locales; complementando a *la autonomía en su funcionamiento*.

Por lo que respecta a la palabra *autónomo* la encontramos 3 veces en 2 artículos, utilizada en un sentido similar pero no idéntico:

- Art.- 28:
 - Párrafo 6: como *atributo* del banco central *en el ejercicio de sus funciones y en su administración*.
 - Párrafo 7: como *consecuencia* necesaria del desempeño de los conductores del banco central bajo un esquema de duración y escalonamiento de encargo tal que propicie dicha autonomía *en el ejercicio de sus funciones*.
- Art.- 41 f III p1: como *característica* del IFE, precedida de los vocablos *organismo público* y complementada con la *personalidad jurídica y patrimonio propios*.

El vocablo *autónomamente* se utiliza una vez:

- 109 f III: para calificar la *forma* en que se tendrán que desarrollar los procedimientos administrativos seguidos contra los servidores públicos federales y locales, como obligación legislativa.

La palabra *independiente*, se utiliza una vez:

- Art.- 41 f III p2: como *adjetivo* y es para calificar al IFE en sus *decisiones y funcionamiento*.

Por cuanto hace a la palabra *independientemente*, se utiliza 4 veces en los 4 artículos arriba mencionados (22 p3; 27 p8; 54 III, y 101 p5); sin embargo aparece como adverbio, y no califica la forma de actuar de ninguna instancia de autoridad ni se deriva de algo similar.

Como observación general a todo lo anterior, desprendemos del texto constitucional que no hay uniformidad ni congruencia en el uso de los vocablos autonomía e independencia; ni en lo general ni en sus referencias genéricas o concretas a órganos de autoridad. Encontramos que cuando se trata de órganos de autoridad, los vocablos autonomía e independencia generalmente se acompañan de calificativos, complementos o aclaraciones, sobre el *grado* o *alcance* que tendrán dentro de su respectivo contexto dichos términos.

Cabe hacernos algunas preguntas, para las que quizá no tengamos respuestas contundentes pero que intentan plantear algunos problemas torales. Autonomía e independencia en nuestro marco jurídico: ¿Son sinónimos? ¿Son términos equívocos? ¿Tienen más de un significado válido? ¿Su significado es único y absoluto o depende del adjetivo que lo califique? ¿Hay grados de autonomía o de independencia? ¿Admiten una acepción o interpretación gradual o nivelada? ¿Cuando no se actualiza el supuesto del absoluto, deja de ser autónomo o independiente? ¿En ese caso, el derecho contempla otras figuras? ¿Pasa a ser descentralizado o desconcentrado?¹⁴⁵ ¿La connotación para efectos jurídicos se ha separado de su origen y etimología castellanos? ¿Se presenta un caso similar al del vocablo y concepto de soberanía? ¿Debemos hablar mejor de libertad? ¿De grados de libertad administrativa, operativa, de gestión? ¿Puede el idioma resistirse a la realidad? ¿Debe adaptarse? ¿Tendremos entonces que comenzar a utilizar adjetivos como en materia de justicia, para hablar de autonomía *efectiva*? ¿Debemos de respetar el lenguaje o la realidad que lo hace maleable?

¹⁴⁵ Ver óp cit. Nava Negrete, voz *autonomía administrativa*, Enciclopedia Jurídica.

Concretamente, sobre la reforma al artículo 6°, comentada al inicio de este Capítulo, y los OAIPIs nos preguntamos: ¿Qué es la necesaria autonomía de la que habla la exposición de motivos? ¿Qué impedía establecer la obligación de crear OCAs? ¿Porqué seguir adjetivizando la autonomía?

Distamos mucho de una teoría, o por lo menos de una congruente, de los órganos constitucionales autónomos. Los estudiosos arriba citados han sentado las bases e iniciado la discusión, que en este trabajo invitamos a seguir desarrollando.

Pero la falta de técnica jurídica, no es la única causa de la heterogeneidad de los OCAs y su regulación; el juego político y del poder han desnaturalizado a las instituciones, a los conceptos y a la lengua misma. La falta de voluntad política del ejecutivo para ceder el poder acaparado desde la monarquía, se ve claramente reflejada en las aparentes (por no decir engañosas) autonomías constitucionales.

Sin poder ahondar en la cuestión filológica y semántica, no podemos dejar de citar a Giovanni Sartori en su prístina claridad, para exponer el problema de incomunicación y confusión social que produce la degeneración del idioma al desvirtuar el contenido de los términos, al tergiversarlo y violarlo.

La política nos señala que la principal dificultad para el conocimiento de las ciencias sociales está en cómo se desarrolla el proceso cognoscitivo entre el sujeto cognoscente y el objeto a conocer. Dicho procedimiento tiene tres elementos y dos obstáculos que ha continuación explicaremos. Básicamente tenemos en mente significados, los cuales expresan palabras que a su vez denotan referentes (las cosas significadas y representadas), sin embargo, las relaciones entre palabras y significados tropiezan con el problema de la ambigüedad (en particular equivocidad), y las relaciones entre significado y referente se encuentran con el obstáculo de la vaguedad, es decir, denota mal o poco, ya sea porque no aísla al propio referente (no marca sus límites), o porque no discrimina entre lo que contiene (entre los propios miembros).¹⁴⁶

Sobre el mismo Sartori, nos dice Miguel Moliné:

¹⁴⁶ SARTORI, Giovanni, *La política, lógica y método de las ciencias sociales*, 3a ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 57.

*Para este autor (Sartori) es lícito y necesario «indagar sobre el significado verdadero o propio de las palabras **si se entiende que el significado de éstas no es arbitrario y que no está establecido por el arbitrio de estipuladores específicos**». «Por otra parte -continúa Sartori-, las palabras y particularmente las adscritas al corpus político son, como expuso Mill, memoria de experiencia histórica: el depositario de un cuerpo de experiencias al que todas las edades han contribuido». Con ello se expresa algo obvio: el significado de las palabras no se establece en una asamblea y de forma arbitraria sino que lo adquieren a través de los tiempos. Sin embargo, la acumulación y transformación histórica de los conceptos queda anulada cuando se reivindica la "libertad de definición": «un universo lingüístico es un 'sistema' caracterizado precisamente por características sistémicas. Por lo tanto, quien echa a perder una palabra a su arbitrio, echa a perder, en consecuencia, las palabras circundantes y así, sucesivamente, va de desmantelamiento en desmantelamiento hasta llegar a la Torre de Babel».¹⁴⁷*

Finalmente, en congruencia con todo lo antes expuesto sobre el tema de los OCAs, la SCJN ya comienza a pronunciarse y desarrollar un marco teórico al respecto, concretamente en 2 controversias constitucionales, siguiendo en mucho a la doctrina arriba citada. A continuación analizaremos el primer caso que trata sobre un OAIP (Jalisco) y dejaremos el segundo para el Capítulo III, ya que versa sobre un órgano jurisdiccional (TEDF):

- **CC 32/2005. Actor: Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco.**

Este caso, en resumen, trata sobre la impugnación que hace el Municipio (Ayuntamiento) de Guadalajara de una reforma a la Constitución de Jalisco que crea el *Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco*, como una *órgano público autónomo*; por considerarla *violatoria del artículo 116 al atentar contra el principio de división de poderes*¹⁴⁸; cuestión que obligó a la Corte a tratar el tema de los OCAs, análisis del que transcribimos la parte, para nuestros

¹⁴⁷ Fragmentos de Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?* Taurus, España, 2003, **citado** por Miguel Moliné Escalona en *Bitácora Almendrán*, <http://www.almendron.com/blog/?p=87>

¹⁴⁸ Por lo que respecta a un parte de la litis en esta Controversia, la reforma al 6° de la CP antes transcrita y comentada parece haber salvado el problema planteado por el Ayuntamiento de Guadalajara, en el sentido de que un OAIP con naturaleza de OCA pudiera violar el principio de división de poderes del artículo 116 al crear un órgano entre los poderes estatales y la esfera de gobierno municipal. En efecto, al omitir al municipio en el primer párrafo del nuevo artículo 6°, parece haberse superado esta cuestión: "Artículo 6°.- ... *Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: ...*"

efectos, más relevante de los Considerandos de la sentencia, y que sienta las bases del inicio de una teoría al respecto:

*... porque en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe disposición alguna en la que se autorice que puedan crearse órganos constitucionales autónomos; sin embargo, **se ha permitido su existencia**, y como ejemplo de ello se cita al Banco Central previsto en el artículo 28, sexto y séptimo párrafos; al Instituto Federal Electoral regulado en el artículo 41, fracción III y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dispuesto por el artículo 102, Apartado "B", todos de la Constitución Federal.*

Entonces, ante esta situación especial, es necesario el análisis del orden jurídico constitucional, para esclarecer en dónde se ubican los llamados órganos constitucionales autónomos.

*Ante todo debe asentarse que los órganos constitucionales autónomos se concibieron y desarrollaron en Europa y su establecimiento se expandió por Asia y América. De acuerdo con la doctrina, los órganos constitucionales autónomos surgen con motivo de una nueva concepción del Poder, bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de Poder, evolucionando con ello la teoría tradicional de la división de poderes, por lo que **se dejó de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales** (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que sin perder su esencia, **ahora se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.***

Su creación se justificó por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales y de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público**, por virtud de la excesiva influencia que éstos recibían de intereses económicos, religiosos, de partidos políticos y de otros factores reales de poder, que habían perjudicado los derechos alcanzados hasta ese momento en beneficio de la clase gobernada, lo que motivó su establecimiento en los textos constitucionales dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcanzaran los fines para los cuales se habían creado, esto es, **para que ejerzan una función propia del Estado, que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado.

*El sistema jurídico mexicano no ha sido la excepción a esta nueva concepción de distribución del poder público, pues como se señaló, a través de diversas reformas constitucionales se han establecido órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público, a los que se les ha encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia de esas funciones, para **atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes**, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal, se reitera, radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general,*

conformándose como nuevos organismos que **se encuentran a la par de los órganos tradicionales.**

Aun cuando, no existe precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos como se ha señalado, las **características esenciales** que se desprende tienen dichos órganos son:

a) Deben estar establecidos y configurados directamente en la **Constitución.**

b) Deben mantener con los otros órganos del Estado relaciones de **coordinación.**

c) Deben contar con **autonomía** e independencia **funcional y financiera.**

d) Deben atender **funciones coyunturales del Estado** que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

De esta manera, al crearse el Instituto Federal Electoral, como órgano autónomo constitucional, como resultado de diversas reformas constitucionales, se buscó la credibilidad y transparencia en las elecciones federales.

El Banco de México, el cual se inició como una sociedad anónima, con motivo de la reforma constitucional al artículo 28, párrafos sexto y séptimo, se configuró el Banco Central como institución autónoma, reforzando su función reguladora de la política monetaria procurando la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, los cambios, la intermediación, los servicios financieros, así como los sistemas de pagos, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional.

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos que inició sus actividades como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, mediante reforma al artículo 102 de la Constitución Federal, se elevó a rango constitucional, como un organismo auxiliar de la defensa de los derechos humanos que protegiera y defendiera a los ciudadanos en sus libertades y derechos fundamentales, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los emitidos por el Poder Judicial de la Federación, así como los provenientes de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Debido al régimen republicano, democrático y federal que establece la Constitución Federal, los Estados de la República, a través de sus constituciones particulares, como principio básico, han estructurado sus órganos de poder, en similitud a los que operan para la Federación, aunque con diferentes nombres; no obstante ello, **las Entidades Federativas no están obligadas a establecer, como órganos de poder, únicamente a los señalados en la Constitución Federal, pues en uso de la libertad soberana que gozan en su régimen interior, pueden según sus necesidades, crear cuantos órganos consideren indispensables para su desarrollo, así como para atribuirles facultades y consignar las limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal.**

En este sentido, toda vez que en nuestro régimen constitucional no existe precepto que autorice la creación de **órganos constitucionales autónomos**; sin embargo, no hay duda que **atendiendo a la teoría constitucional moderna, se ha permitido su existencia** en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, **sin que**, por otro lado, se advierta que la incorporación de dichos organismos autónomos **sea privativa del órgano reformador de la Constitución Federal, por lo que puede válidamente concluirse que las Entidades Federativas, al ser libres y soberanas, esto es, autónomas en**

cuanto a su régimen interior, se encuentran facultadas para crear órganos constitucionales, independientes de los poderes tradicionales locales, con la única limitante de respetar los principios fundamentales de la Constitución Federal.

Este tema lo retomaremos en el Capítulo III de este trabajo, al hablar de la relación entre el acceso a la información pública y la justicia administrativa, pues el problema de la autonomía, en sus diferentes modalidades, también se plantea significativamente en los tribunales contencioso administrativos y, en general, en todos los órganos jurisdiccionales competentes en la materia, independientemente de su denominación oficial.

(FIN DEL CAPÍTULO I)

Capítulo II

Justicia

Capítulo II – Justicia.

2.1 Elementos del derecho de acceso a la justicia.

2.1.1 Concepción teórica.

Mucho y desde hace mucho tiempo se ha escrito sobre la justicia, cuestión compleja y profunda en la que difícilmente se logrará un consenso. Para efectos de nuestro objeto de estudio, vamos a referirnos a la justicia en función del acceso, *latu sensu*, al sistema de impartición jurisdiccional de la misma, con todo lo que ello implica. Por lo tanto, acceso a la justicia vamos a entenderlo en primer término como el contacto real (o la viabilidad de tenerlo) con la autoridad en funciones jurisdiccionales. En segundo término, y en intrínseco complemento del primero, hablaremos del acto mismo de juzgar, es decir, del juicio que emite el órgano previamente creado (*ad hoc*) a nivel constitucional para ello. Si bien debieran verse estas dos facetas como una sola unidad, pues se implican y justifican mutuamente, hacemos el desmembramiento al considerar que la realidad mexicana nos exige este tipo de enfoque. Primero deberemos intentar resolver el problema del acceso real (como mero contacto) al aparato impartidor, para inmediatamente, casi en forma simultánea, abocarnos al análisis de la decisión juzgadora y sus efectos.

Tenemos entonces que, teóricamente, los elementos necesarios para que pueda darse el acceso a la justicia son, primero, el contacto viable del justiciable con el órgano jurisdiccional, como presupuesto para que el segundo, es decir, para que dicho órgano pueda ejercer su función juzgadora y así el accionante obtenga una respuesta (favorable o no) a su demanda.

Bajo el entendido de que el concepto de justicia siempre será relativo, y para no perdernos en el mundo conceptual, partiremos de la definición clásica de Ulpiano¹⁴⁹: *justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo*

¹⁴⁹ Digesto, 1.1.10. *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*

suyo, que no ha perdido vigencia. En nuestro sistema jurídico mexicano, es el juzgador quien en última instancia decide a quién se reconoce legalmente como titular de los derechos controvertidos, y por ende a quién corresponde mantener o restituir en “lo suyo”, o sea, en lo que en derecho *le pertenece*. Salvado este primer peldaño, pasamos al terreno de los adjetivos que se han venido agregando a la institución de la justicia como consecuencia de la vastedad y complejidad de la misma en la realidad actual. Concretamente, nos ubicaremos en el mundo de la *justicia social*, dentro del cual se han propuesto tanto la teoría como la práctica atacar el problema de la inaccesibilidad de las mayorías al sistema jurisdiccional garante (presuntamente) de los derechos fundamentales¹⁵⁰. Al respecto el Dr. Héctor Fix Fierro nos dice:

*El derecho de acudir a los tribunales se ha concebido tradicionalmente como un Derecho individual. Sin embargo, la tendencia a la socialización del Derecho en el presente siglo le ha dado a esta facultad una proyección y un contenido sociales, por que se trata de lograr una justicia real y no sólo formal. Por ello, el derecho de acudir a la jurisdicción del Estado se ha convertido en un verdadero derecho a la justicia, entendida ésta como un valor social que debe ser realizado.*¹⁵¹

Por su parte el Maestro Tamayo y Salmorán nos recuerda que el acceso a la justicia se vincula intrínsecamente con la democracia.¹⁵²

Hasta ahí el ámbito del acceso a la justicia en un sentido estricto, ya que la calificación de la resolución jurisdiccional en cuanto a si es correcta o no, es decir, si es o no justa, forma parte de otro análisis, en el que se proyecta el acceso a la justicia desde el punto de vista más amplio, el cual incluye no sólo el acceso

¹⁵⁰ Cfr. Cappelletti, Mauro y Bryant Garth. *El Acceso a la Justicia. La Tendencia en el Movimiento Mundial para hacer efectivos los Derechos*. Sección de Obras de Política y Derecho, 2ª edición, FCE, México, 1996, p. 10; *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo (Cuatro estudios de derecho comparado)*, Traducción de Héctor Fix Fierro, Porrúa, México, 1993, pp. 81-114; y Berizonce, Roberto O., Prólogo de Mauro Cappelletti, *Efectivo Acceso a la Justicia, Propuesta de un modelo para el Estado Social de Derecho*, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Argentina 1987, p. XIII (Prólogo).

¹⁵¹ Fix Fierro, Héctor, Comentario al Artículo 17 constitucional en: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Miguel Angel Porrúa, *Derechos del Pueblo Mexicano – México a través de sus constituciones*, Tomo III, México 1996-2003, p. 581.

¹⁵² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Acceso a la justicia y estado democrático (derecho y mecanismo democrático)*, Revista Quórum número 6, septiembre 1992, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, México, p. 14.

fáctico al sistema impartidor, y la posibilidad real de que se dicte una resolución, sino también que ésta se dicte de acuerdo a las normas, tiempos y principios aplicables. Por eso John Rawls (en su obra clásica *Teoría de la Justicia*), citado e interpretado por Daniel Márquez Gómez¹⁵³, nos habla de una justicia compuesta, es decir, de una justicia procesal perfecta e imperfecta. Para que exista la primera, como escenario ideal, se requieren dos presupuestos o condiciones: la existencia de una “*norma independiente para decidir el resultado que es justo y de un procedimiento que **garantice** que se llegará a él*”. La justicia procesal imperfecta descansa en la existencia de un “*criterio independiente para el resultado correcto, sin embargo no hay un procedimiento factible que conduzca a él con seguridad*”.¹⁵⁴ Es decir, se requiere de una serie de presupuestos para completar el círculo de la justicia, conjugar diversos elementos que intrínsecamente se relacionan y complementan para hacer posible un resultado. Siguiendo la misma línea podemos afirmar que aunque haya juzgador no puede haber justicia sin una norma que la permita, ni viceversa. Pero además, la norma debe ser “independiente” y debe existir un procedimiento garante de la aplicación de dicha norma. La ley tiene que reunir ciertas características para garantizar al juzgador un sustento sólido para su resolución. Al respecto, pocos como Norberto Bobbio y Luigi Ferrajoli para explicarnos la trascendencia en nuestra época de la garantía real en la viabilidad y acceso a los derechos fundamentales, mediante un procedimiento ajeno al control de cualquier instancia de autoridad y sometido únicamente al orden constitucional; un sistema jurídico procesal *garantista* es el primer y más importante elemento de un sistema jurisdiccional que pretende ser justo.¹⁵⁵

Uno de los conceptos integrales más completos sobre el tema de acceso a la justicia, lo ofrece Diego Valadés:

¹⁵³ Márquez Gómez, Daniel. *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales, como medios de control en la Administración Pública*. IJ-UNAM, México, 2002, p. 161.

¹⁵⁴ Ídem.

¹⁵⁵ Cfr. Gascón Abellán, Marina, voz *garantismo* en Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Primera edición. Porrúa, México, 2003, pp. 213-219.

*Podemos entender el acceso a la justicia como la serie de procedimientos que **garantizan** al individuo mayores y mejores posibilidades de obtener el esclarecimiento de hechos o la reparación de intereses indebidamente afectados, mediante procedimientos simplificados¹⁵⁶ y con el apoyo de instituciones especializadas.*

En el siguiente apartado exponemos cómo es que el acceso a la justicia implica necesaria e intrínsecamente aquello que la doctrina denomina *tutela jurisdiccional efectiva*.

2.1.2 Significado del derecho a un acceso efectivo.

Efectivo, del latín *effectivus*, es lo *real y verdadero*, en oposición a *quimérico, dudoso o nominal*¹⁵⁷. Resulta muy ilustrativa esta definición, ya que en México, como en muchos países latinoamericanos, el acceso a la justicia es *nominal*, no real. No es suficiente que se encuentre plasmado como derecho, a nivel constitucional inclusive, para que sea real y efectivo, pues existe una serie de barreras de diversa índole que lo impiden¹⁵⁸, sin perjuicio de aclarar que su inclusión en el artículo 17 de la CP, en nuestra opinión, no es del todo explícita como se expone más adelante.

Los autores clásicos, Cappelletti y Garth, en Europa y EUA, Berizonce en Argentina, Héctor Fix-Zamudio, Rolando Tamayo y Salmorán y Diego Valadés Ríos en México, sólo por mencionar a algunos de los grandes iniciadores¹⁵⁹, desde hace más de tres décadas, han formulado diversas hipótesis y conclusiones, que tomaremos a su vez como presupuestos generales para de ahí tratar de avanzar en nuestra específica circunstancia mexicana. Los principales problemas que enfrenta el acceso a la justicia están plenamente identificados, y a

¹⁵⁶ Cabe mencionar que siempre deberemos cuidar que la simplificación se dé a favor de quien la necesite y tratar de evitar el abuso, tarea compleja, como veremos más adelante al describir el caso (fenómeno) de algunos taxistas, que en abierto fraude a la ley utilizan al TCADF.

¹⁵⁷ Real Academia Española, op. cit. 586 p.

¹⁵⁸ Fix Fierro, comentario al Art. 17 constitucional, op. cit. p. 582.

¹⁵⁹ Seguidos en una segunda generación en México por Héctor Fix Fierro, Miguel Carbonell y José Antonio Caballero, entre otros.

pesar de los intentos por erradicarlos falta mucho por hacer. Mediante su esquema de las tres olas u *oleadas* Mauro Cappelletti ha planteado tres tipos de acercamiento al mismo número de facetas del problema: la pobreza económica, la pobreza organizativa y la carencia de mecanismos alternativos¹⁶⁰. En la misma línea Berizonce ha destacado que la pobreza cultural (educativa-Informativa) como causa del problema, es peor que la económica;¹⁶¹ y aquí valdría la pena preguntarnos si la pobreza económica produce la ignorancia, o ésta a la primera.¹⁶²

En el aspecto filosófico, nadie más claro que el Maestro Cappelletti, quien nos dice que: *El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico – el “derecho humano” más fundamental- en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos.*¹⁶³ y “los derechos todos”, podríamos agregar nosotros.

Con base en todo lo anterior, el acceso efectivo a la justicia lo podemos definir o, mejor dicho describir en principio y a grandes rasgos, como aquél que logra el actor, con conocimiento de causa, al activar la función jurisdiccional del órgano competente y obtener una respuesta de éste. Esta descripción puede ir creciendo, al agregarse más elementos según el enfoque que adoptemos o las hipótesis que sigamos, tal y como se explicó en el apartado anterior del presente Capítulo. En sentido estricto podemos extender la descripción para definir al acceso efectivo como aquél que logra el actor en tiempo y forma con conocimiento de causa, al activar la función jurisdiccional del órgano competente y obtener una respuesta de éste sobre el fondo del asunto y de conformidad con la normatividad aplicable. Así,

¹⁶⁰ Cappelletti – Garth, *El Acceso a la Justicia*, op. cit. p. 24 ss; y Cappelletti, *Dimensiones...* op. cit. *Tercer Seminario - La justicia social: Acceso a la Justicia y la responsabilidad del jurista en nuestra época.*, p. 81 y ss.

¹⁶¹ Berizonce, op. cit., p. 134.

¹⁶² Para uno de los mejores estudios recientes sobre la intrínseca relación, por no decir simbiosis, entre pobreza, ignorancia y la consecuente inaccesibilidad a los derechos fundamentales ver Smith, Stephen C., y Tony Castleman, *Derecho Humanos y pobreza*, Letras Libres abril 2006, Año VIII, número 88, México, 24-28 pp.

¹⁶³ Cappelletti-Garth, *El Acceso a ...*, op. cit. p. 13.

podríamos seguir ampliando el concepto según la visión o acercamiento específicos.

En este orden de ideas, la doctrina ha desarrollado la figura de la “tutela jurisdiccional efectiva”, que para Sergio Obeso Rodríguez, destacado académico sinaloense, se traduce en la “*plena tutela jurisdiccional*” (*en tanto existan los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es dable la realización y eficacia de los derechos reconocidos expresamente por los textos constitucionales.*); lo anterior y en cita del mismo autor, de acuerdo con Don Jesús González Pérez, quien la describe como *el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.*¹⁶⁴

Al igual que países como Italia, México avanza primero en la teoría que en la práctica. Nuestros teóricos, tratadistas, especialistas, comparatistas y pensadores en general, han ido siempre muy por delante de nuestros juzgadores, administradores públicos y, principalmente, de nuestros legisladores. A pesar de la obviedad de la problemática antes expuesta, la justicia sigue siendo inefectiva e inaccesible a la mayoría.

2.1.3 Información, comprensión, asimilación y ejercicio del derecho a la justicia en la sociedad.

Del término *información* ya ofrecimos una definición al inicio del presente trabajo. Por su parte, *comprensión*, significa *facultad, capacidad o perspicacia para entender y penetrar las cosas; y asimilar es comprender lo que se aprende, incorporarlo a los conocimientos previos.* Finalmente, *ejercitar*, del latín *exercitare*, es *ejercer, hacer uso de un derecho, capacidad o virtud.*¹⁶⁵

¹⁶⁴ Obeso Rodríguez, Sergio M., *El interés legítimo y la tutela jurisdiccional efectiva en México. El caso de Sinaloa y su Ley de Justicia Administrativa. 30 Años de la Justicia Administrativa en Sinaloa*, Culiacán Sinaloa, México, 2006, pp. 2251-226.

¹⁶⁵ Real Academia Española, op. cit. pp. 154, 411 y 588.

Partiendo de las anteriores definiciones y desde el nivel más amplio y básico, es decir, desde el plano de los derechos fundamentales, podemos afirmar que la mayoría de la población los desconoce o incomprende, al igual que los textos que los contienen y la forma de hacerlos valer. Para muestra de ello basta citar datos duros comentados por Miguel Carbonell:

Pese a todos los avances, las encuestas siguen demostrando que los mexicanos conocen poco su Constitución. Así, por ejemplo, de acuerdo con los datos de la “Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas” (ENCUP) levantada entre noviembre y diciembre de 2001 por la Secretaría de Gobernación, a la pregunta “¿Qué tanto conoce los derechos de los mexicanos establecidos en la Constitución?”, el 60% de los encuestados respondió que “poco” y el 35% que “nada”; es decir, el 95% de lo encuestados dijo conocer poco o nada sus derechos constitucionales; solamente el 4.5% dijo conocer “mucho” sus derechos.”¹⁶⁶

Asimismo, podemos aplicar o *transplantar* lo dicho por Ernesto Villanueva sobre el derecho de acceso a la información pública, al de acceso a la justicia: *Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la información pública porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque no tienen información al respecto.*¹⁶⁷ Veamos como queda: *Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la **justicia** porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque no tienen información al respecto.* Estos círculos viciosos se deben romper.

Encontramos así a la ignorancia como uno de los principales obstáculos para el acceso a la justicia. Asimismo, y en parte como consecuencia de la propia ignorancia, encontramos que otro impedimento para acceder a este derecho es la desconfianza, unida a (o seguida de) la decepción. Es decir, la población no acude a exigir justicia al órgano competente, aun sabiendo de su existencia, porque no confía en él. Esto se refleja en la misma ENCUP 2003 que cita Carbonell: A la

¹⁶⁶ Carbonell, Miguel, en la Presentación a la edición de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Miguel Carbonell (revisión y actualización), 152ª edición, Porrúa, México 2006, p. IX.

¹⁶⁷ Villanueva, *El Derecho a Saber*, op. cit. 94.

pregunta: ¿Cómo es la imagen que tiene usted de los jueces y juzgados?, 0.7% respondió que es muy buena, 11.4% que es buena, 28.8% que regular, 20.1% que mala, 7.5% que muy mala, y 31.5 no supo o no contestó.¹⁶⁸ Algo no está funcionando en un sistema jurisdiccional en donde el 56.4% de la población entrevistada, en una encuesta nacional, tiene una opinión negativa, es decir, *regular, mala o muy mala* de los juzgados. Pero eso no es todo, la siguiente pregunta en el cuestionario es *¿Por qué?*, a lo que el 8.9% respondió *Hay algunos honestos*, y sólo el 15.3% dijo que *Hacen su trabajo*; mientras que, ya en el lado inconforme, un 5.1% contestó *Ayudan a los ricos*; el 31.2% dijo que *No trabajan bien, no hay justicia* y, por, si había alguna duda, el 34.4% afirmó que *Hay corrupción, impunidad*. Conclusión, el **70.7 %** piensa que, en otras palabras, no hay impartición de justicia.

Como se mencionó anteriormente, en nuestra experiencia dentro del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (TCADF)¹⁶⁹, percibimos con asombro un marcado desconocimiento, no sólo del marco jurídico, sino de la existencia misma del Tribunal; y no hablamos únicamente de la sociedad en general, sino también del foro jurídico, donde los propios abogados (en sentido amplio) ignoran los medios de impugnación para hacer valer sus derechos frente a la autoridad administrativa. Aunque no es de extrañar que la población desconozca al contencioso y sus funciones, si los propios legisladores federales y locales se “olvidan” de su existencia. Sobran ejemplos en la propia CP, legislación federal y local, que muestran que cuando se debe incluir y mencionar al contencioso o a sus integrantes en algún precepto o supuesto, los ignoran y omiten completamente. Algunos ejemplos claros al respecto son los artículos 110 y 111 de la CP, la LOPJF y la Ley de Amparo (LA), por citar pocos casos. En efecto, se ha “olvidado” consciente e inconscientemente al contencioso; se le ha

¹⁶⁸ Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas (ENCUP), INEGI-SEGOB, México, febrero 2003.
http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/metadatos/encuestas/encppc_239.asp?c=4887

¹⁶⁹ Quien esto escribe ocupa el cargo de Magistrado en dicho Tribunal desde principios de 2003.

“menospreciado” no obstante la insistencia sobre su importancia de figuras de la talla de González Pérez, Fix Zamudio, Fix Fierro y Nava Negrete, entre otros.

Cabe añadir a la problemática expuesta en este apartado, que los derechos adjetivos o procesales son más complejos que otros en su asimilación, comprensión y ejercicio, por lo que en su difusión deberá acentuarse la combinación *información–educación* por parte de la autoridad.

No encontramos ninguna obra sobre la historia del acceso a la justicia en México, trabajo que invitamos a explorar; desde las civilizaciones originarias, pasando por la época colonial y llegando a la etapa independiente, consideramos que existe una auténtica veta para el investigador de la historia e historiografía del derecho. Basta recordar algunos clásicos como *Información en Derecho* de Vasco de Quiroga, o el proyecto de *Ley de Procuradurías de Pobres* de Ponciano Arriaga, para ubicar antecedentes de trascendencia histórica.¹⁷⁰ Dada la carencia historiográfica apuntada, tuvimos que abreviar en los estudios sobre la historia de los derechos humanos (o mejor dicho de su violación y desprotección) en México, que, aunque genéricos para efectos de nuestro tema, arrojan cierta luz sobre los antecedentes del acceso a la justicia en nuestro país.¹⁷¹ Esta natural vinculación no hace sino confirmar que el derecho a la justicia se coloca como uno de los derechos fundamentales más importantes, pues es el que hace posible a todos los demás.

Actualmente se perciben como los principales problemas para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, la desinformación y el miedo por parte de la mayoría de la población, muchas veces el segundo derivado de la primera. Como consecuencia y complemento de lo anterior, compartimos con Diego Valadés los

¹⁷⁰ Ver discurso de César Esquinca Muñoz, Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública, del 17/05/06 con motivo de la Ceremonia de entrega de la Medalla Ponciano Arriaga, en Revista del Abogado 90, oct 06 pag 14.

¹⁷¹ Oscós Said, Gisella A., *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: Ensayo filantrópico o técnica legitimadora*, Revista de Investigaciones Jurídicas ELD, Número 16, México 1992, 271-300 pp; y De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Tradición hispanoamericana de los derechos humanos*, Revista de Investigaciones Jurídicas ELD, Número 27, México 2003, 537-579 pp.

problemas específicos que detectó, hace más de veinte años, en su conocida obra *La Constitución Reformada*, como causas del alejamiento del justiciable de los órganos jurisdiccionales, y que en resumen son: *desconocimiento de las normas; experiencias desfavorables; desconfianza en la probidad del juzgador; morosidad; propensión a las formas de autocomposición; pasividad ante la afectación de los derechos propios; recurrencia a mecanismos de denuncia publicitaria; procuración de justicia a través de instancias administrativas mediante la influencia; y desistimiento en procesos ya iniciados por la complejidad de las normas y la imposibilidad de sostenerse ante contrapartes superiores técnica y/o económicamente.*¹⁷² La mayor parte de los problemas antes enlistados, o por lo menos los más importantes, serán tratados con más detalle a lo largo del presente trabajo, principalmente en los Capítulos III y IV.

2.2 Enfoque práctico del problema de acceso a la justicia administrativa

2.2.1 Marco jurídico.

A diferencia de otros países como Alemania, Argentina, Canadá, EUA, Holanda, Hungría, Israel, Lituania, y Reino Unido¹⁷³, entre otros, con legislación (e infraestructura para su aplicación) *ad hoc* sobre la materia, México no cuenta con legislación especial ni específica sobre el derecho de acceso a la justicia, ni en materia contencioso administrativa ni en ninguna otra¹⁷⁴. Lo poco que existe sobre la regulación de este derecho se encuentra disperso y en gran medida implícito en diversas normas, que van desde la CP, pasando por tratados, convenciones, leyes (procesales y orgánicas, federales y locales) y reglamentos. Ya precisamos en apartados anteriores que lo llamado por la doctrina *derecho de acceso a la*

¹⁷² Valadés, Diego, *La Constitución Reformada*, IJ-UNAM, México, 1987, p. 249. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/971/1.pdf>

¹⁷³ Para los países citados ubicados en Europa, ver http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102810, Canadá, ver <http://www.acjnet.org/nahome/default.aspx>, Argentina, ver http://www.justiciaargentina.gov.ar/acceso_justicia.htm. En EUA, existe un particular desarrollo a nivel estatal, como son los casos de Washington (*State*) <http://www.wsba.org/atj/>, Texas <http://www.teajf.org/> y Colorado <http://www.cobar.org/group/index.cfm?EntityID=dpwaj>.

¹⁷⁴ Un indicador que nos muestra la abismal diferencia cultural y jurídica al respecto entre el mundo hispano y el anglosajón se encuentra al introducir en el buscador Google la frase “access to justice”, la cual arroja 91,300,000 resultados o puntos de contacto, mientras que la frase española “acceso a la justicia”, únicamente presenta 1,270,000; menos de 70 veces su equivalente en inglés.

jurisdicción (artículo 17 constitucional), no puede interpretarse meramente como un derecho individual, sino que involucra intrínsecamente un contenido social y se traduce en la obligación de la autoridad de administrar justicia, con todo lo que ello implica.¹⁷⁵

Si bien podemos desprender la existencia del derecho de acceso a la justicia de la CP en el artículo 17 antes citado, ello se logra mediante una interpretación, un tanto forzada, de la que podríamos prescindir si lo explicitamos en dicho precepto. Derecho a la jurisdicción y derecho a la justicia no son sinónimos aunque se impliquen mutuamente. La jurisprudencia y la doctrina han tenido que estar interpretando (y explicando) su contenido en este sentido. Como ejemplo de la primera transcribimos la siguiente:

*TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 85/2008 (PLENO) COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En el sistema jurídico mexicano la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia obtenida de un auténtico proceso judicial, entendido como el seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, conforme al artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dotando a las partes en litigio de seguridad y certeza jurídica. Por otra parte, la figura procesal citada también encuentra fundamento en el artículo 17, tercer párrafo, de la Norma Suprema, al disponer que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, porque tal ejecución íntegra se logra sólo en la medida en que la cosa juzgada se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio regular que ha concluido en todas sus instancias, llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, **en aras de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia prevista en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, pues dentro de aquélla se encuentra no sólo el derecho a que los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado diriman los conflictos, sino también el relativo a que se garantice la ejecución de sus fallos.** En ese sentido, la autoridad de la cosa juzgada es uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, toda vez que el respeto a sus consecuencias constituye un pilar del Estado de derecho, como fin último de la impartición de justicia a cargo del Estado, siempre que en el juicio correspondiente se haya hecho efectivo el debido proceso con sus formalidades esenciales.¹⁷⁶*

¹⁷⁵ Fix Fierro, comentario al Art. 17 constitucional, op. cit. p. 581.

¹⁷⁶ Acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004.- Promoventes: Diputados Integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Procurador General de la República.- 25 de septiembre de 2007.- Unanimidad de diez votos. (Ausente: Olga

Igualmente, en remisión a la cita del Dr. Fix Fierro antes transcrita (2.1.1), vemos que también la doctrina se ve forzada a interpretar el artículo 17 para explicar que “... *el derecho de acudir a la jurisdicción del Estado se ha convertido en un verdadero derecho a la justicia, entendida ésta como un valor social que debe ser realizado.*¹⁷⁷

La sola inclusión expresa del acceso a la justicia como derecho en la CP, abriría una amplia gama para el intérprete constitucional, tanto el legislativo como el jurisdiccional, que no puede más que redundar en beneficio del justiciable.

Al igual que sucedió en materia de acceso a la información antes de su legislación en nuestro país, los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados y ratificados por México son lo mejor que tenemos sobre el derecho de acceso a la justicia como tal. Prácticamente los mismos instrumentos internacionales que tratamos en el capítulo anterior con respecto al derecho de acceso a la información, contienen igualmente preceptos que atañen al derecho de acceso a la justicia, especialmente la *Declaración Universal* del 1948, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 14.1), la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo* (art. 13), y el *Pacto de San José* (art. 8)¹⁷⁸; este último de particular importancia desde el punto de vista de la coercitividad, dado el ya mencionado reconocimiento de la jurisdicción de la CIDH por nuestro país. Por el momento baste con puntualizar lo anterior, pues haremos mayores referencias al respecto en el último Capítulo de este trabajo dentro del tema de la complementariedad de los tratados y convenciones.

Sánchez Cordero de García Villegas).- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretarios: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán y Makawi Staines Díaz.

¹⁷⁷ Fix Fierro, Héctor, Comentario al Artículo 17 constitucional en: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Miguel Angel Porrúa, *Derechos del Pueblo Mexicano – México a través de sus constituciones*, Tomo III, México 1996-2003, p. 581.

¹⁷⁸ Así como el *Protocolo de San Salvador (1988)* y *Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)*.

Una de las pocas leyes, por no decir la única, que menciona el derecho de acceso a la justicia como tal es la Ley Federal de Defensoría Pública (LFDP)¹⁷⁹ en su artículo primero:

*Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de **garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia** mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece.*

Aunque el esfuerzo y la intención son positivos, cabe precisar que la prestación del servicio de defensoría pública gratuita (artículo 2 de la misma Ley), si bien puede colaborar en parte a la solución del problema, no podemos decir que *garantiza* el acceso a la justicia. Como ya se explicó anteriormente y se profundizará más adelante en este Capítulo, el problema en cuestión tiene varias aristas, de las cuales la inaccesibilidad a los servicios de un defensor o asesor jurídico es sólo una de ellas.

Cabe puntualizar que el derecho de acceso a la justicia en materia penal, si bien guarda relación con lo administrativo, no podrá ser analizado en este trabajo y su mención será tangencial. Igualmente, los diversos estudios sobre la problemática del acceso a la justicia en otras materias no administrativas, principalmente civil y laboral, si bien nos pueden servir, son tales las diferencias con lo contencioso administrativo que impiden la analogía en muchos aspectos, más de los que se piensa.¹⁸⁰

Con base en lo anterior, aunque no se encuentra plasmado claramente como tal, o mejor dicho de manera idónea, existe en México el derecho de acceso a la justicia. Asimismo, al estar contemplada constitucionalmente la jurisdicción administrativa,

¹⁷⁹ DO 28/05/98. <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Quees/marco.asp>

¹⁸⁰ Cabe comentar como dato cultural y social que en México, tanto en la legislación como en la prensa, entre otros factores, al hablar de *Justicia*, casi siempre se hace referencia, sin aclararlo, a la justicia penal, o en su defecto a la civil; o genéricamente a la justicia del fuero común que abarca básicamente a esas dos áreas del derecho. Un claro ejemplo lo tenemos en la recién publicada LEY DEL FONDO DE APOYO A LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN EL DISTRITO FEDERAL (GODF 18/05/07), que se limita a lo penal. Otro ejemplo lo tenemos en los periódicos, el Reforma por ejemplo, en su sección de justicia incluye prácticamente sólo cuestiones penales o de seguridad pública.

es indudable que existe concretamente el derecho de acceso a la justicia contenciosa administrativa¹⁸¹, y bajo los mismos principios que en cualquier otra rama del derecho. También resulta innegable que no puede haber otra interpretación del artículo 17 constitucional que aquella a favor de lo que anteriormente en este Capítulo describimos como la “tutela jurisdiccional efectiva.”

La justicia administrativa, *lato sensu*, abarca una amplia gama de procesos, vías y órganos. Nos dice Daniel Márquez Gómez: “...*tan justicia es el otorgamiento de una licencia, como la solución de una controversia entre partes, puesto que ambas actividades requieren aplicar el derecho en el caso concreto.*” Es decir, todo acto administrativo (e incluso todo *acto de la Administración*¹⁸²), en su carácter de acción concreta encaminada a la aplicación de la ley, implica *per se* una cuestión susceptible de ser justa o no. Desde un punto de vista estricto, la justicia administrativa comprende desde los procedimientos ordinarios (derivados de los recursos administrativos o “en sede administrativa”), hasta los jurisdiccionales, ya sea ante tribunales de lo contencioso administrativo o juzgados de distrito. En este apartado, así como en el presente trabajo en lo general, concentraremos nuestra atención prioritariamente en la vía contencioso administrativa, abarcando sólo en forma tangencial el amparo administrativo o indirecto, figura esta última sobre la que el IJ-UNAM, mediante un equipo encabezado por Héctor Fix Fierro, elaboró el que consideramos el mejor estudio sobre la realidad del tema y referencia obligada.¹⁸³ Sobre la vía ordinaria o administrativa *stricto sensu*, se han realizado estudios serios como el del autor ya citado en este trabajo, Daniel Márquez Gómez, intitulado *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*¹⁸⁴, también de referencia obligada.

¹⁸¹ Márquez Gómez, *Los procedimientos administrativos...*, op. cit. p. 163.

¹⁸² Figura que veremos más adelante en este Capítulo al hablar del juicio contencioso.

¹⁸³ Ver Fix-Fierro, Héctor, *El amparo administrativo y la mejora regulatoria*, IJ-UNAM, México, 2005, 115 pp., y *Tribunales, Justicia y Eficiencia*, IJ-UNAM, México, 2006, 377 pp.

¹⁸⁴ Ver Márquez Gómez, *Los procedimientos administrativos*, op. cit.

Sin entrar a fondo en los antecedentes históricos de la justicia administrativa, por no ser nuestro tema, además de ya existir material de calidad al respecto, al que remitimos¹⁸⁵; únicamente diremos que resulta trascendente para efectos de nuestro estudio mencionar que la impartición de justicia en esta rama del derecho es relativamente nueva, sobre todo a nivel local, donde surge en el Distrito Federal en 1971 como primera entidad federativa en crear un tribunal especializado¹⁸⁶.

A nivel federal, desde la conocida *Ley Lares* de 1853 se crea un órgano jurisdiccional especializado en materia administrativa llamado Consejo de Estado; sin embargo, termina con la Revolución de Ayutla sin ni siquiera cumplir dos años de vigencia. Es hasta 1936 que surge la Ley de Justicia Fiscal, que crea el Tribunal Fiscal de la Federación, con competencia exclusiva en dicha materia; la cual es ampliada a todo lo administrativo 59 años después con la reforma de 1995¹⁸⁷.

Las bases constitucionales de la justicia contencioso administrativa, y por tanto del derecho de acceso a la misma, se encuentran en los artículos 17, 73 f XXIX-H, 104 1-B, 115 f II, 116 f V, y 122 Base Quinta, entre los principales.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

¹⁸⁵ Ver Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, UNAM, México, 1991, 289 pp. (principalmente el Capítulo Cuarto); y Vázquez Galván, Armando, y Agustín García Silva, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal*, Ediciones Orto, S.A., México 1977, 246 pp.

¹⁸⁶ *Ibídem* Vázquez Galván, p. 15.

¹⁸⁷ Lucero Espinoza, Manuel, *La Transformación del Contencioso Administrativo en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXXVI, Número 107 Mayo-Agosto 2003, IJ-UNAM, México.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/107/el/el12.htm> consultada el 23/12/06.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

...

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;

Art. 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I.- ...

I-B.- De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I.- ...

II.- Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

*Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, **de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas** de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.*

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los

particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;¹⁸⁸

Artículo 116.-

...

V.- Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Artículo 122.- ...

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

Inmediatamente después de los fundamentos constitucionales antes transcritos, en la jerarquía normativa están los preceptos relativos de las constituciones locales y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, seguidos por las leyes y códigos de lo contencioso administrativo, o, según el caso, por las leyes orgánicas y códigos procesales de los poderes judiciales locales; para terminar con los reglamentos, en su caso, de los respectivos ordenamientos antes citados.

Lejos de repetir lo que magistralmente ha desarrollado el Dr. Jesús González Pérez (en colaboración con José Luis Vázquez Alfaro) en su *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*¹⁸⁸, máxima obra en la materia, pues además de que seguramente lo haríamos de una forma incompleta y menos clara, pretendemos en este apartado más bien un enfoque práctico del contencioso administrativo en nuestro país, que resalte las facetas relacionadas con el derecho de acceso a la información pública y con el acceso a la justicia.

Para efectos de claridad y concisión, precisamos desde este momento que al hablar genéricamente de autoridad o de órgano jurisdiccional, si no se hace la

¹⁸⁸ Porrúa-UNAM, Tercera edición (2 tomos), México 2005, 1529 pp.

precisión respectiva, se entenderá que hablamos indistintamente de órganos jurisdiccionales contencioso administrativos (OJCA), tanto federales como locales.

Para cerrar este apartado adelantamos una opinión sobre la que abundaremos al final de este Capítulo, dentro del tema de la regionalización en la justicia contenciosa; consideramos que el artículo 115 fracción II inciso a) sí impone la obligación de contar con órganos jurisdiccionales en materia administrativa a nivel municipal. A ello nos lleva la aplicación de algunos de los principios básicos de interpretación constitucional aplicables, como son el principio de incongruencia, el de legalidad, el de existencia de los derechos humanos y sus limitaciones, el de que todo poder es completo por sí mismo, y el de que la Constitución es un todo.¹⁸⁹

2.2.1.1 Procedimiento administrativo.

Además de la Federación, prácticamente todas las entidades federativas cuentan con ordenamientos específicos que regulan al acto administrativo¹⁹⁰, tanto en su emisión como en su impugnación ante la misma entidad emisora; esto último mediante el procedimiento conocido como *ordinario* o simplemente *administrativo*.

¹⁸⁹ Ver Arteaga Nava, *Tratado de Derecho Constitucional*, 1ª edición (4 tomos), Oxford University Press, México, 1999, tomo I, p. 43.

¹⁹⁰ Como ejemplo de lo anterior, están dos ordenamientos que regulan la materia, uno a nivel local, concretamente la entidad capital, y otro, el caso Federal:

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 1o.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden e interés públicos y tienen por objeto regular los actos y procedimientos de la Administración Pública del Distrito Federal. En el caso de la Administración Pública Paraestatal, sólo será aplicable la presente Ley, cuando se trate de actos de autoridad provenientes de organismos descentralizados que afecten la esfera jurídica de los particulares.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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

Sin entrar en la discusión sobre la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo ordinario, en el sentido de si es materialmente jurisdiccional o no,¹⁹¹ baste con decir que de acuerdo con la CP, dicho procedimiento cumple con un conjunto de actos o etapas básicas o mínimas indispensables, que a grandes rasgos son: la etapa de recepción de demanda y contestación, la de pruebas y audiencia (alegatos), y la de resolución.

Consideramos que la tendencia hacia la eliminación del procedimiento administrativo ordinario es inevitable, y que cada vez se convencen más sistemas procesales de su conveniencia. Con esto se elimina el problema que presenta el conocido como *principio de definitividad* (desarrollado principalmente en materia de amparo), en virtud del cual, de no agotarse todos los medios de impugnación existentes, en este caso previos al jurisdiccional, este último no será procedente.

Esta opinión la respalda, y en cierta forma la origina, uno de los más grandes estudiosos del derecho procesal administrativo, Don Jesús González Pérez, que nos dice: *Con buen criterio, la legislación procesal administrativa mexicana se aparta del criterio general de exigir que se agoten los recursos administrativos contra el acto. Por el contrario, en ellas se establece expresamente que, en los supuestos de que se prevea la posibilidad de deducir contra el acto un recurso administrativo, se entenderá que es potestativo y no requisito previo del proceso administrativo. Así por ejemplo, el artículo 29 de la LTCADF¹⁹² contempla que: "Cuando las leyes o reglamentos del Distrito Federal establezcan algún recurso u otro medio de defensa, será optativo para la persona física o moral agotarlo o intentar desde luego el juicio ante el Tribunal. Si está haciendo uso de dicho recurso o medio de defensa, previo el desistimiento correspondiente, podrá ocurrir a juicio ante el Tribunal. El ejercicio de la acción ante este Órgano Jurisdiccional, extingue el derecho para promover otro medio de defensa."*

¹⁹¹ Ver Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos*, op. cit. pp. 37 y 215.

¹⁹² González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, tomo I, op. cit. p. 167.

En congruencia, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal (LPADF), establece el mismo principio, en su artículo 108:

*“Artículo 108.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas **podrán, a su elección interponer el recurso de inconformidad previsto en esta Ley o intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal.** El recurso de inconformidad tendrá por objeto que el superior jerárquico de la autoridad emisora, confirme, modifique, revoque o anule el acto administrativo recurrido.”*

No así la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), ni la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, LOTFJFA (que es la que establece la competencia), ni tampoco la reciente Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA); es decir, ese “buen criterio” que elogia Don Jesús González Pérez en la *legislación procesal administrativa mexicana*, no se da a nivel Federal, ni tampoco en muchas entidades federativas:

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

LFPCA. Artículo 2o.- El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

LOTFJFA - CAPÍTULO II - De la Competencia Material del Tribunal.

*ARTÍCULO 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las **resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos** que se indican a continuación:*

I. ... XIV.

XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

*El Tribunal conocerá, además de los juicios que se promuevan contra los **actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos**, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación.*

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean

de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.¹⁹³

ARTÍCULO 15.- *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos.*

El procedimiento para conocer de estos juicios será el que señale la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En otras palabras, contrariamente a la contundencia de la LPADF y otras leyes locales, a nivel federal se deja a cada una de las leyes existentes en materia administrativa el establecer si es optativo o no el recurso administrativo antes de acudir al juicio contencioso. Sobra decir que esto provoca confusión, incertidumbre y muchas veces indefensión, lo que hace más difícil el ya complicado acceso a la justicia administrativa, no sólo para el justiciable en general, también para los abogados y los propios juzgadores, que ante la imposibilidad de conocer la totalidad de la legislación en la materia, aunado a las imperfecciones, deficiencias y lagunas propias de la misma, incurren en contradicciones y confusiones, como lo demuestra la siguiente tesis del TFJFA¹⁹⁴:

¹⁹³ Resulta interesante el texto del precepto equivalente de la ley anterior a la vigente (DO 06/12/06): *Artículo 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las **resoluciones definitivas** que se indican a continuación:*

...

Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

También conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, conocerá de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.

¹⁹⁴ TFJFA, JURISPRUDENCIA N°V-J-SS-118, LEY DE COMERCIO EXTERIOR, Contradicción de Sentencias No. 100(20)47/98/884/96/Y OTRO/493/04-PL-03-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de febrero de 2006, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente:

RESOLUCIONES EN LAS QUE SE DETERMINAN CUOTAS COMPENSATORIAS DEFINITIVAS O LOS ACTOS QUE LAS APLIQUEN.- ES IMPROCEDENTE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CUANDO NO SE HAYA AGOTADO EL RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.- El artículo 94, fracción V de la Ley de Comercio Exterior, establece que es procedente el recurso de revocación en contra de las resoluciones que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen. Por su parte, el artículo 95, segundo párrafo del mismo Ordenamiento jurídico dispone que dicho recurso se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario agotarlo para la procedencia del juicio ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; incluso, el último párrafo del citado precepto, precisa que las resoluciones no recurridas dentro del ámbito establecido en el Código Fiscal de la Federación, se tendrán por consentidas y no podrán ser impugnadas ante este Tribunal, Asimismo, el artículo 96 del Ordenamiento legal citado dispone que el recurso de revocación se interpondrá ante la autoridad que haya dictado la resolución, o bien, contra la que lo ejecute, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que deberá interponerse ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias definitivas, cuyo pronunciamiento será previo al correspondiente a los actos de aplicación. Si se interponen recursos sucesivos, uno contra la resolución que determinó la cuota compensatoria y otro contra los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de este último recurso, estando obligado el recurrente a dar aviso de la situación a las autoridades competentes para conocer y resolver dichos recursos, pudiéndose decretar la suspensión aún de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esta situación. Así pues, las reglas de impugnación de los actos a que se refiere el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, como son aquellos que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen, son absolutamente claras: Se define cómo deben ser impugnados, en qué orden, ante quién y qué pasa si no se hace siguiendo el orden de la ley. De ahí que los juicios contencioso administrativos en los que en la resolución impugnada se determinen o apliquen cuotas compensatorias definitivas sin haber agotado previamente el citado recurso de revocación, son improcedentes, en virtud de estar en presencia de un acto no definitivo, que puede impugnarse por medio del recurso en análisis y cuyo agotamiento es obligatorio, pues la propia Ley precisa la prelación en que tienen que ser definidas la legalidad, tanto del acto determinante, como del que aplica las cuotas compensatorias, los cuales están vinculados entre sí imponiendo el deber de decidir la legalidad de la determinación y sólo posteriormente la legalidad del cobro.

Estamos de acuerdo en que el autocontrol por parte de la administración pública, o cualquier ente público o autoridad sería lo mejor, siempre y cuando se viva en un mundo ideal, en donde la propia instancia tenga la absoluta madurez, cercana a la

perfección, de ser juez y parte sin la menor dosis de subjetividad, con plena conciencia de la probable responsabilidad administrativa y/o civil y/o penal en que pudiera incurrir en caso de juzgar imparcialmente. Esto no va, por lo menos históricamente, con la naturaleza humana, y por ende tampoco con la naturaleza de las instituciones gubernamentales mexicanas. Sin mayor explicación afirmamos que el escenario descrito no es posible, por lo menos en el México actual, en donde la objetividad del procedimiento administrativo resulta insostenible. Empecinarnos en seguir con esta inercia provoca un desgaste innecesario y por demás perjudicial.

Asimismo, los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Federación se han visto en la necesidad de precisar, o por lo menos de contribuir a ello, sobre si existe obligatoriedad o no de agotar el recurso administrativo antes de acudir al juicio contencioso, en aras del principio de definitividad:

1) Tesis: 2a./J. 139/99. REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación literal y sistemática de lo dispuesto en los artículos 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los antecedentes históricos que informan a este último numeral, se colige que al hacerse referencia en el primero de los preceptos mencionados a las "vías judiciales correspondientes" como instancia para impugnar los actos emitidos por las respectivas autoridades administrativas, el legislador tuvo la intención de aludir a un procedimiento seguido ante un órgano jurisdiccional, con independencia de que éste sea de naturaleza judicial, y cuyo objeto tenga afinidad con el recurso de revisión en sede administrativa, el cual se traduce en verificar que los actos de tales autoridades se apeguen a las diversas disposiciones aplicables; por otra parte, de lo establecido en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se deduce que a través de él se incluyó dentro del ámbito competencial del referido tribunal el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas cuya actuación se rige por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del citado recurso, máxime que la interposición de éste es optativa. En ese contexto, se impone concluir que los afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que se rijan por ese ordenamiento, que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, tienen la opción de impugnarlos a través del recurso de revisión en sede administrativa o mediante el juicio contencioso

administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación; destacando que dentro de las vías judiciales correspondientes a que hizo referencia el legislador en el mencionado artículo 83 no se encuentra el juicio de garantías dado que, en abono a lo anterior, constituye un principio derivado del diverso de supremacía constitucional que las hipótesis de procedencia de los medios de control de constitucionalidad de los actos de autoridad, únicamente pueden regularse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la ley reglamentaria que para desarrollar y pormenorizar esos medios emita el legislador ordinario.¹⁹⁵

2) Tesis: II.A.81 A, Tomo: X, Octubre de 1999. RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD Y NO EL DE AMPARO. El juicio de amparo indirecto que se promueve en contra de una resolución de la Procuraduría Federal del Consumidor, resulta improcedente en términos del artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo, por no satisfacer el principio de definitividad que lo rige, si previo a él, no se agota el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, de conformidad con el artículo 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, sin que sea obstáculo para ello que el artículo 143 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establezca que en contra de la resolución emitida para resolver algún recurso no procederá otro, y tampoco que el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo disponga que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán intentar el recurso de revisión o las vías judiciales correspondientes, toda vez que el juicio de amparo, no puede ubicarse dentro del último supuesto.¹⁹⁶

3) (TC014576.9AD5) J/53. COMPETENCIA ECONÓMICA. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL RELATIVA NO ES OPTATIVO, SINO OBLIGATORIO. El recurso de reconsideración, previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, constituye un presupuesto indispensable y obligado de agotar antes de acudir a las vías jurisdiccionales correspondientes (juicio contencioso administrativo o juicio de amparo) ya que la resolución administrativa con la que culmina, agota el análisis de legalidad en sede administrativa, en tanto es el acto que define, cierra o da certeza a la situación jurídica constituida por la serie de actos desarrollados por la autoridad de competencia en sede administrativa y con intención indagatoria y sancionadora; además que, la interposición del recurso, incide en que las anteriores decisiones queden sub judice y a expensas de lo que se decida en la terminal o concluyente que es la recaída al recurso. En efecto, cuando el citado artículo instituye que el recurso de reconsideración procede en contra de: "las resoluciones dictadas por la Comisión..." se refiere a las resoluciones consistentes en los actos decisivos terminales (como lo puede ser) el del procedimiento administrativo en forma de juicio y será, por tanto, ésta última

¹⁹⁵ No. Registro: 191,656. Contradicción de tesis 85/98. Entre las sustentadas por el Primero y el Séptimo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito. 19 de noviembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

¹⁹⁶ Amparo en revisión 532/98.

contra la que se pueda alegar, en la vía jurisdiccional correspondiente, la aplicación de normas de carácter general que se estimen inconstitucionales, por aspectos de legalidad y vicios en el procedimiento. No obsta a lo anterior que el párrafo primero del citado numeral no sea claro en cuanto a la obligatoriedad de agotarlo ni el uso de la expresión: "se podrá interponer, ante la propia Comisión, recurso de reconsideración,..." ya que en el ámbito legislativo el verbo "poder" no necesariamente tiene el significado de discrecionalidad, alternatividad u opción sino que, en ocasiones, como en el caso, se utiliza en el sentido connotativo de "obligatoriedad", pues en tal hipótesis se entiende como un deber, ya que de no ejercer la facultad impugnativa, tiene efectos preclusivos y de consentimiento del acto que pudo ser cuestionado. En efecto, no siempre es claro el sentido en que el legislador utiliza el verbo "poder", por lo que para descubrir la verdadera intención del creador de la ley, debe de leerse e interpretarse dentro del contexto pertinente y los efectos que produce, al tenor de los principios generales de derecho y de la hermenéutica jurídica que aconsejan necesario armonizar o concordar todos los artículos relativos a la cuestión que se trate de resolver, máxime en aquellos casos donde el verbo, por sí solo, no es determinante para llegar a la conclusión de que la disposición normativa en que se haya inserto, otorga una facultad potestativa o discrecional a la autoridad administrativa sino que es menester entenderlo e interpretarlo en contexto y conforme a sus consecuencias. A mayor abundamiento y ante la incertidumbre que provoca la redacción del precepto legal en cita, es pertinente acudir a la fuente legislativa para desentrañar el verdadero sentido y fin pretendido por el legislador. Es así que la discusión sobre la reforma al citado precepto, suscitada en la Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 1992, desechó la propuesta del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional en el sentido de que se considerara optativo interponer el recurso de revocación (sic) ante la Comisión Federal de Competencia contra sus propias resoluciones, o bien, el juicio de nulidad ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, lo que lleva a concluir, la convicción del legislador, respecto a que el recurso de reconsideración que prevé el numeral en cuestión es de interposición obligatoria.¹⁹⁷

Independientemente de todo lo que se haya dicho para justificar la existencia, o sobrevivencia, del recurso administrativo ordinario, vamos a prescindir de contra argumentar al respecto. Nos limitaremos a decir que actualmente, en un mundo que se mueve a un ritmo distinto al de hace 3 o incluso 2 décadas, las

¹⁹⁷ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 478/2006.- The Coca-Cola Export Corporation.- 8 de febrero de 2007.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 360/2006.- Coca-Cola Femsa, S.A. de C.V. y Panamco México S.A. de C.V.- 8 de febrero de 2007.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 481/2006.- Embotelladora Zapopan, S.A. de C.V. y otra.- 8 de febrero de 2007.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 515/2006.- Industria Refresquera Peninsular S.A. de C.V.- 8 de febrero de 2007.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 519/2006.- Propimex, S.A. de C.V. y otros.- 8 de febrero de 2007.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

necesidades económicas, jurídicas y sociales de la población ya no pueden soportar retrasos procesales de meses o inclusive años, producto de un procedimiento administrativo auto correctivo en donde la instancia que juzga, al ser juez y parte, generalmente termina confirmando, casi siempre por razones de autoprotección. En efecto, evitar la responsabilidad administrativa es quizá la principal causa de que una aplastante mayoría de actos administrativos impugnados se confirmen. En un segundo termino habrá otras razones, como la de justificar el rendimiento y consecuentemente los nombramientos o ratificaciones de los inferiores jerárquicos; o fortalecer la imagen de la entidad en cuestión; entre muchas otras intrínsecas a la propia naturaleza humana del servidor público. Al respecto nos dice Daniel Márquez Gómez:

“... en materia de justicia, sobre todo la justicia que aplica la administración, las estadísticas son frías fuentes de relaciones numéricas, puesto que a la unilateralidad de su generación se le debe agregar su amplio sentido político, circunstancia que las priva de objetividad. Tampoco se especifica en ellas (las estadísticas) las tensiones que subyacen en cada expediente concluido, que son, evidentemente, las “influencias” que podrían invocar las partes para proteger sus intereses que se dilucidan en los mismos, lo que nos lleva a la impunidad y a su gemelo, la corrupción.” “... no se ha encontrado la regla que... permita aplicar criterios jurídicos claros, precisos, eficaces, eficientes y, sobre todo, justos, que garanticen el pleno respeto a las garantías de los gobernados en la justicia que se administra en el Poder Ejecutivo en nuestro país. Tampoco se ha logrado la correcta aplicación en los expedientes justiciables, y, en la decisión final, el derecho es hábilmente burlado por leguleyos o profesionistas sin formación jurídica, para satisfacer los intereses del grupo que los llevó al puesto o sus intereses muy particulares; y qué decir de la imparcialidad que brilla por su ausencia en los procedimientos a cargo de la administración pública, puesto que, contra toda lógica procesal, los funcionarios se constituyen, indebidamente, en juez y parte en los mismos.”¹⁹⁸

Actualmente se experimenta un ejemplo que parece estar funcionando y provocando cierta resonancia. Se trata del recurso administrativo ante el IFAI, mediante el cual se impugna el acto administrativo del sujeto obligado a proporcionar la información, que de acuerdo con el solicitante viole total o parcialmente su derecho de acceso a la información pública. La diferencia con el recurso administrativo ordinario tradicional, es que la instancia que resuelve no es

¹⁹⁸ Márquez Gómez, *Los procedimientos administrativos...*, op. cit. pp. 166-167.

el superior jerárquico de quien emite el acto impugnado, ni siquiera es parte del mismo ente administrativo. Es ajeno e independiente en su decisión. No es casual que por esta razón esté funcionando mejor.

2.2.1.2 Juicio contencioso.

En nuestro país existe una gran heterogeneidad y disparidad en materia contencioso administrativa, lo cual se hace patente con la existencia, por un lado, de entidades federativas que ni siquiera cuentan con un sistema contencioso administrativo, y por otro, estados que inclusive ofrecen, en consonancia constitucional (arts. 115 y 116), un doble nivel de justicia en la materia, es decir, estatal y municipal.

En 1990¹⁹⁹ Máximo Gámiz Parral escribió: *En la mayoría de los estados, y salvo algunos recursos administrativos locales, se carece de regulaciones procesales y de tribunales competentes para plantear los conflictos que se presentan con los actos administrativos que van en contra de los intereses de los particulares.*²⁰⁰ Afortunadamente en la actualidad²⁰¹ la situación se ha revertido, y la mayoría de las entidades cuentan con recursos y tribunales (o por lo menos instancias contencioso administrativas). De cualquier forma muchos de los comentarios anteriormente vertidos siguen siendo plenamente válidos y deben ser tomados en cuenta.

Partiendo de la base constitucional arriba descrita y transcrita en este Capítulo, tanto a nivel federal como en 31 entidades federativas existen leyes reguladoras del juicio contencioso administrativo con diferentes modalidades (en algunos casos limitado al juicio de nulidad y en la minoría a lo fiscal).

¹⁹⁹ Con reedición en 2000.

²⁰⁰ Gamiz Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas*. Serie Doctrina Jurídica Número 22. Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2000, p. 327.

²⁰¹ A julio de 2008, sólo Puebla carece de una vía contencioso administrativa.

Como regla general, el proceso para impugnar los actos administrativos que impliquen una resolución definitiva es denominado por los diversos ordenamientos, y conocido doctrinalmente, como juicio de nulidad; y tendrá indefectiblemente como consecuencia, en caso de admitirse a trámite, la confirmación del acto impugnado o la declaración de nulidad, ya sea lisa y llana o “para efectos”.

Dado el enfoque práctico que anunciamos en el subtítulo de este apartado, es importante destacar que parte de lo aquí expuesto deriva de la percepción que del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales tenemos desde adentro de los mismos, producto del diario devenir en nuestra actividad profesional. Al respeto, cuando generalicemos, intentaremos excepcionar a las legislaciones y tribunales que no adolecen de las irregularidades que se describan.

A grandes rasgos y a reserva de analizar y sustentar cada afirmación, podemos afirmar que la mayoría de las legislaciones, y por ende los procesos y tribunales de lo contencioso administrativo del país por ellas regulados, son obsoletas e incompletas en muchos aspectos, sin perjuicio, insistimos, del riesgo que implica toda generalización. Muchos de los órganos jurisdiccionales creados ni siquiera cuentan con autonomía (presupuestal), lo cual contradice la naturaleza misma de un órgano jurisdiccional. En lo general, las medidas cautelares son deficientes, incompletas y en ocasiones inoperantes. La mayoría de los juicios se resuelven por cuestiones de forma, específicamente por fallas de fundamentación y/o motivación, para efectos de que la autoridad respectiva vuelva a emitir un acto corrigiendo las deficiencias mencionadas; causal de nulidad de la que se abusa por parte de actores y juzgadores, pues un porcentaje mayoritario se impugna y se resuelve por esta vía, según reiteramos más adelante en este trabajo.

En virtud de sus deficiencias, principalmente legislativas, y no obstante el principio de definitividad como regla general, el sistema contencioso administrativo del país, si se puede hablar de tal, en ocasiones paradójicamente *compite* (y pierde) con el

juicio de amparo administrativo indirecto como vía de impugnación paralela. Para muestra bastan las siguientes tesis de jurisprudencia:

Tesis: 2a./J. 71/2002. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. NO ES NECESARIO AGOTAR EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE ANTES DE ACUDIR AL AMPARO. El artículo 59, primer párrafo, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, al establecer que sólo el presidente de la Sala respectiva puede conceder la suspensión de la ejecución de los actos que se impugnen mediante el juicio de nulidad, previa petición del Magistrado instructor a quien, a su vez, le fue solicitada por el actor, exige un requisito adicional a los previstos en la Ley de Amparo para la concesión de tal medida precautoria, ya que el único requisito que contempla este último ordenamiento, en relación con la instancia de parte, es el previsto en la fracción I de su artículo 124, consistente en que el agraviado solicite expresamente al órgano de amparo la concesión de la medida suspensiva, por lo que entre el agraviado y la autoridad facultada para proveer sobre la suspensión solicitada no interviene otra voluntad. Por el contrario, en el supuesto del citado artículo 59, la suspensión de la ejecución de los actos impugnados involucra otra voluntad entre la del peticionario de la medida suspensiva y la de la autoridad competente para otorgarla, lo cual se traduce en una exigencia adicional, no prevista en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado. Consecuentemente, debe estimarse que en el caso en cita resulta procedente el juicio de garantías, conforme a lo previsto en el primer párrafo de la fracción XV del artículo 73 de la ley reglamentaria de referencia, como excepción al principio de definitividad que lo rige, sin necesidad de agotar previamente el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal²⁰².

Tesis: 1.4o.A. J/29 (feb 2004). JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. NO ES NECESARIO AGOTARLO ANTES DE ACUDIR AL AMPARO, PORQUE LA LEY QUE RIGE A DICHO TRIBUNAL EXIGE MÁS REQUISITOS PARA LA SUSPENSIÓN DEL ACTO QUE LA LEY DE AMPARO. Conforme a lo dispuesto en los artículos 107, fracción IV, constitucional y 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente cuando la parte quejosa no agota, previamente, los recursos o medios de defensa ordinarios que establezca la ley del acto reclamado, excepto cuando ésta exija mayores requisitos que la Ley de

²⁰² Registro No. 186636. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Julio de 2002. Página: 153. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Contradicción de tesis 92/2001-SS. Entre las sustentadas por el Segundo y el Décimo Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de junio de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de jurisprudencia 71/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de junio de dos mil dos. Registro No. 17194. Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 92/2001-SS. Promoviente: ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL SEGUNDO Y EL DÉCIMO SEGUNDO TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Localización: 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Agosto de 2002; Pág. 437.

Amparo para conceder la suspensión. A este respecto, los artículos 58 y 59 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal imponen un requisito para conceder la suspensión que no exige la Ley de Amparo, consistente en condicionar la concesión de la medida cautelar a que se realice una consulta ciudadana, sin que además precisen en qué casos debe tramitarse y desahogarse, ni tampoco especifican o limitan que deba realizarse con aquellos vecinos a los que pueda afectar la suspensión, generándose así incertidumbre debido a la vaguedad del precepto, en la medida en que no especifica en qué casos debe llevarse a cabo ésta y la concerniente discrecionalidad que confiere a las autoridades de dicho tribunal, lo que eventualmente la hace obligatoria en cualquier caso o supuesto. Además, los preceptos en cuestión remiten a la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal que establece el mecanismo de consulta a la ciudadanía, que exige cumplir diversos requisitos como el de difundir ésta en los medios masivos de comunicación y una solicitud a las autoridades administrativas que son las facultadas para convocar la consulta. Por tanto, es evidente que los preceptos en cuestión exceden los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo para conceder la suspensión y, por tanto, no es necesario agotar el juicio ante dicho tribunal antes de acudir al amparo.²⁰³

Pudiera pensarse, o mejor dicho quisiera pensarse, que después de conocida esta tesis, tanto el TCADF como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) hubieran coordinado acciones para trabajar conjuntamente en la modificación de la legislación respectiva. Pero no ha sido así.

Pero esta “competencia” que vive el juicio contencioso con el amparo administrativo indirecto, no es la única, ni se presenta sólo a nivel local. Tampoco tiene su única causa en la jurisprudencia federal como es el caso anterior. La Ley Orgánica del Poder Judicial Federal (LOPJF) establece:

²⁰³ No. Registro: 182,164. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX, Febrero de 2004. Página: 909. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 2853/2001. Armando López Herrera. 22 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez. Amparo en revisión 36/2002. Ernesto Herrera Saldaña. 27 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Rafael Blanco Salazar. Amparo en revisión 55/2002. Miguel Acuatla García y otros. 3 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Cristina Fuentes Macías. Amparo en revisión 85/2003. Alma Delia Hernández Reyes. 19 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: José Luis Fuentes Reyes. Amparo en revisión 517/2003. Carlos Alberto Ramírez López. 3 de diciembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1393, tesis I.6o.A.29 A, de rubro: "JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. NO ES NECESARIO AGOTARLO PREVIAMENTE A LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO (TEXTO VIGENTE DE LOS ARTÍCULOS 58 Y 59 DE SU LEY, A PARTIR DEL DIECIOCHO DE AGOSTO DE DOS MIL).

Artículo 52.- Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

No vemos cómo salvar una yuxtaposición con la competencia del TFJFA, contenida en el ya citado artículo 14 de su Ley Orgánica:

ARTÍCULO 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

...

III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales;

VII. Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

XI. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

XII. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo;

...

Otro caso muy ilustrativo del rezago legislativo que produce la inoperatividad y obsolescencia jurisdiccional es la figura de la sentencia, elemento cuya regulación y ejecución influye de manera toral en el nivel de acceso a la justicia administrativa. Ilustra lo anterior la siguiente ejecutoria:

Tesis: 1.7o.A. J/31. NULIDAD. REGLAS PARA SU DETERMINACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL DISTRITO FEDERAL. Los artículos 80 a 82 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, no prevén textualmente las figuras jurídicas de "nulidad lisa y llana" o "nulidad para efectos", limitándose a precisar que dicho tribunal podrá decretar la nulidad de los actos impugnados, y que sus sentencias habrán de ejecutarse en los términos que dispongan éstas. A efecto de determinar si la nulidad decretada por las Salas de dicho órgano contencioso administrativo debe ser lisa y llana, o en su defecto, para efectos, deberá estarse a los criterios jurisprudencia les en la materia, así como a los principios que rigen el derecho administrativo. Se decretará la nulidad lisa y llana cuando el acto impugnado adolezca de vicios ostensibles y particularmente graves, que bajo ninguna forma pueden ser convalidados; el resultado jurídico de este tipo de nulidad implica la existencia de cosa juzgada, por lo que la autoridad demandada no podrá emitir una nueva resolución en el mismo sentido; por ejemplo, la incompetencia del

servidor público que emitió el acto impugnado, y por regla general, en los asuntos en que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal estudie el fondo del asunto, determinando que la conducta del particular está justificada por alguna norma de carácter general, o que los hechos que generaron el acto administrativo o fiscal no encuadran en el supuesto normativo invocado por la demandada. Por otra parte, la nulidad para efectos procede en los casos en que el acto impugnado contenga vicios subsanables, o que los mismos se encuentren en el procedimiento que le dio origen, lo que doctrinalmente se conoce como vicios de nulidad relativa; la consecuencia jurídica de dicha determinación obliga a la autoridad a subsanar tales ilicitudes, ya sea reponiendo el procedimiento o dictando una nueva determinación; de manera ejemplificativa, y no restrictiva, se pueden citar defectos u omisiones en el llamamiento al procedimiento administrativo (emplazamiento); no brindar oportunidad de probar y alegar; indebida fundamentación y motivación; y el no constreñimiento de la resolución a la cuestión debatida, que se forma con la pretensión del Estado y las defensas del particular, como sería la falta o indebida valoración de pruebas.²⁰⁴

La problemática de la justicia contenciosa antes expuesta, ha sido detectada tanto mediante su diaria aplicación como a través de la teoría especializada; esto ha sido ampliamente analizado por la doctrina y las instancias involucradas, principalmente los juzgadores, en distintos foros y mediante organizaciones creadas para tales efectos, encabezadas originalmente y en forma principal por la Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos, A.C. (AMTCA)²⁰⁵, y hoy también por la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ); la propia SCJN y el TFJFA, este último a través del Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa (IEJA). Las propuestas para perfeccionar el marco jurídico ya existen, son reales y

²⁰⁴ SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. 1) Amparo directo 3487/2003. Luis Ordaz Garduño. 22 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales. 2) Amparo directo 113/2005. Servicio Mérida, S.A. de C.V. 4 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales. 3) Amparo directo 208/2005. Etal, S.A. de C.V. 22 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adela Domínguez Salazar. Secretario: Luis Huerta Martínez. 4) Revisión contenciosa administrativa 83/2005. Subprocuradora de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal, en representación del Director General de la Comisión de Aguas del Distrito Federal, actualmente Sistema de Aguas de la Ciudad de México. 17 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adela Domínguez Salazar. Secretaria: Aurora del Carmen Muñoz García. 5) Amparo directo 276/2005. Rigoberto Torres Salcido. 31 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Hugo Luna Baraibar.

²⁰⁵ Creada en 1991, y que al 05/12/06 incluía a magistrados de 26 órganos jurisdiccionales que cuentan con algún mecanismo de justicia contenciosa administrativa; información proporcionada telefónicamente, en la fecha antes referida, por el Presidente de la Asociación, Magistrado Eugenio Castellanos Malo.

comúnmente aceptadas. Con base en el trabajo de años, a la vez causa y producto de convenciones, conferencias, encuentros y todo tipo de reuniones formales e informales, tanto nacionales como internacionales (esfuerzo materializado, proyectado, difundido o publicitado a través de memorias, artículos, ponencias, etc.), se han venido recogiendo múltiples ideas y propuestas claras y concretas, para tratar de hacer cada vez mejor nuestra justicia contencioso administrativa.

Experiencias compartidas con otros países nos han presentado escenarios y enfoques distintos, con la gran ventaja de ofrecer modelos que, en caso de ser útiles en su aplicación, pueden ahorrar años de trabajo, investigación y experimentación, y consecuente e innegable beneficio social. Además, estos contactos institucionales se han dado con sistemas que implican comparaciones válidas y aplicables a México, es decir, con países con los que se tiene factores en común, que permiten y hacen viable dicha comparación. Tales son los casos de Argentina²⁰⁶, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, y España entre otros.

Algunos de los principales problemas a resolver, que han sido detectados en nuestra justicia contenciosa administrativa son los siguientes:

- Deficiencias graves en la regulación de las **medidas cautelares**, alma de la justicia administrativa, figura pobremente regulada en la mayoría de los ordenamientos contenciosos, y restringida en casi todos ellos únicamente a la suspensión, con criterios muy limitados y desactualizados. Un ejemplo ilustrativo en la práctica diaria del TCADF, por citar un ejemplo local pero representativo, es que no se cuenta con facultades para ordenar a la autoridad administrativa que permita circular a un vehículo *no verificado*,

²⁰⁶ Consideramos que este país cuenta con modelos dignos de estudio y comparación en su legislación procesal administrativa, de lo cual proporcionamos dos ejemplos contundentes: la Provincia de Buenos Aires (con la LEY 12.008 Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires y la Ley 12074 Del Fuero Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires.), y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/html/ley189.html>
<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-12074.html>

para efectos precisamente de que pueda trasladarse al *verificentro* y cumpla con el trámite que se le exige pero que al mismo tiempo se ve impedido para hacerlo sin violar la ley. Esto se da por no contemplarse en ley medidas cautelares positivas, figura que se explica con mayor detalle en el Capítulo IV.

- Carencia de facultades de los OJCA's para llevar a cabo de manera directa, ya sea con su propio personal o mediante orden a la fuerza pública, cualquier acción para hacer cumplir las medidas cautelares ordenadas, principalmente aquello que atañe a la suspensión, tanto en su faceta preventiva como restitutoria, que en realidad constituye, esta última, una medida cautelar positiva. Ni siquiera en situaciones en las que puedan causar daños irreparables o considerables y que la autoridad obligada no es capaz, por causa imputable o no a ella, de responder inmediatamente. El ejemplo práctico aquí se da con frecuencia, cuando el OJCA otorga una medida cautelar en día cercano al fin de semana (jueves o viernes), y al intentar notificar a la autoridad en cuestión ésta ya cerró sus oficinas, por lo que la orden de suspender cualquier procedimiento (en lo fáctico) para restringir el servicio hidráulico, por ejemplo, que ya esté en vías de ejecución ese día o programado para el día siguiente (sábado), no podrá ser cumplida, y el justiciable será privado de un servicio vital como es el agua.
- Exclusión injustificada de las normas de carácter general emitidas por entes formalmente administrativos, de la gama de actos administrativos impugnables ante los tribunales contenciosos. La inclusión se da sólo en algunas entidades, encabezadas por el Estado de México²⁰⁷ y recientemente y de manera temerosa en la nueva LFPCA, que si bien por primera vez incluye a los "...*Decretos y Acuerdos de carácter general...*", excluye a los reglamentos. Si esto nos parece excesivo, baste mencionar que en Argentina, aunque no existe un fundamento legal sino

²⁰⁷ Artículo 229 fracción VII del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.
<http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>

jurisprudencial²⁰⁸ (o “pretoriano” como elegantemente lo denominan), los tribunales administrativos pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley, facultad que se deriva del control difuso de constitucionalidad que útilmente copiaron del sistema estadounidense. La ilegalidad, que no siempre implica inconstitucionalidad (por lo menos no *directamente*), de diversos preceptos de algunos reglamentos como el de tránsito o el de construcciones difícilmente podrá ser combatida por el afectado.

- Desconocimiento del interés simple en materia ambiental, para denunciar violaciones ante la autoridad administrativa y así contar con legitimación activa para impugnar actos u omisiones de dicha autoridad ante los tribunales administrativos. Es decir, la inexistencia de legitimación activa sin tener que acreditar un perjuicio personal y directo, y ni siquiera un interés legítimo. Quizá lo más cercano al reconocimiento legislativo del interés simple, lo tenemos en México con el reciente Código para la Biodiversidad del Estado de México;²⁰⁹ aunque cabe precisar que a nivel federal también existe en materia ambiental un dictamen aprobado por la Cámara de Diputados, que “reconoce el interés simple como jurídico” (es decir “juridifica” al primero) para efectos de responsabilidad civil por daños;²¹⁰ lo

²⁰⁸ Por ejemplo: CAUSA N° 1481 CCALP “RIBELLI, JUAN JOSÉ S/RECURRE DENEGATORIA DE INSCRIPCIÓN (SAN ISIDRO). Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, en trámite ante el Colegio De Abogados de la Provincia de Buenos Aires (expte. n° 05-046), con arreglo al sorteo de ley. “RESUELVE: Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la ley 13.325 y 1, 2 y 3 de la ley 13.329 en su aplicación al caso de autos (arts. 18 y 31, CN, 15, 57 y 166, CP).

²⁰⁹ Código para la Biodiversidad del Estado de México (POGGEM 03/05/06). Artículo 1.8.- **Toda persona** podrá presentar denuncia ante las autoridades correspondientes de hechos, actos u omisiones que constituyan infracciones a las disposiciones del presente Código y su reglamentación. Para dar curso a la acción ciudadana basta el señalamiento de los hechos que constituyan la causa de la denuncia. Se reconoce el derecho de toda persona física o jurídica colectiva para ejercitar las acciones previstas por este Código.

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

²¹⁰ DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, CON PROYECTO DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL DAÑO Y EL DETERIORO AMBIENTAL Y QUE DEROGA EL ARTÍCULO 203 DE LA LEY DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE (Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1897, jueves 1 de diciembre de 2005.) “Artículo 7°. Tienen interés jurídico y legitimación activa, y podrán demandar ante los tribunales federales la reparación en especie del deterioro ambiental: I. ... II. Cualquier persona física que tenga su domicilio en el municipio o delegación del Distrito Federal en donde se dio el deterioro ambiental, que haya habitado en él por lo menos durante los cinco años anteriores al acto u omisión que le dio origen, y ..” Aprobado en lo

cual pudiera ser un error técnico en el que no podemos extendernos aquí. Asimismo, al respecto se emitió recientemente un criterio aislado que, con base en un precepto de la Ley General de Asentamientos Humanos, sigue una línea similar al dictamen antes citado y sobre lo cual profundizaremos en los siguientes capítulos.²¹¹ Esto tampoco es nuevo en otros países; en Argentina se reconoce a nivel federal en la Ley General del Ambiente de una forma mucho más clara y contundente.²¹² Las omisiones en materia ambiental (residuos, contaminación por emisiones, etc.) tanto de la autoridad en forma directa como de los particulares infractores no sancionados por la primera (conducta negativa o de omisión), podrían impugnarse directamente ante el OJCA, a efecto de anular un permiso o concesión, o de ordenar la emisión de un acto específico.

- Exclusión en diversas leyes del interés legítimo e imposición del interés jurídico como único presupuesto de la acción. Ilustramos con un ejemplo porqué es total esta figura, exclusiva de la justicia contencioso administrativa, pues aún no es reconocida en amparo. Si por un error de catastro la autoridad fiscal finca un crédito fiscal y lo ejecuta (grava el predio equivocado, v.gr. predio contiguo), el afectado nunca podrá acreditar interés

general en la Cámara de Diputados con 204 votos en pro, 104 en contra y 20 abstenciones, el jueves 1 de diciembre de 2005. En lo particular los artículos 7 y 15, reservados. Turnado a la Cámara de Senadores para los efectos constitucionales.
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/59/2005/dic/Dicta20051201Ambiente.html>

²¹¹ *INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, LO TIENE PARA RECLAMAR EL PERMISO PARA INSTALAR UNA ESTACIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE GAS OTORGADO A UN TERCERO, LA ASOCIACIÓN DE COLONOS DE LA COMUNIDAD.- CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO CLAVE: TC014568.9ADJ. PRECEDENTE: Amparo en revisión 496/2006.- Típic Asociación de Nativos y Colonos de San Pedro Tlahuac, Asociación Civil.- 17 de enero de 2007.- Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.*

²¹² LEY 25675 GENERAL DEL AMBIENTE. Ley 25.675 - sancionada el 06/11/2002. Decreto 2413, 27/11/2002. Artículo 30: *Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo. Para profundizar en el tema recomendamos la versión comentada, interpretada y concordada del reconocido especialista argentino Dr. Néstor A. Cafferatta.*

jurídico, pues toda su documentación contendrá una cuenta predial y un nombre distintos a pesar de ser su predio el señalado y afectado de hecho y de derecho. Otro ejemplo es la común falta de documentación para acreditar un acto de autoridad cuando ésta, por negligencia o dolo, no proporciona original o copia del acto (v.gr. acta de visita, determinación de adeudo, etc.).

- Ambigüedad en la regulación del interés legítimo como requisito para acudir a la vía contenciosa administrativa. La reforma del 29/01/04 al artículo 34²¹³ de la LTCADF, establece el interés jurídico como requisito “*En los casos en que el actor pretenda obtener sentencia que le permita realizar actividades reguladas...*” Esto creó una confusión tanto en los juzgadores como en los litigantes, ¿es requisito de procedibilidad para admitir la demanda o, al hablar de sentencia se entiende que basta el interés legítimo para admitir y será materia del fondo del asunto la acreditación de un perjuicio personal y directo?
- Exclusión en la mayoría de las leyes de la responsabilidad patrimonial de la autoridad de las facultades de los tribunales contenciosos. Lo contrario ya sucede a nivel federal y en algunas leyes locales. Si los OJCA's conocen de responsabilidad de los servidores públicos, lo práctico y viable es agregar también lo patrimonial, a efecto de conjuntar ambas en un solo órgano jurisdiccional.
- Omisión o ambigüedad sobre la competencia para conocer de las resoluciones en materia de acceso a la información pública, dictadas por los OAIPs.²¹⁴ Contrariamente a la LFTAIPG y la mayoría de las entidades, Distrito Federal incluido, otras leyes encabezadas por el Estado de México

²¹³ Artículo 34.- Sólo podrán Intervenir en el juicio, las personas que tengan interés legítimo en el mismo. En los casos en que el actor pretenda obtener sentencia que le permita realizar actividades reguladas, deberá acreditar su interés jurídico mediante la correspondiente concesión, licencia, permiso, autorización o aviso.

²¹⁴ La LTAIPDF (GODF 28/03/08) establece: “Las resoluciones que emita el Instituto serán definitivas, inatacables y obligatorias para los Entes Públicos y los particulares. Los particulares sólo podrán impugnarlas ante las autoridades jurisdiccionales competentes. La resolución que emita el Instituto deberá señalar la instancia a la que podrá acudir el inconforme en defensa de sus derechos.” Más adelante veremos que esta última parte presenta aspectos de inconstitucionalidad.

sí son claras sobre las facultades del TCA para conocer sobre esta materia. La actualidad de este problema se desarrolla en detalle en el Capítulo III.

- Exclusión de particulares en funciones de autoridad, o que prestan servicios públicos, como autoridad administrativa para efectos de la impugnación de sus actos, como ya lo hacen algunas legislaciones locales en ciertas materias²¹⁵. La problemática al respecto se expone de manera contundente a través de casos prácticos en el siguiente Capítulo.
- Limitación del tribunal contencioso a juicio de nulidad y a cuestiones de legalidad a través de dicho juicio como única vía, excluyendo facultades de pleno derecho y la aplicación difusa de la CP como facultad expresa en ley, con fundamento en el artículo 133 constitucional. Cada vez es más necesario que el OJCA no sólo se limite a anular, si no también a ordenar a la autoridad a hacer o dejar de hacer, aún sin verse involucrada la nulidad de un acto administrativo, por ejemplo a instalar una toma de agua con medidor funcionando o declarar la configuración de la afirmativa ficta. Por otra parte, la falta de confianza en los OJCA (muchas veces justificada), impide que se atiendan problemas de inconstitucionalidad que pudieran resolverse sin tener que extender un juicio (en tiempo, gastos y desgaste) al amparo.
- Desconocimiento de la autoridad como actora, aunque en la práctica diariamente se admitan demandas con esta característica, bajo el argumento de ser “autoridades actuando en calidad de particulares”, contraviniendo disposiciones constitucionales y legales.²¹⁶ En el TCADF

²¹⁵ En materia de transparencia y acceso a la información, algunas leyes superan el concepto tradicional de autoridad al expandirlo y abrir la gama de instancias responsables para abarcar a particulares que posean, administren o por cualquier razón estén vinculados con información pública; lo cual logra un acceso más efectivo para el solicitante, además de cumplir con el espíritu de toda legislación en la materia que se jacte de ser completa.

²¹⁶ Con excepción del llamado *juicio de lesividad*, la mayoría de las legislaciones desconocen la calidad de actora a la autoridad, como tal y no actuando “como particular”. Baste mencionar el caso del DF: Art. 122 (1er párrafo) de la CP: *Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal*. No así la nueva LOTFJFA que en su artículo 14 último párrafo: *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a*

tenemos no pocos casos en donde un funcionario, actuando en su calidad de tal, de alguna secretaría de la APDF, interpone juicio de nulidad en contra de otra secretaría de la administración pública local, como se verá más adelante en este Capítulo; demandas que además son admitidas no obstante que el artículo 122 constitucional Base Quinta otorga el derecho de acción exclusivamente a los particulares.

- Carencia de facultades para imponer el cumplimiento inmediato de sus sentencias, así como para sancionar estrictamente a la autoridad incumplidora. La redacción de algunas leyes, como la del DF por ejemplo²¹⁷, ilustran el problema con su sola lectura, pues resulta obvio que no se otorga al Tribunal facultades suficientes para hacer cumplir directamente sus propias determinaciones, limitándolo a “solicitar” al superior jerárquico de la autoridad contumaz la orden de cumplimiento. Aunque en la práctica en muchos casos funciona, también es común que la actora recurra al amparo indirecto, como ya se dijo, para que un juzgado federal, con facultades coactivas reales, ordene efectivamente la ejecución.
- Omisión de la figura del cumplimiento sustituto de las sentencias en la mayoría de las leyes contenciosas. Encabezadas por el EM, muy pocas leyes cuentan con esta figura, que indiscutiblemente aporta sentido común y realismo a la justicia administrativa, pues siempre habrá mayor acceso a la misma si ante la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplir con la sentencia, se ofrece otra posibilidad de satisfacer el derecho adquirido con

un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

²¹⁷ CAPITULO XI. Del Cumplimiento de la Sentencia. Artículo 83.- El actor podrá acudir en queja ante la Sala respectiva, en caso de incumplimiento de la sentencia y se dará vista a la autoridad responsable por el término de cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga. Una vez cumplido el término de cinco días, la Sala resolverá si la autoridad ha cumplido con los términos de la sentencia; de lo contrario, la requerirá para que cumpla en un término de otros cinco días, amonestándola y previniéndola de que en caso de renuencia se le impondrá una multa de 50 a 180 días de salario mínimo diario general vigente para el Distrito Federal. Si la autoridad persistiere en su actitud, la Sala Superior resolverá, a instancia de la Sala respectiva, solicitar del Jefe del Distrito Federal, como superior jerárquico, obligue al funcionario responsable para que dé cumplimiento a las determinaciones del Tribunal en un plazo no mayor de cinco días; sin perjuicio de que se reitere cuantas veces sea necesario, la multa impuesta. Las sanciones antes mencionadas también serán procedentes, cuando no se cumplimente en sus términos la suspensión que se decrete respecto del acto reclamado en el juicio.

la misma. Un ejemplo común es la creación de un cargo similar al que ocupaba el servidor público ilegalmente removido del mismo, pero que ya no existe orgánicamente al momento de causar estado la sentencia.

- Ausencia de codificación y estancamiento de las leyes que regulan en un mismo ordenamiento cuestiones orgánicas y procesales. También encabezado por el EM, esta modalidad, iniciada por los poderes judiciales, ha demostrado en los hechos su conveniencia técnica y práctica. Hoy en día resultaría impensable fusionar, por ejemplo, la LOPJF con los CFPC/CFPP o con la propia LA.
- Supletoriedad no idónea con códigos adjetivos civiles, en lugar de regular las figuras en la propia legislación contencioso administrativa o remitir a la legislación federal en la materia (LFPCA). En la experiencia diaria figuras como la prescripción, las pruebas y los términos (plazos), esta situación proyecta claramente las abismales diferencias entre la justicia administrativa y la ordinaria (civil); lo que no deber extrañar ya que el diseño procesal obedece a valores distintos.
- Abuso de la causal de nulidad por falta de fundamentación y motivación. Tanto por parte de los actores al recurrir a esta figura indiscriminadamente, como por parte de los juzgadores al buscar, y querer encontrarla incluso donde no existe. Es innegable que la gran mayoría de los juicios de nulidad se resuelven por esta causal de nulidad (sin contar con datos de todos los tribunales del país, podríamos decir que quizá mas del 50%). Sin pretender agotar este tema, sino sólo abrirlo a la discusión, en nuestra opinión los tribunales contenciosos no han sabido aplicar un criterio casuístico y gradual, dependiendo del caso concreto. Para terminar con un ejemplo, medimos con la misma vara una boleta de sanción de tránsito que un decreto expropiatorio.
- La ilimitada posibilidad de dictar sentencias para efectos de emitir un nuevo acto fundado y motivado, con la consecuente posibilidad infinita para la autoridad administrativa de seguir emitiendo actos sin fundamentación y motivación. Problema particularmente grave en casos de responsabilidades

administrativas o de créditos fiscales. Ya la jurisprudencia federal empieza a exigir de manera contundente el dictado de sentencias precisas, sobre todo en cuanto a sus efectos, promoviendo así una mayor cantidad de resoluciones que declaren la nulidad “lisa y llana”, y no “para efectos” de emitir un nuevo acto.²¹⁸

- Imposibilidad de impugnar actos u omisiones de la autoridad que, sin ser actos administrativos *stricto sensu* comprobables a través de documentales públicas expedidas por la propia autoridad (llamados por la doctrina “actos de la Administración”²¹⁹), impliquen cuestiones de hecho con claras consecuencias en derecho y que, ante la carencia de mecanismos o instrumentos legales, o su inaccesibilidad práctica o económica, sean imposibles de acreditar. Los ejemplos sobran en materia de vialidad (baches, señalamientos de tránsito, balizamiento etc.) y servicios básicos como agua y energía eléctrica.
- La buena fe procesal como regla y no como excepción. Aunque el sistema contencioso administrativo pretende un enfoque social de buena fe, que en cierta forma ha logrado, sigue en mucho inmerso en la cultura de la desconfianza en la que sólo vale lo original o certificado. Si bien se intenta apercibir para que las partes se manifiesten “bajo protesta de decir verdad” en algunos aspectos para facilitar el proceso y aligerar cargas, es una figura que no logra consolidarse. Gran parte de esto se debe a la ausencia de

²¹⁸ Tesis aislada: I.13o.A.51 A. Agosto 2002. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. DEBE PRECISAR LOS EFECTOS DE SUS SENTENCIAS. De la interpretación lógica de los artículos 81, fracción III y 82 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, se advierte que estos preceptos facultan a las Salas de ese tribunal de plena jurisdicción en la toma de decisiones y, por consiguiente, en el dictado de sus sentencias, toda vez que el artículo 81 prevé, entre otras, como causa de nulidad de los actos impugnados la “violación de la ley o no haberse aplicado la debida”, en tanto que el artículo 82 dispone que: “De ser fundada la demanda, las sentencias dejarán sin efecto el acto impugnado y las autoridades responsables quedarán obligadas a otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos que le hubieren sido indebidamente afectados o desconocidos ...”. Por tanto, ese tribunal puede y debe precisar los efectos de sus sentencias, para así restituir al particular en el goce de sus derechos que le hubieren sido indebidamente afectados o desconocidos. DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 503/2001. Sergio Ontiveros Orozco. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Cueto Martínez. Secretario: Manuel Muñoz Bastida. **Ver también la Tesis: I.7o.A. J/31, arriba transcrita en este capítulo.**

²¹⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*. (Primer Curso), 2ª edición, Limusa-Noriega Editores, México, 2004, p. 222.

consecuencias. No hay sanciones (o no se aplican) a las conductas procesales irregulares e incluso delictivas, que se dan indiscriminadamente y sin ningún recato, como la falsificación de firmas y la falsedad de declaraciones.

- Inexistencia de procedimientos especiales sumarios en ciertas materias y casos, por ejemplo en materia ambiental o suministro del servicio hidráulico. Los tiempos procesales, sobre todo a nivel TFJFA, no ofrecen justicia. Plazos de 45 o 20 días hábiles en supuestos de urgencia no soportan un mínimo escrutinio en materias que presentan cuestiones de urgente resolución como las arriba mencionadas.
- La concentración de las funciones de apelación y administración en un mismo órgano dentro de un tribunal. Al igual que en el caso de la separación entre código procesal y ley orgánica arriba descrito, la realidad (precedida por el sentido común) ha demostrado que apelación y administración no deben estar asignadas a una misma instancia. Razones sobran y no es casual que desde la SCJN hasta el más modesto poder judicial estatal cuenten con un Consejo de la Judicatura que administra y salas que conocen de segunda instancia. Los hechos han planteado la disyuntiva: o juzgas o administras, pero no las dos cosas. Nuevamente encabezados por el EM y Gto, una minoría de OJCA's han modernizado su marco y estructura.

Los puntos o temas anteriormente expuestos para su consideración, no se insinúan ni se proponen como respuestas únicas o definitivas al problema que plantean, si no como probables salidas viables; siempre condicionadas a su riguroso análisis y puesta en práctica. Como complemento y justificación de lo anterior, en el Capítulo IV del presente trabajo pretendemos desarrollar más específicamente los escenarios que sugerimos como convenientes para nuestro marco jurídico; propuestas que si bien ya se encuentran de alguna manera implícitas en la descripción de la problemática, serán explicadas con mayor detalle y concreción.

A pesar del ejemplo extranjero de algunas figuras procesales modernas, algunas ya contempladas en la nueva LFPCA y el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México (CPAEM), entre otros, no se ha hecho lo propio en la mayoría de las entidades, incluyendo al Distrito Federal. La gran mayoría de las propuestas ya son ley en otros sistemas, en donde han probado su utilidad y funcionamiento.

Si bien no comparables a los de otras latitudes, dentro de nuestra circunstancia educativa, cultural y socio-jurídica, han sido logros importantes, aunque aislados, algunos casos destacables. El Código Tipo para lo contencioso administrativo elaborado por integrantes de la AMTCA, es un ejemplo de que empiezan a lograrse ciertos avances, por lo menos en el terreno de lo teórico, presupuesto lógico para darle vida a las ideas en la práctica. El problema es que tardamos mucho en dar ese siguiente paso o sencillamente no lo damos. Por otro lado también es justo reconocer como un avance comparativo de trascendencia, que la corrupción en pequeña y gran escala se ha superado en gran medida en el fuero contencioso, sobre todo con relación a otros órganos jurisdiccionales.

Cada año se repiten propuestas, se reiteran otras, se olvidan algunas. Pero poco se escucha, o nada, sobre las que se convierten en ley o reglamento. Sin dejar de reconocer los grandes avances que hemos tenido como producto de los esfuerzos, tanto individuales de las entidades federativas, como en su conjunto a través de la AMTCA, debemos aceptar que no estamos logrando canalizar, concretar y materializar las propuestas en ley. Seguimos viviendo en la inactividad ante la reiteración de soluciones comunes y viables.

Pareciera que en esta sociedad nos resulta común ver como normal lo anormal, lo grotesco, lo inviable, lo injusto. Resulta inverosímil que todavía estemos discutiendo si los tribunales administrativos deben ser independientes o no. Efectivamente, vivimos una cultura en donde lo normal es el contrasentido, léase

las imposiciones del ejecutivo, por eso se considera natural que un tribunal que juzga a dicho poder sea parte del mismo. Como si la verdad del principio que reza que no se puede ser juez y parte no fuera suficiente, lo absurdo de nuestra realidad nos mantiene en una discusión que en otras partes nunca se presentó o se superó hace cincuenta años o más.

Lo grave no es que se presenten problemas en la justicia administrativa, eso es natural y común a toda institución y actividad humana, sino que teniendo propuestas y soluciones viables a la vista y asequibles no las implementemos. Parece que estamos padeciendo el síndrome del ministerio público, tema sobre el cual las distintas legislaturas acumulan desde hace décadas las iniciativas para reformar y modernizar una figura que ha demostrado inoperancia, ineficiencia, injusticia, corrupción, obsolescencia, entre otros vicios; pero no se avanza.

Aunado a todo lo anterior, con la reciente publicación del Libro Blanco de la Reforma Judicial (LB)²²⁰, que si bien abarca a la justicia en todas las materias, incluye expresamente cuestiones que atañen a nuestro ámbito contencioso administrativo; asimismo, por cada problema que detecta dicha obra propone acciones (33 en total) a seguir para lograr una solución. Con base en ellas, a continuación ofrecemos una radiografía de lo contencioso administrativo que nos muestra una serie de deficiencias que representan la contraparte de las diversas conclusiones (y *acciones*) expuestas en dicha obra. Es decir, **en términos generales** y con reconocidas excepciones, el sistema (o modelo) contencioso administrativo en México presenta un panorama opuesto a las acciones recomendadas que resume el LB, muchas de las cuales además se vienen proponiendo desde hace décadas:

- Carece, en la mayoría de los casos, de bases constitucionales y legales claras para garantizar su presupuesto (Acción 7).

²²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro Blanco de la Reforma Judicial, una agenda para la justicia en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época), SCJN, México, 2006, 438 pp.

- No existen mecanismos de profesionalización de sus integrantes que permitan el diseño, conducción y evaluación de sus políticas (Acción 8).
- No cuenta con instrumentos que permitan la consolidación de la carrera jurisdiccional y la autonomía de sus juzgadores (Acción 9).
 - Carencia de regulación en materia de servicio de carrera.
 - Ambigüedad en su normatividad sobre transparencia.
 - Inexistencia de programas de capacitación continua.
 - Carencia de sistemas objetivos de evaluación de desempeño.
- No se cuenta con una administración profesionalizada, sino generalmente controlada y llevada por los órganos superiores o instancias de apelación de los tribunales, integrados por juzgadores y no administradores (Acción 10).
- No existe la planeación estratégica, particularmente el uso de herramientas de información sistematizada (Acción 11).
- Se excluye a los medios alternativos de solución de controversias (Acción 12).
- Existe heterogeneidad en cuanto al nivel de calidad de las sentencias y no se muestra preocupación por rediseñar su estructura, revisar su lenguaje y mejorar su argumentación (Acción 23).
- No se cuenta con un sistema nacional de información, ni de evaluación de desempeño. Hay una carencia de información básica para permitir un diagnóstico riguroso, no hay datos sistematizados que permitan un conocimiento real del “sistema contencioso” ni de cada OJCA en particular. (Acción 24).
- Carencia de políticas para el desarrollo de tecnologías de la información (Acción 25).
- No hay consolidación en materia de transparencia y rendición de cuentas, ante la falta de mecanismos institucionales y de auténtica independencia (Acción 26).
- No existe la colaboración real y armónica entre los propios tribunales contenciosos, ni tampoco con otros órganos jurisdiccionales (Acción 27).

- No hay complementación con lo dispuesto por los tratados internacionales ni integración directa en la legislación de las figuras y principios en ellos contemplados. (Acción 29).
- No existe un código contencioso administrativo uniforme (Acción 30).
- No se cuenta con políticas ni normatividad que promuevan la mejoría en la calidad de los servicios jurídicos prestados por los profesionales del derecho (Acción 31).
- No existe la obligación de contar con códigos de ética, ni mucho menos uno uniforme; es una cuestión optativa (Acción 32).
- Carencia de programas y acciones reales de fomento a la cultura de servicio público (Acción 33).

Después de lo anterior, sólo nos queda decir que falta mucho por hacer. Sin perjuicio de aclarar que la relación anterior describe brevemente sólo algunos de los problemas generales más importantes, ya que las deficiencias procesales y técnicas que deben corregirse arrojan un listado mucho mayor, que será analizado en los próximos capítulos, principalmente en el IV.

Aunado a lo anterior, debemos mencionar que es escaso el material doctrinario sobre derecho procesal administrativo mexicano, tal como lo hace constar el Dr. Fix Zamudio en el prólogo a la mejor y más completa obra al respecto, el ya citado *Derecho Procesal Administrativo* de Jesús González Pérez. Si bien gracias a la producción de los últimos 10 años aproximadamente, hoy existe un mayor número de publicaciones al respecto, durante décadas el material disponible se limitaba únicamente a la obra de Carrillo Flores, Nava Negrete y el propio González Pérez. Afortunadamente ahora también las instituciones involucradas, como son los TCA de Guanajuato²²¹ y Sinaloa²²², están haciendo esfuerzos importantes por publicar estudios y recopilaciones serias en la materia.

²²¹ Instituto de la Judicatura Administrativa - Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guanajuato, *“Diagnostico y avance del CD en Materia de Justicia Administrativa en México”*, versión 29/09/06, 12 pp; y *La Justicia Administrativa de México, estudio comparado. (Documento preliminar)*, Guanajuato México, 2007, 16 pp. (más anexos).

2.2.1.3 Amparo administrativo y defensa constitucional.

No obstante que este trabajo se enfoca prioritariamente a la justicia contencioso administrativa, aunado a lo dicho al respecto en este trabajo es necesario exponer brevemente el papel del amparo, específicamente en su modalidad de amparo indirecto en materia administrativa. Es así que suplicamos no tomar esto como una descripción simplista de un tema vasto y complejo, si no más bien un resumen de una de sus tantas facetas materiales. Al efecto, citamos al Dr. Fix Fierro, pues además de su concisión, maneja un enfoque parecido al nuestro, es decir, el análisis de la justicia administrativa²²³ pero desde el punto de vista del amparo:

“El amparo administrativo tiene, en principio, una función residual, esto es, que en virtud del llamado principio de definitividad dicho juicio resulta procedente solamente cuando no existe ningún otro recurso o medio de impugnación ordinario mediante el cual se pueda revisar la actuación de la autoridad administrativa. Existen, claro está, algunas excepciones a este principio, las cuales han contribuido a precisar los tribunales federales, como la falta absoluta de fundamentación y motivación del acto reclamado, o el que la suspensión de dicho acto requiera mayores requisitos que los previstos por la Ley de Amparo, en cuyo caso se puede acudir directamente al amparo. A pesar de lo anterior, la distinción entre función principal y residual resulta artificial hasta cierto punto, dado que la impugnación de la constitucionalidad de las disposiciones administrativas, o bien, el combate a las violaciones formales a la Constitución (garantías de audiencia y legalidad) permiten, en ocasiones, evitar recurrir a los medios de impugnación ordinarios. En este punto conviene recalcar que los instrumentos de la justicia administrativa están interrelacionados de tal manera que el campo de acción de uno afecta la utilización de los demás...”

Efectivamente, sin bien el amparo tiene una naturaleza residual, es decir, originalmente limitada a la protección de derechos fundamentales, vía juicio de constitucionalidad; la práctica, la jurisprudencia y la propia legislación lo han llevado también al terreno de la mera legalidad. Esto implica, como ya se apuntó

²²² Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa, *Legislación de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de las Entidades Federativas y del Distrito Federal*. Mayo 2003, Memorial de la Reunión Nacional de la Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos, A.C. Sinaloa 2003, TCAES – Gobierno del Estado de Sinaloa, México, mayo 2003. (Primera recopilación en su tipo).

²²³ Fix-Fierro, Héctor, *El amparo administrativo y la mejora regulatoria*, IJ-UNAM, México, 2005, p. 11.

en este Capítulo, una especie de empalme, o inclusive lo que podríamos denominar una relación de competencia figurada con el juicio de nulidad. Repasemos sus fundamentos:

CP

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

...

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, ...

Tenemos en esta fracción VII el fundamento constitucional del amparo indirecto, del que conocen los juzgados de distrito (en algunos circuitos orgánicamente especializados en materia administrativa), que, además de la LA, legislativamente desarrolla a su vez la LOPJF como sigue:

Artículo 52. Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán:

*I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la **legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas**;*

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contra actos de la autoridad judicial en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo;

IV. De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo los casos a que se refieren las fracciones II del artículo 50 y III del artículo anterior en lo conducente, y

V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.

Encontramos en la anterior transcripción la doble competencia administrativa de los juzgados de distrito; la ordinaria (f I) y la de amparo (fs II-V). Sobre la primera de ellas ya observamos en el apartado inmediato anterior (2.2.1.2), lo que parece una duplicidad con el TFJFA. Con relación a las restantes fracciones, éstas se explican por sí mismas en cuanto a la constitucionalidad de su objeto, siendo la última (f V) quizá el punto de contacto más directo con la justicia contencioso administrativa, pues fundamenta la intervención judicial en dicho ámbito cuando una violación procesal es contraria a los derechos procesales fundamentales (o garantías generales del proceso).

Cabe destacar la frecuente intervención de los juzgados de distrito a través del amparo indirecto en la realidad contencioso administrativa, en cuestiones como la suspensión, cuando no obstante haber sido otorgada por el OJCA es desacatada por la autoridad administrativa; o también en incumplimientos de las sentencias emitidas por el tribunal contencioso, que generalmente carece de facultades suficientes para hacer cumplir sus resoluciones, lo que ha llevado a la proliferación de amparos para estos efectos, figura mediante la cual se logra implicar al PJF y su facultad para destituir a la autoridad contumaz.

En la misma LOPJF también encontramos lo relativo a la casación, que compete a los tribunales colegiados en la misma materia administrativa.

Artículo 37. Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a) ...;

*b) En materia administrativa, de **sentencias o resoluciones dictadas por tribunales administrativos** o judiciales, sean locales o federales;*

Con esta transcripción no podemos dejar de mencionar que la justicia contencioso administrativa se encuentra intrínsecamente ligada al amparo directo, al ser éste la vía de impugnación de las sentencias que pronuncian los OJCA's a través de su instancia de apelación (generalmente denominada Sala Superior).

Como ya se apuntó anteriormente en este mismo Capítulo, las deficiencias en el sistema contencioso administrativo (principalmente en su legislación²²⁴) han provocado una intervención del amparo y del PJP mayor a la que debiera permitir la naturaleza misma del primero, o por lo menos del espíritu que lo origina como mecanismo relativamente independiente de control de legalidad. Además, con excepción del tema de la legitimación activa (interés legítimo), el amparo ofrece mayor consistencia y diversidad de opciones que el juicio contencioso.

Finalmente, y fuera ya del ámbito del amparo, pero aún dentro del género de la defensa constitucional, no queremos dejar de mencionar que figuras como la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad deben ser *desencriptadas* para la población; ya que también guardan, si bien indirectamente, relación con la transparencia y la justicia administrativa. Aunque en estos casos no es el gobernado el titular del derecho de acción, sí puede influir en quienes tienen legitimación activa, como son sus representantes en cuerpos legislativos y gobernantes ejecutivos. Como se vio en el Capítulo I la figura de la CC no ha sido ajena al tema de la transparencia (ver supra CC 32/2005. Actor: Municipio de Guadalajara Vs Congreso del Estado de Jalisco).

A medida que avance la transparencia en nuestro país, instituciones de defensa constitucional como las que analizamos (CC y AI), cobrarán más importancia, ya que las distintas esferas de autoridad tendrán cada vez mayor injerencia en el tema. Al respecto, una tarea toral para el legislador, a nivel constituyente, será el problema de la legitimación activa de los OCAs en la CC²²⁵, como claramente lo

²²⁴ Ver supra Tesis: 2a./J. 71/2002. *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. NO ES NECESARIO AGOTAR EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE ANTES DE ACUDIR AL AMPARO.* y l.4o.A. J/29 (feb 2004). *JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. NO ES NECESARIO AGOTARLO ANTES DE ACUDIR AL AMPARO, PORQUE LA LEY QUE RIGE A DICHO TRIBUNAL EXIGE MÁS REQUISITOS PARA LA SUSPENSIÓN DEL ACTO QUE LA LEY DE AMPARO.*

²²⁵ Insistimos con el caso del IFE (CC 11/2007) que versó precisamente sobre su legitimación activa para interponer una controversia constitucional no obstante su omisión en el 105 como

expone el Dr. Sergio Márquez Rábago²²⁶ en su reciente participación dentro del Primero Congreso Nacional de Justicia Constitucional.

2.2.2 Infraestructura social: autoridad y particular.

2.2.2.1 Órganos jurisdiccionales contencioso administrativos (OJCA).

Debido a la magnitud de la actividad procesal administrativa, tanto en su etapa ordinaria como jurisdiccional, aunada a la desorganización y a la falta de normatividad e infraestructura, según apuntamos antes, no existen mecanismos de sistematización informativa y estadística que permitan contar con elementos suficientes para conocer en términos reales la situación general o específica de los distintos sistemas, instancias administrativas ordinarias y OJCA.

Para una visión general y comparativa de la situación en nuestro país, elaboramos el Cuadro Comparativo de la Justicia Contencioso Administrativa (CCJCA - ANEXO II del presente trabajo), al que remitimos desde este momento y del cual desprendemos algunos de los siguientes datos y observaciones:

Comenzando por su denominación, que no necesariamente induce su naturaleza ni competencia, de los 32 OJCA, 23 se denominan constitucional o legalmente TCA, uno TFJFA, uno TJA (Nay), uno TF (Tam), y uno TFA (Hdgo). Hay una *Sala Civil y Administrativa* (BCS), una *Sala Administrativa* (Cam), una *Sala Civil, Familiar y Administrativa* (Chis), una *Sala Constitucional y Administrativa* (QR), y una *Sala Electoral Administrativa* (Tlax).

autoridad facultada para dichos efectos. Cabe mencionar que se impuso el principio de legalidad sobre la autonomía constitucional y en una Corte dividida se negó al IFE la facultad.

²²⁶ Márquez Rábago, Sergio, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México, y los medios de control constitucional en el sistema jurídico mexicano*, en *Memoria del Primer Congreso Nacional de Justicia Constitucional en México*, SCJN, México, junio 2007, p. 176.

Con respecto a la naturaleza y ubicación dentro del poder público de los distintos TCAs, encontramos que:

1.- Doce se encuadran dentro del ámbito del PJ:

- 1 con autonomía legal (Ags),
- 2 con autonomía constitucional (Coah y Jal), y
- 9 supeditados al PJ (TSJ) local (BCS, Cam, Chis, Chih*, Hdgo, QR, Tlax, Ver y Zac), con la aclaración de que Chih cuenta constitucional y legalmente con la figura del TCA, que no ha sido implementada, por lo que las salas civiles habilitadas continúan ejerciendo la competencia contencioso administrativa.

2.- Ocho dentro del ámbito del PE:

- 5 (EM, Gro, NL, Oax y Son) con autonomía constitucional, y
- 3 (Gto, Tam y Yuc) sin autonomía, ni legal ni constitucional.

3.- Dos con autonomía legal (Tab y TFJFA) sin pertenecer a ningún poder tradicional.

4.- Diez son órganos constitucionales autónomos (BC, Col, DF, Dur, Mich, Mor, Nay, Qro, SLP y Sin).

Como un aspecto esencial dentro del estudio que pretende este trabajo, uno de los rubros torales en el análisis de cada OJCA, es su extensión informativa y proyección vía Internet; en donde encontramos que sólo una minoría de nueve tribunales, incluyendo al Federal, cuentan con una PW propia que contenga alguna información al respecto, y otros ocho aparecen de alguna forma incluidos en las PW de otros órganos o poderes, ya sea del ejecutivo o del tribunal superior de justicia de la entidad federativa en cuestión. Aquí es importante resaltar dos aspectos: en primer lugar, dada la trascendencia que implica el factor facilidad y viabilidad en el acceso, es a través de los principales *buscadores* de Internet que

se pueden encontrar, no sin ciertas dificultades, tanto las páginas independientes como las compartidas antes mencionadas; en segundo, que los criterios en la exposición de la información que siguen los sitios de Internet son muy variados, es decir, distan mucho de ser uniformes.

Conforme al objeto del presente trabajo, se analiza el contenido de las PW antes descritas, desde el punto de vista del nivel o grado de acceso al conocimiento de los elementos jurídicos y técnicos más importantes para su utilización por parte de los justiciables. Los criterios analíticos (C) son los siguientes:

1. ¿es imprimible la PW por medios convencionales? (representado en el cuadro con la letra I),
2. ¿contiene la legislación aplicable? (letra L),
3. ¿contiene las percepciones o sueldos de los servidores públicos? (letra P),
4. ¿contiene información completa (general y estadística)? (letras IE),
5. ¿cuenta con un vínculo para transparencia? (letra T),
6. ¿cuenta con un vínculo sobre los servicios que ofrece la institución? (letra S), y
7. ¿cuenta con un vínculo sobre defensoría o asesoría pública? (letra D o A).

De las dieciocho PWs, 2 de ellas no hacen sino mencionar al órgano (SLP y Tam), sin proporcionar mayores datos que su domicilio, en el caso de SLP, y su ubicación orgánica dentro del PE, en el de Tam; por lo que en realidad se reduce a 16 páginas (sólo 50% del total de los 32 OJCA), de las cuales:

- C1.- 2 PW no son totalmente imprimibles con equipos y conocimientos computacionales (cibernéticos) convencionales (Mor y Fed).
- C2.- 1 no cuenta con la legislación aplicable (NL).
- C3.- 4 cuentan con las percepciones de los servidores públicos (DF, Gto, Jal, Mor).
- C4.- 6 cuentan con información general y estadística (informes anuales, etc.) más o menos completa (Cam, DF, EM, Gto, Jal, Mor,) 3 parcialmente (Ags, Sin, TFJFA), y 5 prácticamente omiten el mínimo indispensable de datos (Nay, NL, Qro, Son, Zac). Cabe destacar que 3 PW (DF, Gto y Oax)

cuentan con diagramas (de flujo) explicativos, didácticos inclusive, sobre el proceso contencioso en detalle, y 4 (Sin, Nay, NL, Zac) ofrecen un texto explicativo de la función del TCA y del proceso.

- C5.- Sólo 8 tienen un vínculo de transparencia sobre el órgano (Cam, DF, Gto, Jal, Mich, Mor, NL, Zac), y 3 parcialmente completos (EM, Nay, Sin).
- C6.- Sólo 7 cuentan con vínculo sobre servicios (DF, Gto, Jal, Mich, Mor, NL, TFJFA)
- Cabe destacar que 4 (Ags, Cam, Jal, TFJFA) cuentan con información del trámite jurisdiccional (acuerdos) accesible a través de la página respectiva.
- C7.- Sólo 7 cuentan con vínculo sobre defensoría (DF, EM, Gto, Mich, Nay, NL, Qro), y 3 sobre asesoría (Mor, Son, TFJFA).

Con base en la información en Internet, podemos afirmar que prácticamente todos los TCAs incumplen con las obligaciones en materia de información pública básica, según el concepto precisado en nuestro Capítulo I, impuestas por sus respectivas legislaciones. Los que más se acercan a un intento serio de cumplimiento son el DF, Gto y Mor, con un mérito considerable de los primeros por tratarse de una página propia. No es casual que algunas de las PW más completas, sin ser la regla general, sean aquellas compartidas con los respectivos tribunales superiores de justicia, en donde se aprovecha la infraestructura y antigüedad de los mismos. Sin embargo, según se mencionó anteriormente, menos de la mitad de los OJCA's tienen algún tipo de presencia en Internet, por lo que el sólo hecho de contar con ella ya es una ventaja comparativa.

Queremos recalcar la importancia de los informes periódicos (generalmente anuales) para dar a conocer los aspectos principales de los OJCA's. Cabe reconocer el mérito del informe 2006 del TFJFA que, a pesar de no estar en Internet ni encontrarse fácilmente fuera de la librería del propio Tribunal (además de tener un costo de \$300.00), incluye información básica y apartados

innovadores tales como *Modernización informática, Infraestructura tecnológica, Red de Datos Local, y Página Web del Tribunal*, entre otros.²²⁷

Si bien una radiografía completa de la justicia contenciosa administrativa requiere de un análisis mucho más profundo²²⁸, sirva el presente estudio para complementar los esfuerzos ya mencionados de algunos tribunales (Gto y Sin), así como para contar con un dictamen inicial y general, complementado con lo que percibe un juzgador ordinario en el diario devenir de la actividad contenciosa que, sujeto a comprobación científica, puede arrojar cierta luz sobre las virtudes y deficiencias del sistema.

Siendo en el ámbito local el DF, EM y Sin los sistemas de justicia contenciosa administrativa más antiguos, con más de 3 décadas de existir, podemos afirmar que tanto en dichas entidades como en el resto del país, la instancia es relativamente reciente. Por esta y otras razones, es natural que la mayoría de los apoyos, *fondos*²²⁹, estudios, estadísticas, análisis, informes nacionales e internacionales existentes, se vinculen principalmente a otros órganos jurisdiccionales, sobre todo a los juzgados civiles que, a pesar de las grandes diferencias con los tribunales administrativos, comparten ciertas características, lo que nos permitirá hacer uso de la información surgida de dichos órganos jurisdiccionales no administrativos. Al respecto es referencia obligada el *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, elaborado por José Antonio Caballero Juárez y Hugo Concha Cantú²³⁰, y el *Anuario Judicial 2005* de la AMIJ²³¹, que además de su aporte en lo individual son el precedente más importante (por no decir el único) al citado LB.

²²⁷ Informe 2006, TFJFA, México, 2006, pp. LV-LVIII.

²²⁸ Un modelo de estudio sobre la justicia jurisdiccional en materia administrativa, desde el punto de vista del amparo, nos lo ofrece el Dr. Héctor Fix-Fierro, en *El amparo administrativo y la mejora regulatoria*, IJ-UNAM, México, 2005, 115 pp., obra de consulta obligada en dicha materia, así como de suma utilidad complementaria en nuestro trabajo.

²²⁹ Ver por ejemplo la *Ley del Fondo para la Administración de Justicia en el Distrito Federal*, que aunque genéricamente se refiere a la administración de justicia sólo aplica al TSJDF.

²³⁰ UNAM, México, 2001.

²³¹ SCJN-AMIJ (Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia), *Anuario Judicial 2005*, México 2007, 43 pp.

Por lo que respecta al TFJFA, en virtud de su antigüedad y trayectoria, se cuenta con un acervo legislativo, jurisprudencial, doctrinal y estadístico, abismalmente mayor a sus equivalentes federativos, aún a los más antiguos antes citados.

Para entrar en mayor detalle, además del TFJFA, analizamos también DF, EM y Sin, que además de su antigüedad representan a una parte importante de la población del país, razón por la que pueden arrojar cifras más o menos comunes al resto de la República.²³²

A nivel federal, el TFJFA recibió 241,122 demandas, siendo la población nacional (2005) de 103,263,388. En la Entidad Capital, poblada por 8,720,916 habitantes, durante el 2005 se recibieron 9,550 demandas de juicio de nulidad. En el Estado de México se promovieron un total de 12,290 juicios contencioso administrativos, entidad con 14,007,495 habitantes.²³³

Concordando estos datos tenemos que a nivel federal el número de juicios corresponde a un .2% (punto dos) de la población nacional; y en el DF a un .1 % (punto uno), en el EM, a un .08 % (punto cero ocho), y en Sin a un .1% (punto uno), de sus respectivas poblaciones.

Al presentar los datos anteriores estamos conscientes de lo arriesgado de esta comparación estadística, y de que, entre otros aspectos, nunca se podrá hablar, por diversas razones, de una demanda por habitante; además de darse los casos, e inclusive ser una práctica común, que una misma actora presenta varias demandas en un año, lo cual reduce aún más los porcentajes anteriores. De cualquier forma los números antes expuestos nos dan una idea de la magnitud del problema.

²³² TFJFA, INFORME 2005, y <http://www.inegi.gob.mx>, Informe 2005 del TCADF <http://www.tcadf.gob.mx/>, Informe 2005 TCAEM op cit <http://www.edomexico.gob.mx/tribunal/tribcamtvto.htm>, Informe 2003 TCAES <http://www.sinaloa.gob.mx/LAIP/Organos/TCA/progserv/infact/>

²³³ Idem.

No se puede afirmar que existe acceso a la justicia administrativa en países y entidades federativas en las que menos del 1% de su población acude ante el órgano jurisdiccional competente. En sociedades con altos niveles de cultura jurídica un porcentaje bajo podría representar lo contrario, es decir, la baja litigiosidad proyectaría un escenario ideal, en el que los actos administrativos se emitieran apegados a derecho y fuera innecesaria o muy infrecuente su impugnación; no es nuestro caso.

Con respecto a la capacidad de respuesta, y en gran parte debido a la proporcionalmente baja demanda existente antes descrita, podemos afirmar que hasta ahora los OJCA's responden satisfactoriamente en un porcentaje mayoritario al número de demandas recibidas, en cuanto a que éstas son acordadas y los respectivos juicios desahogados en tiempos razonables, generalmente menores a un año. En el TFJFA, dentro del mismo período analizado (2005), de las 241,122 que se recibieron se concluyeron 202,116. El TCADF recibió en el mismo año 9,550 demandas, y emitió 9,300 sentencias; el TCAEM a su vez recibió 12,290 y resolvió en sentencia 9,972. Finalmente el TCAES recibió 4,013 demandas en 2003 y emitió 3,050 sentencias. Todo lo anterior sin descontar las demandas desechadas y sin tomar en cuenta los respectivos inventarios iniciales, es decir, los juicios pendientes de concluir del año anterior, a efecto de medir la eficiencia y efectividad en términos de lo recibido y lo concluido, independientemente del rezago acumulado.

Asimismo, con respecto al sentido de los fallos en las diversas instancias, en el DF de 9,300 sentencias de primera instancia emitidas, 7,458 (80%) fueron a favor de la actora. En contra de 5,779 apelaciones resueltas por la Sala Superior, se interpusieron 794 amparos, de los cuales únicamente 280 fueron concedidos; y de los 1,958 recursos de revisión administrativa interpuestas por las autoridades demandadas, sólo se concedieron 191.

En el EM, el 70% de los juicios se resolvió en favor del actor, es decir, de un total de 9,972 sentencias de primera instancia, 6,980 fueron favorables al demandante.

Asimismo, dentro del mismo TCAEM, de 4,017 sentencias dictadas por la Sala Superior, se interpusieron 696 amparos, de los cuales 51 fueron concedidos; por lo que en su informe dicho Tribunal reporta un “índice de legalidad” del 98.8%.

Por su parte en Sinaloa de un total de 3,050 sentencias de primera instancia, 3,042 fueron favorables al actor, es decir, 99.7%. Asimismo, la Sala Superior emitió 636 sentencias, contra las que se interpusieron 8 amparos (no se informa en qué sentido fueron resueltos).

Finalmente el TFJFA, de un total de 91,162 resoluciones, fue impugnado el 5% vía amparo y concedido el 2%; asimismo, el 5% fue recurrido vía revisión fiscal (por la autoridad demandada) y concedido en el 1% de los casos.

Sin perjuicio de lo relativa que esta afirmación pueda ser, los números anteriores indican cierta capacidad de respuesta, que si bien no es la ideal muestra cuantitativamente una tendencia positiva y cercana a un nivel de eficiencia que pudiera considerarse relativamente productiva; con todas las salvedades mencionadas y otras más que se precisarán más adelante en este trabajo, principalmente con respecto a estudios del Dr. Fix Fierro sobre la relación eficiencia y justicia en los órganos jurisdiccionales.²³⁴ Asimismo, cualquier juicio que pretenda ser objetivo sobre el grado de eficiencia tendrá que considerar una serie de elementos que permitan comparaciones justas y proporcionales, como son la infraestructura humana y material²³⁵, el marco jurídico, el nivel técnico y ético de litigantes y juzgadores, entre otros.

²³⁴ Fix Fierro, Héctor, *Tribunales, Justicia y Eficiencia*, IJ-UNAM, México, 2006, p. 330.

²³⁵ Algunos datos para dar una idea de la diferencia y proporciones entre el brazo administrativo de primera instancia del PJF, que son los juzgados de distrito en la materia, y el TCADF, comparación que consideramos válida dada la paradójica competitividad que se ha llegado a producir y que mencionamos antes en este trabajo al hablar de la tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/29: 1) hay cinco veces más juzgados de distrito (61) que ponencias del TCADF (15), en la misma circunscripción (circuito) que es la capital del país; 2) un juzgado de distrito en el DF tiene un promedio de 27.2 computadoras (X 61 juzgados = 1,659.2), contra un promedio de 10.5 X Ponencia, o sea 31.5 por Sala (X 15 salas en total dentro del TCADF = 472). Fuente: inventario de la 2ª Sala Auxiliar Ponencia Seis del TCADF e Informe Anual PJF 2006.

Aunado a lo anterior, también exploramos un último aspecto que se relaciona directamente con el acceso a la justicia, que es el de la condena en gastos y costas; figura utilizada en otras materias, como la civil por excelencia, y que no se considera conveniente en el juicio administrativo, por lo que ninguno de los ordenamientos procesales en el país la contempla. En ello presumimos cierta congruencia con la naturaleza misma de la justicia contenciosa, concretamente desde el punto de vista de las partes. Es decir, podemos entender que la legislación, o mejor dicho el legislador, no encontró justificada la imposición pecuniaria por las consecuencias procesales, ni a la actora ni a la autoridad demandada. Independientemente de los motivos del legislador, dado que el presente Capítulo es prioritariamente descriptivo y no propositivo, trataremos de profundizar al respecto en los próximos apartados de este trabajo, por lo pronto sólo podemos adelantar que la no condena en costas se ve como un aspecto que favorece el acceso a la justicia, al eliminar un riesgo económico que siempre resulta determinante para la actora al tomar la decisión de iniciar un juicio.

Regionalización

Cabe mencionar que tanto a nivel federal como en el EM y Sin, el TCA se encuentra descentralizado y regionalizado, es decir, se divide en circunscripciones que permiten acercar geográficamente a la población, por lo menos en la primera instancia, los servicios jurisdiccionales. En el EM, inclusive la segunda instancia, a través de la Sala Superior, se ha descentralizado para acercarse a regiones distantes de la capital estatal y densamente pobladas, en donde la estadística ha contribuido a señalar en dónde se justifica la descentralización: la Primera Sección de la Sala Superior, con sede en Toluca, atendió 31% del total señalado, en tanto que la Segunda Sección, con domicilio en Tlalnepantla, desahogó el 67% y la

Tercera Sección, con residencia provisional en Atizapán de Zaragoza, atendió únicamente el 2% restante.²³⁶

El propio TFJFA tiene una presencia nacional mediante 21 unidades regionales (una de ellas con 11 salas metropolitanas ubicadas en el DF), donde también radica la Sala Superior,²³⁷ más la Sala Regional en Materia de Propiedad Intelectual.²³⁸

Consideramos a la regionalización de los OJCA's como un factor indispensable para el acceso a la justicia, aún en las entidades que comparativamente se consideran de menor extensión territorial y/o con una red de comunicaciones relativamente completa. Por ello queremos hacer especial mención de algunos estados que por su extensión o deficiente comunicación (por razones geográficas o de otra índole), o por reunir ambas características, requieren de manera apremiante de dicha regionalización para poder ofrecer un acceso real al sistema contencioso. Las entidades federativas que consideramos presentan tanto una extensa geografía como un deficiente o difícil sistema de comunicación (principalmente en cuanto a vías terrestres), y no cuentan con un sistema regionalizado de justicia administrativa son 7: Oax, Qro, QR, SLP, Tab, Tam, y Yuc*. Los estados que a pesar de contar con una infraestructura de comunicación vial acorde a su geografía, pero que por su sola extensión requieren de regionalizar sus sistemas contenciosos consideramos que son 11: BCS, Chis, Coah, Dur, Gto*, Hdgo, Jal, Mich, NL, Son, y Zac.

Cabe mencionar que en los estados marcados con asterisco, Gto y Yuc, al igual que BC, el fenómeno de la regionalización se está dando de manera indirecta, pero quizá igualmente efectiva (o más), a través de la municipalización o creación de tribunales administrativos municipales, tal y como se desprende del cuadro comparativo CCAII adjunto (ANEXO II) antes referido. Concretamente en los

²³⁶ Informe 2005 TCAEM, op. cit.

²³⁷ <http://www.tff.gob.mx/>

²³⁸ ACUERDO G/JGA/72/2008.

municipios de Mérida Yuc, Tecate BC, y 30²³⁹ de los 46 municipios en Gto, destacando León²⁴⁰ con 2 juzgados, e Irapuato por la calidad de la información que ofrece su PW²⁴¹. A este respecto cabe mencionar que el EM no cuenta con estas instancias, a pesar de que la estadística nos muestra cómo en dicha entidad el 78% de los juicios en 2005 fueron en contra de actos emitidos por autoridades municipales.²⁴²

Sobre el particular, como ya se mencionó brevemente en apartados anteriores de este trabajo, somos de la opinión que es una obligación constitucional de las legislaturas estatales crear, dentro de sus posibilidades fácticas (principalmente presupuestales), el sistema de justicia contenciosa municipal. De conformidad con algunos de los principios de interpretación constitucional aplicables (*incongruencia, legalidad, existencia de los derechos humanos y sus limitaciones, todo poder es completo por sí mismo, y la constitución es un todo*²⁴³), el supuesto que establece el artículo 115 constitucional en su fracción II inciso a), no es una cuestión opcional de las legislaturas; por lo tanto en caso contrario se tendrá que justificar la omisión, a efecto de no incurrir en responsabilidad política y administrativa²⁴⁴.

*Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma **de gobierno republicano, representativo, popular**, teniendo como base de su división*

²³⁹ Allende, Abasolo, Acámbaro, Apaseo el Grande, Apaseo el Alto, Celaya, Coroneo, Cuerámbaro, Dolores Hidalgo, Guanajuato, Irapuato, Jaral del Progreso, Jerécuaro, León (2), Manuel Doblado, Moroleón, Ocampo, Romita, Salamanca, San Diego de la Unión, San Felipe, San Francisco del Rincón, San José Iturbide, San Luis de la Paz, Tarímoro, Tierra Blanca, Uriangato, Valle de Santiago, Villagrán y Yuriria.

²⁴⁰ Mediante la página del Ayuntamiento, León ofrece una explicación completa y didáctica sobre la justicia administrativa. <http://www.leon.gob.mx/portal/modules/icontent/index.php?page=559>

²⁴¹ Asimismo, dentro de la página del Ayuntamiento ofrece una explicación detallada y sencilla de la forma de acceder a la justicia administrativa municipal.

http://www.irapuato.gob.mx/index.php?option=com_staticxt&staticfile=gobierno/estructura/juzgado/index.html&Itemid=29

²⁴² Informe 2005 TCAEM, op. cit. <http://www.edomexico.gob.mx/tribunal/tribcamtvo.htm>

²⁴³ Arteaga Nava, Elisur, *Tratado...* op. cit.

²⁴⁴ A este respecto pensamos que ya es tiempo de exigir claridad y responsabilidad, es decir, si se va a excusar la autoridad en este tipo de cuestiones, se respalde en constancias sino auditadas por los órganos de control competentes, por lo menos susceptibles de ser conocidas documentalmente por la población. La falta de presupuesto muchas veces es más un pretexto cómodo que una realidad, que, dada la apatía de nuestra sociedad, rara vez se cuestiona, y menos se justifica.

territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I.- ...

II.- Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal **que deberán expedir las legislaturas de los Estados**, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, **incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;**

Con claridad se plasma en el texto constitucional transcrito, que es obligación de las legislaturas (“...**deberán**...”) expedir la legislación municipal en materia contencioso administrativa. Además, cuando el propio artículo 115 permite condicionantes, principalmente de tipo económico, así lo establece concretamente en cuestión de servicios municipales, según se desprende de la subsecuente fracción III inciso i) de dicho precepto:

III.- Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a) ...

h) ...; e

i).- Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Pudiera argumentarse, con un enfoque un tanto simplista, que si el régimen contencioso a nivel estatal es optativo, en términos del artículo 116 f. V²⁴⁵, con mayor razón lo es en el ámbito municipal. Sin embargo, consideramos que este

²⁴⁵ V.- Las Constituciones y leyes de los Estados **podrán** instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

mismo precepto puede interpretarse con mayor contundencia en pro de lo contrario, es decir, en favor de la obligatoriedad de legislar en materia contencioso-administrativa municipal, pues es válido decir que cuando el constituyente quiso establecer una figura de manera opcional lo hizo con toda la claridad, como es el caso descrito del contencioso estatal, lo que pudo haber hecho con la misma claridad en materia municipal, pero no fue así. Su voluntad no fue dejar a elección de las legislaturas locales establecer “**los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares,...**” a nivel municipal.

Si bien el texto constitucional pudiera dar lugar a interpretaciones distintas, lo que sí resulta indiscutible en nuestra opinión, insistimos, es que la redacción actual por lo menos debe obligar a justificar, y dejar constancia oficial de la justificación a las entidades que omiten la creación de los contenciosos municipales. No sólo para efectos de responsabilidad sino de compromiso público, a efecto de que se sienta precedente documental de ello y una vez superados los obstáculos aludidos, *de jure y/o de facto*, exista la plena obligatoriedad de acatar el mandato constitucional.

Por último, y volviendo al esquema de competencia real (*de jure y de facto*) que presenta el juicio contencioso administrativo con el amparo administrativo, y no obstante que hemos insistido junto con el Dr. Fix Fierro en que teóricamente dicha figura del amparo tiene una función residual o de excepción, su cobertura regional, que abarca a todo el país en los 29 circuitos del Poder Judicial Federal²⁴⁶ (8 más que las 21 unidades regionales del TFJFA), nos dice lo contrario. Reconocemos que no podemos presentar esta situación, aparentemente incongruente, como

²⁴⁶ Informe de labores del PJF 2007.

http://www2.scjn.gob.mx/AvisosPortal/pdf/INFORME_ASESORES_08-25MAR08-WEB.pdf, y ACUERDO GENERAL 23/2001, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, RELATIVO A LA DETERMINACION DEL NUMERO Y LIMITES TERRITORIALES DE LOS CIRCUITOS EN QUE SE DIVIDE EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA MEXICANA; Y AL NUMERO, A LA JURISDICCION TERRITORIAL Y ESPECIALIZACION POR MATERIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS Y UNITARIOS DE CIRCUITO Y DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO. www.scjn.gob.mx/reglamentos/archivos/44935_17%20DE%20OCTUBRE%20DE%202005_2.doc

algo negativo, ya que el amparo ha expandido sus alcances por la necesidad real de ofrecer una instancia protectora a la población ante las deficiencias de las instituciones y legislación locales. El punto toral a resolver es si esto es consecuencia de una imposición del amparo, de la incapacidad local de superarlo, o de una combinación de ambas. Más adelante en esta obra profundizaremos al respecto, y veremos cómo en íntima relación con nuestro objeto de estudio, el PJJ está aprovechando esta infraestructura en red nacional para difundir el acceso a la justicia a través de sus Casas de la Cultura Jurídica.²⁴⁷

2.2.2.2 Particular (justiciable o actor)

En lo que respecta a la parte privada del juicio contencioso, por llamarla de alguna manera, tenemos a los particulares como justiciables por excelencia, aunque cada vez más las propias autoridades acuden como actoras al juicio administrativo, llegando al extremo de tener el TCADF casos en donde la actora es una Secretaría (la SETRAVI²⁴⁸, por ejemplo), y la demandada es otra (generalmente la Secretaría de Finanzas).

En lo relativo a la que pudiéramos denominar coloquialmente la “clientela” de los tribunales contenciosos, aunque no se cuenta con datos ni específicos ni precisos al respecto en ningún informe anual, intentaremos trazar el perfil de los usuarios, por lo menos en los mismos 4 casos anteriormente tratados: DF, EM, Sin y TFJFA.

2.2.2.3 TCADF, TCAEM, TCAES y TFJFA.

TCADF

En el DF, en donde además de la estadística del informe 2006²⁴⁹ contamos con nuestra propia experiencia, a grandes rasgos podemos afirmar que existen ciertos grupos y perfiles más o menos identificados, sobre los que presentamos el

²⁴⁷ <http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/Conoce/CasasCulturaJuridica/>

²⁴⁸ Secretaría de Transportes y Vialidad del D. F.

²⁴⁹ Informe anual de labores TCADF 2006, <http://www.tcadf.gob.mx/> Aclaramos que aquí no se toma como muestra el Informe 2005 que veníamos analizando, pues sólo en el de 2006 se hace un desglose por materia.

siguiente análisis en el mismo orden en que las presenta el informe citado del 2006 en sus principales rubros. Antes una aclaración como comentario general, en el sentido de que vertimos algunas opiniones sin contar con la información estadística precisa, misma que no existe en virtud de que el Informe presenta los datos bajo el rubro de *actos impugnados*, y no con respecto al perfil de la actora. Igualmente cabe aclarar que será poco menos que imposible hablar objetivamente del móvil o intención que llevó a la demandante a ejercitar su derecho; sin embargo, también nos atrevemos a verter algunos comentarios al respecto derivados de ciertos datos objetivos que se presentan en el diario devenir del TCADF.

Total de demandas presentadas durante 2006: 9,507

I. Materia administrativa en sentido estricto:

1.- Multas y resoluciones en materia de tránsito: 1,334.

En este rubro, sin contar con la estadística exacta, hablamos de una combinación compuesta por grupos o gremios organizados, y una minoría de personas morales y físicas que saben de la existencia del tribunal, o que sin previo conocimiento de él buscan información sobre los medios impugnatorios, y aunque difícilmente se podrá distinguir entre quienes lo hacen de buena o mala fe dentro de este grupo, consideramos que en lo general accionan por considerar que se cometió una injusticia. Lo contrario sucede con otro grupo plenamente identificado en este rubro, el de los taxistas, cuyos integrantes y asesores jurídicos, dadas la naturaleza y peculiaridades del gremio, conocen muy bien al TCADF dada la positiva respuesta que han encontrado en favor sus intereses, principalmente por el alto nivel de irregularidades en la emisión de los actos administrativos (sancionadores) por parte de las autoridades competentes (SSP²⁵⁰ o SETRAVI en cuestiones sobre titularidad de concesión de taxi, cuyo número de casos ascendió a 81).

²⁵⁰ Secretaría de Seguridad Pública del D.F.

2.- Orden de visita de verificación, multas y clausuras de establecimientos mercantiles: 885. Quizá uno de los rubros de mayor complejidad, en el que se percibe una combinación de personas físicas y morales, en proporción muy equilibrada.

3.- Resoluciones y multas ambientales: 335. Mayoritariamente compuesto por personas morales, con giros como gasolineras e industrias diversas.

4. Justicia cívica: 27, y verificación vehicular: 28. Personas físicas todas. En el 2° supuesto obviamente en su mayoría automovilistas no comerciales.

5.- Responsabilidad de servidores públicos: 673. Generalmente de los conocidos como mandos medios, y con un conocimiento personal considerablemente completo de la normatividad aplicable. Es quizá el actor con mejor manejo técnico jurídico de la ley, lo cual se deduce por algunas características de la demanda. Generalmente cuenta con estudios profesionales en derecho por la naturaleza de la función desempeñada, y promueve por propio derecho sin el auxilio de abogados, con una peculiar forma de presentar su demanda y medios probatorios.

6.- Resoluciones del Consejo de Honor y Justicia de la SSP: 560.

El perfil de la actora varía entre policías de buena y mala fe, sin poder precisar el porcentaje, aunque quizá sea mucho mayor el segundo grupo, lo cual se desprende de la forma de presentar su demanda y ofrecer y desahogar los medios probatorios.

7.- Silencio administrativo: 226. Personas físicas y morales, con un nivel de asesoría jurídica por encima del promedio.

8.- Resoluciones de la Caja de Previsión de la Policía Preventiva: 197. Policías pensionados o que demandan el reconocimiento de sus derechos en la materia.

9.- Resoluciones del Registro Público de la Propiedad y de Comercio: 179. En su mayoría impugnadas por notarios.

II. Materia fiscal

1.- Derechos por suministro de agua. Impugnación: a) del cobro tanto vía “boleta” postal o determinación (oficio foliado, fecha y firmado): 1,157; y b) suspensión o restricción del servicio hidráulico: 116; e impuesto predial: 894. Personas físicas y morales en porcentajes parecidos. En ambos grupos se da una combinación de actores de buena y mala fe, siendo más frecuente en el caso de las personas morales una actitud dolosa, claramente identificada en impugnaciones formalistas, de elevados y antiguos adeudos, en donde solo se impugna el último intento de cobro y jamás se acredita pago histórico alguno. En el caso de las personas físicas también se detecta un sector de mala fe; sin embargo, una parte importante se deriva de cobros incorrectos y frecuentemente desproporcionados, imputables totalmente a la autoridad recaudadora, que a su vez recibe información errónea del Sistema de Aguas de la Ciudad de México, cuyo banco de datos, tecnologías e infraestructura de medición, adolecen de graves deficiencias.

2.- Mandamientos de ejecución y embargo: 253. En su mayoría personas físicas, muchas de ellas sin asesoría y/o sin conocimiento del adeudo.

Finalmente cabe ilustrar sobre la demanda social que hubo de los servicios de asesoría y defensoría, en donde según el informe de 2005, *se elaboraron 2,220 demandas, de las cuales 561 fueron en materia administrativa, 366 en materia fiscal y 1,263 por violaciones al Reglamento de Tránsito del Distrito Federal.* Asimismo, se aclara que *predominaron las siguientes materias: estados consolidados y determinaciones de derechos por consumo de agua, así como de impuesto predial, multas de la SETRAVI, silencio administrativo, multas a establecimientos mercantiles y construcciones, multas de la Procuraduría Social del Distrito Federal, y responsabilidad de servidores públicos.*²⁵¹

²⁵¹ Ídem.

TCAEM

En este caso la información no se desglosa bajo el rubro de actos impugnados, y lo más cercano al perfil de la actora que tenemos, es la división entre usuario o receptor de servicios estatales y municipales.

El 78% de las demandas fueron en contra de autoridades municipales de 104 Ayuntamientos, el 22% restante fue en contra de autoridades estatales. Es decir, el perfil del usuario en esta entidad no es muy distinto entre sí; en su mayoría se duele de cuestiones de origen municipal, que de acuerdo con el art. 115 fracciones II y III, tienen que ver con actos administrativos relacionados con *“...bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.”* A su vez vinculados con *“...funciones y servicios públicos de: agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado público, limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones, rastro; calles, parques y jardines y su equipamiento; seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; y los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.”* Asimismo, en cuestiones tributarias *“que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso: las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles; y los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.”* Finalmente, actos administrativos municipales en materia de *“zonificación y planes de desarrollo urbano municipal; administración de sus reservas territoriales; formulación de planes de desarrollo regional utilización del*

suelo, regularización de la tenencia de la tierra urbana; licencias y permisos para construcciones; administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia; formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; y policía preventiva municipal.”

Lo anterior se complementa con otro dato del informe anual: 80% de las demandas correspondieron a juicios administrativos y 20% a juicios fiscales. Asimismo, de los 3,148 recursos de revisión resueltos, 66% favorecieron al actor, 28% a la autoridad, 2% fue sobreseído y 4% se desechó.

El Estado de México puede ser particularmente representativo de la realidad nacional, ya que quizá es la entidad federativa con la demografía (y su respectiva problemática) más variada en el país, en donde se encuentran zonas urbanas de todo tipo, así como poblaciones rurales y comunidades indígenas también de muy diversas características.

TCAES

Al igual que el EM, no se proporciona información bajo el rubro de tipo de actos impugnados, pero sí sobre la división entre lo estatal y lo municipal, correspondiendo 88.5% de los casos a este último ámbito: 3,553 de un total de 4013 demandas recibidas. Por lo tanto, resulta aplicable lo dicho sobre el TCAEM.

TFJFA

Su Informe Anual 2006 nos dice que las principales autoridades demandadas fueron:

- 1.- SAT²⁵² 37.4%, aquí sabemos sin mayor explicación que los actores son principalmente personas morales con un alto nivel de asesoría y conocimiento especializado sobre la materia fiscal.
- 2.- IMSS 24.8%, perfil muy parecido al rubro anterior.

²⁵² Sistema de Administración Tributaria (SHCP).

3.- INFONAVIT 7.6%, e ISSSTE 3.3%, en una combinación de personas físicas y morales, con la distinción en cuanto a la naturaleza de las acciones según sus respectivos intereses.

4.- PROFECO 3.5%, en su mayoría proveedores sancionados en sus dos facetas de personas físicas y morales.

Aunque el informe del TFJFA no contiene datos sobre la naturaleza de los actores (personas físicas o morales), gran parte de la estadística expuesta anteriormente, nos hace presumir que es un Tribunal principalmente para personas morales de alto nivel económico, y nos confirma que resulta aplicable al ámbito administrativo lo que al respecto nos dice José Luis Soberanes Fernández en materia civil: *“...es raro que las personas carentes de recursos económicos acudan a los tribunales, prefieren vivir situaciones de hecho respecto a sus relaciones familiares (adopción, divorcios, herencias, etcétera), llegar a transacciones, utilizar la autodefensa o conformarse con su desventura.”*²⁵³

Por su parte la sociedad consumidora de bienes y servicios, públicos y privados, (llamada ahora sociedad civil) en México no está organizada, hay una carencia grave de cultura de la organización, común a todos los países con atraso educativo y democracias emergentes. Esta deficiencia se hace particularmente notable en el campo del ejercicio, o mejor dicho, el no ejercicio del derecho de acceso a la justicia. En el próximo Capítulo se profundizará sobre la influencia que tiene esta deficiencia de nuestra sociedad en nuestros temas de estudio.

2.2.3 Intermediarios.

2.2.3.1 El papel del abogado.

²⁵³ Soberanes Fernández, José Luis, *Reflexiones para una Reforma Judicial*, Revista de Investigaciones Jurídicas ELD, Número 17, México, 1993, p. 289.

La gama de actos administrativos que pueden ser objeto de impugnación, y por ende de un juicio de nulidad, es amplia y heterogénea. Razón por la cual las características de cada juicio serán igualmente diferentes, algunos serán más complejos que otros. Estas variantes repercuten directamente en la intervención que tengan los profesionales del derecho que asistan y/o representen a las partes, principalmente al particular en su calidad de actora.

La figura del abogado, vocablo que en este trabajo utilizaremos como sinónimo de licenciado en derecho no obstante sus diferencias conceptuales, estará presente en la tramitación del juicio, al menos por parte de la autoridad en caso de que el particular como actor decida, por cualquier razón, no contar con ningún tipo de asesoría especializada. Podemos afirmar que ninguna autoridad demandada participa en un juicio contencioso administrativo sin la intervención del área jurídica correspondiente, en la que indefectiblemente cuenta con personas tituladas en derecho para la defensa correspondiente.

Aunque en teoría los particulares, siempre actores en los juicios administrativos, pueden prescindir de un abogado, la realidad es que el proceso administrativo en cualquiera de sus modalidades, se ha vuelto excesivamente técnico y complejo, lo que obliga a contar con asesoría especializada si se pretende siquiera iniciar, y máxime terminar, un juicio en la materia con posibilidades de éxito.²⁵⁴

Todo lo anterior nos lleva en forma ineludible al tema de la calidad, control y supervisión, tanto de la educación jurídica a nivel licenciatura como del correlativo ejercicio profesional de quien recibe la licencia por las autoridades competentes en México. Por la complejidad del asunto y evitar salir de nuestro tema central, no podemos extendernos en estas cuestiones, sin perjuicio de, por lo menos, afirmar lo obvio: las grandes y notorias deficiencias en la calidad educativa y práctica profesional jurídicas, afectan negativamente en forma directa el acceso a la justicia.

²⁵⁴ Fix Fierro, comentario al Art. 17 constitucional, op. cit.

Como muestra basta describir brevemente algunas situaciones comunes en la actividad procesal ante el TCADF:

Para la primera de ellas es necesario recordar, según se describió anteriormente en este mismo apartado, que el rubro más numeroso dentro de los actos impugnados ante el TCADF es el que comprende a las boletas de sanción, conocidas coloquialmente como “multas de tránsito”, que asciende a 1,334, de las que quizá un número cercano al 50% corresponden a prestadores del servicio particular de transporte de pasajeros en su modalidad de taxis (muchos de ellos de facto, mejor conocidos como “piratas”). Al respecto, dentro del TCADF hemos detectado diversas prácticas comunes entre los “abogados” de los taxistas y contrarias a un mínimo de ética profesional, que desvirtúan la función del contencioso.

Una de esas conductas es recomendar a sus “clientes” que junten todas las boletas de sanción recibidas en un determinado lapso, generalmente cercano a los 6 meses. Una vez reunido un número considerable de *boletas*, el interesado acude, aconsejado por su “abogado”, a las oficinas de la autoridad que impuso las sanciones (SSP), ante quien dolosamente alega que fue sancionado en diversas ocasiones y nunca recibió las boletas de sanción, de las cuales pide copia certificada. Lo anterior con el objeto de que el cómputo para impugnar las distintas sanciones se unifique y comience a correr a partir de la expedición de las copias certificadas de dichas boletas de sanción, según lo establece la jurisprudencia federal.²⁵⁵ Esto permite que al taxista le resulte costeable contratar a un

²⁵⁵ Argumento basado en la siguiente tesis: ACTO RECLAMADO. DEBE TENERSE POR CONOCIDO DESDE EL MOMENTO EN QUE SE RECIBEN LAS COPIAS SOLICITADAS A LA AUTORIDAD RESPONSABLE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que conforme al espíritu que informa el artículo 21 de la Ley de Amparo, el momento en que el quejoso tuvo conocimiento del acto reclamado debe constar probado de modo directo y no inferirse a base de presunciones. En congruencia con lo anterior, se concluye que no es sino hasta el momento en que el particular recibe las copias solicitadas ante la autoridad responsable, con la finalidad de promover el juicio de garantías, cuando puede entenderse que tuvo un conocimiento directo, exacto y completo del acto reclamado, pues es hasta entonces que puede tenerse la certeza de que el particular conoció en su integridad los actos que estima le son violatorios de

“abogado”, pues ya no lo contrata para impugnar una multa de \$300.00 o \$400.00, si no de un número (y por ende monto) mayor que lo justifica.

Otro caso común, también relacionado con taxis, se presenta cuando un vehículo que así se ostenta es remitido al corralón por no contar con la documentación que acredite su legal funcionamiento (título de concesión). El “abogado”, en fraude a la ley, ha encontrado que dada las deficiencias de las resoluciones administrativas (no sabemos si por ignorancia de la autoridad emisora o intencionadamente), al impugnar únicamente la multa (o pagarla) logra la liberación de un vehículo que continuará prestando un servicio para el que no está autorizado. Es de sobra conocida la gravedad de tener en las calles taxis sin concesión y por ende sin registro ni control por parte de la autoridad competente.

Todo lo anterior sin perjuicio de mencionar la común práctica de los “abogados” o “pasantes” de falsificar las firmas de sus clientes, con y sin su conocimiento; delito que en el extremo de lo aberrante se ve como algo común “que todos alguna vez han hecho”, según nos han expresado algunos “litigantes”. Es casi innecesario mencionar que ante la falta de infraestructura técnica-pericial de los OJCA y la nula interacción con las procuradurías de justicia, estas conductas quedan impunes.

Aunados a los casos captados en la experiencia cotidiana antes descritos, encontramos los problemas tradicionales compartidos por la mayoría de los sistemas jurisdiccionales nacionales y extranjeros; comenzando por la ya mencionada falta de preparación, profesionalismo y ética de los abogados; así

garantías y, por tanto, es esa fecha la que debe tomarse como base para el cómputo del término que establece el artículo 21 de la ley citada. De lo contrario, el hecho de que se presuma que con la simple solicitud de copias el quejoso ya tenía conocimiento pleno del acto reclamado, podría ocasionar que el término para la presentación de la demanda empezara a correr antes de que hubiera tenido conocimiento íntegro del acto reclamado, con lo que se limitaría el plazo que tiene el particular para formular su demanda y defender sus derechos, lo cual se traduciría en una denegación de impartición de justicia y se rompería incluso con el equilibrio procesal al limitar su posibilidad de defensa.” Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: 1a./J. 42/2002.

como el gran problema económico relativo a sus honorarios, que frecuentemente exceden al valor del litigio y por ende el beneficio buscado.

Como sabemos, este problema no es privativo de México ni de la justicia administrativa, aunque en ella se acentúe, particularmente en los casos de multas o sanciones menores, pues de no tratarse de asuntos fiscales, licitaciones o expropiaciones cuantiosas, entre otros, difícilmente se encontrará un honorario equilibrado para impugnar una multa de pocos cientos de pesos. Urge no sólo supervisar y controlar el nivel de calidad profesional, sino también el honorario, pues aun cuando se garantice la calidad profesional, ética y técnica del servicio, tiene que haber límites pecuniarios.

Esta cuestión del costo-beneficio desde hace décadas se percibe y estudia, ya Cappelletti y Garth en su multicitado estudio describen algunos casos, particularmente el de Alemania, país que se destaca por adelantarse en encontrar soluciones a problemas comunes a los sistemas jurídicos del mundo occidental, pero que también sufre el problema descrito, es decir, frecuentemente es más caro el remedio que el problema mismo²⁵⁶. Algo no está funcionando en un esquema procesal en donde el costo del medio supera al beneficio.

Sin perjuicio de todo lo anterior, quizá la peor faceta del problema que implica en nuestra sociedad la falta de calidad, profesionalismo y ética en los abogados, sea la pasividad e inactividad al respecto, tanto por parte de la autoridad, como de la sociedad en su conjunto. En su obra *The Rule of Law and Development in Mexico*, Robert Kossick nos muestra como entre 1995 y 2002, dentro del Poder Judicial de la Federación (PJF) en materia de responsabilidades administrativas de los juzgadores (jueces y magistrados), únicamente se dieron 25 casos de suspensión, 7 destituciones y 11 inhabilitaciones,²⁵⁷ números que aunque en otros sistemas parecieran presentar un escenario cercano al ideal, aquí no indican otra cosa que

²⁵⁶ Cappelletti, El Acceso a la Justicia, op. cit.

²⁵⁷ Kossick, Robert. *The Rule of Law and Development in Mexico*, Arizona Journal of International and Comparative Law, Volume 21, Number 3, 2004, Arizona p. 807.

una falta de control; carencia de mecanismos viables para la supervisión de los servidores públicos en general y de los jueces en particular; sin perjuicio de alertar sobre el peligro de ir al otro extremo, en el que la legislación de la materia impone un régimen de terror al servidor público, donde el supuesto legal es tan amplio y genérico que casi toda conducta puede ser juzgada.

Por lo que respecta a la responsabilidad profesional en su faceta privada del ejercicio del derecho, podemos afirmar que como regla general la estadística prácticamente no existe. La Secretaría de Educación Pública (SEP) y las autoridades competentes de las entidades federativas carecen de datos mínimos al respecto; sin embargo, diversos indicadores muestran que es aún más grave que el oscuro panorama de impunidad de los servidores públicos arriba descrito, lo cual confirma que el marco jurídico no está diseñado para el control de la calidad de los servicios que prestan los profesionistas en general, situación que se agrava en áreas como la medicina, la arquitectura o ingeniería, el derecho, y la contabilidad entre las principales, por los valores que involucran, tales como la vida, la salud, la integridad física, la libertad, el patrimonio y los servicios públicos básicos, entre los principales. Esto lo confirman los informes internacionales sobre la materia, los estudios de diversos colegios profesionales y sobre todo el sentir generalizado de la población reflejado en diversos indicadores.²⁵⁸

No obstante que los esfuerzos por atacar el problema se hacen cada vez más patentes a nivel federal y local²⁵⁹, público y privado, tanto en el ámbito legislativo como social, siguen siendo, por mucho, insuficientes.

²⁵⁸ INEGI-SEGO, Tercera Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, México, 2005. <http://www.gobernacion.gob.mx/encup/>.

²⁵⁹ Nos llaman la atención positivamente disposiciones como las contenidas en la *LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE COAHUILA (de 1990, última reforma septiembre de 2006) en su CAPITULO II - DE LOS ABOGADOS*, en sus siguientes preceptos: Artículos: 249.- *El ejercicio de la abogacía tiene como una de sus principales funciones, la de colaborar con las Autoridades Judiciales a la consecución de una recta y expedita Administración de Justicia.*

ARTICULO 250.- *Los profesionales del Derecho y las asociaciones de abogados en su caso, deberán:*

I.- Conservar la dignidad y el decoro de la profesión;

2.2.3.2 La figura de la defensoría pública: ventajas y desventajas.

Una de las respuestas reales al problema del acceso a la justicia lo encontramos en la figura de la defensoría pública o de oficio. Con pros y contras la asesoría y/o representación jurídica gratuita, en gran parte han marcado la diferencia entre acceder al sistema de justicia y no hacerlo. Esta institución, más que inconvenientes presenta algunos problemas no superados aunque largamente

II.- Colaborar en la recta y cumplida Administración de la Justicia;

III.- Observar y exigir el respeto debido a las Autoridades Judiciales, colaboradores y auxiliares de la justicia, así como a la contraparte, sus abogados y demás personas que intervengan en los asuntos relacionados con su profesión;

IV.- Obrar con lealtad y honradez en el desempeño de su profesión; y

V.- Guardar el secreto profesional.

ARTICULO 255.- Sólo los abogados con título debidamente registrado pueden ser admitidos como apoderados, patronos, voceros o autorizados para oír notificaciones.

A las personas que sin estos requisitos hicieren promociones escritas, les serán devueltas sin acordar; pero si indebidamente se les diere curso, la parte contraria podrá alegar estas circunstancias como excepción dilatoria.

La autoridad judicial que tolere la actuación de quien no tenga esa calidad, incurrirá en falta disciplinaria que será sancionada con multa, la primera vez, y con suspensión, en caso de reincidencia.

ARTICULO 256.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes casos:

I.- La intervención de negocios propios promovidos por personas físicas, o por sí o por conducto de sus representantes legales, o por las personas morales, a través de sus órganos de representación;

II.- La designación de defensor en los procesos penales;

III.- (DEROGADA, P.O. 20 DE MARZO DE 2001)

IV.- En general, el ejercicio del derecho de petición y de las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes respectivas.

ARTICULO 257.- La persona que ejerza la abogacía sin título, o sin contar con el registro correspondiente no podrá cobrar honorarios profesionales.

ARTICULO 258.- El hecho de que alguna persona se atribuya el carácter de abogado sin tener título legal, o ejerza actos propios de la profesión, será castigado con las sanciones que establece el Código Penal del Estado.

ARTICULO 259.- Las asociaciones de abogados podrán solicitar y obtener su registro ante el Tribunal Superior de Justicia, cumplidos los siguientes requisitos:

I.- Exhibir el testimonio de protocolización de su escritura constitutiva y sus Estatutos, así como copia certificada de dichos documentos; y

II.- Acompañar el directorio de sus miembros, así como una relación de los socios que integran su Consejo Directivo y su Comisión de Honor.

ARTICULO 260.- La asociaciones de abogados legalmente constituidas y registradas, quedan debidamente autorizadas para gestionar ante la Autoridad Judicial que corresponda, lo que estimen conducente para la mejor administración de justicia.

estudiados por los clásicos,²⁶⁰ y básicamente son la sobrecarga de trabajo, los bajos salarios de los defensores, la falta de calidad en el servicio, ausencia de compromiso real, pertenencia orgánica al mismo órgano jurisdiccional que conoce de los asuntos que patrocinan los defensores, con la consecuente convivencia diaria con sus integrantes, y la inevitablemente familiaridad que esto conlleva, lo cual a su vez crea nexos entre defensores y juzgadores, trato reverencial, compromisos de ascensos, y constante intercambio entre personal administrativo del área con la del resto del tribunal.

Cabe mencionar, en intrínseca relación con el apartado anterior, que se dan casos muy aislados de demandas sin patrocinio en juicios contenciosos, incluso en forma de carta, que a pesar de ello en ocasiones reúnen los requisitos de ley, y que son interpuestas por actores sin asesoría de abogados. La realidad es que estos casos son muy esporádicos, y aunque pudieran hacer pensar que ello prueba que sí es posible un entendimiento mínimo indispensable o básico de la ley, que permite al justiciable no sólo acercarse al juicio administrativo sino activar al órgano jurisdiccional sin necesidad de asesoría técnica, la verdad es que son excepciones que sólo confirman la regla general de lo indispensable que resulta la asistencia del abogado. Al respecto también percibimos en la práctica, sino como regla general si como un fenómeno común, el temor que produce en el tercero perjudicado el ser llamado a juicio, pues de inmediato visualiza esta situación como un gran problema económico, de pérdida tiempo y, ante la ignorancia de los alcances de un juicio administrativo, hasta de miedo a perder su libertad o patrimonio. En este rubro de los terceros perjudicados las defensorías también juegan un papel catalizador importante.

2.2.3.2.1 TCADF(SGADJ), TCAEM, TFJFA Y PJJ (IFDP).

Los números nos muestran que las defensorías públicas no sólo han sido útiles, sino que se presentan ya como indispensables para que una parte importante de

²⁶⁰ Cappelletti-Garth Capítulo II, op. cit. p. 14 y s; y Berizonce, op. cit. Capítulos II, III y IV, p. 5 y ss.

la población usuaria pueda acceder a la justicia contenciosa. Así, durante 2003 en Sinaloa²⁶¹, donde se brindaron 8,222 asesorías, se promovieron 3,110 juicios (de un total de 4,013), lo que equivale al 77.5%; aunado a 10 recursos de apelación (de un total de 20 interpuestos por particulares), equivalente a un 50% del total. Por su parte en el Estado de México, la defensoría de oficio intervino en el 39% de las demandas presentadas en el 2005, es decir, se asesoró a 16,344 personas y se presentaron 4,862 demandas (de un total de 12,290 en el año). En el DF se prestaron 9,718 asesorías personales, de las que se turnaron 2,569 al área de defensoría, en donde se presentaron 2,220 demandas, 23% del total (9,550); asimismo, *se formularon 77 recursos de reclamación, 172 recursos de apelación y 149 quejas; y se atendió a 20,353 promoventes que concurrieron para verificar el estado procesal de sus asuntos.*²⁶²

Consideramos que otros aspectos relevantes de los informes sobre la actividad de las defensorías públicas de oficio en 3 de los 4 casos analizados son:

TCADF

El informe de 2005 toca un punto que es toral en nuestra opinión. Habla de que la *eficacia de los servicios y la respuesta oportuna que se genera en el área (de defensoría), fomenta el factor confianza.. que ... se ha venido adquiriendo por el público.*²⁶³ Como veremos en los próximos capítulos, el factor desconfianza es uno de los principales impedimentos para el acceso a la justicia. Resaltamos lo anterior independientemente y sin calificar en este momento la subjetividad o parcialidad que puede implicar la visión del TCADF sobre sí mismo.

También hacemos hincapié en otro dato trascendente para efectos de nuestro trabajo, en el sentido de que el Informe aclara que *se brindaron 1,717 asesorías por vía telefónica.* Aunque resulte una obviedad, queremos insistir en la

²⁶¹ <http://www.sinaloa.gob.mx/LAIP/Organos/TCA/progserv/infact/> consulta 03/2007.

²⁶² Informe 2006, op. cit. <http://www.tcadf.gob.mx/>

²⁶³ Ídem.

trascendencia para efectos del acceso a la justicia, que implica ofrecer el servicio de orientación y asesoría por este medio.

Finalmente, como dato positivo se reporta un *incremento general de 8.76%* en la actividad del área, lo cual si bien crea más necesidades presupuestales de infraestructura, para nosotros representa algo mucho más importante, que es el aumento del activismo del justiciable en el ejercicio de sus derechos, y quizá de la difusión de los mismos por parte de la autoridad.

TCAEM

El Informe respectivo subraya que además de la atención a usuarios del servicio de asesoría *a personas físicas de los segmentos menos favorecidos*²⁶⁴, existen otros dos conductos de captación de solicitudes y menciona que *“se recibieron de la Secretaría Particular de la Gubernatura, un total de 99 solicitudes de diversos vecinos del Estado, para que se les designara un asesor comisionado; en tal sentido este Tribunal, remitió oportunamente a las seis salas regionales estas peticiones para su atención procedente, inclusive en aquellos casos cuando las mismas fueron remitidas por la Coordinación de la Red Federal de Servicio a la Ciudadanía de la Presidencia de la República.”*²⁶⁵ Esto nos resulta por demás interesante, pues al coordinarse el TCAEM con otras autoridades, locales y federales, se va creando una red realmente interconectada, que tiene efectos expansivos concretos tanto geográfica como orgánicamente, y que facilita en gran medida al justiciable su acceso al servicio.

TFJFA

Por lo que respecta al ámbito federal, aunque el TFJFA no cuenta con un área propia de asesoría y defensoría, en el vínculo de *Informes* de su página de Internet (<http://www.tff.gob.mx>), aparece el siguiente texto:

Asesoría

²⁶⁴ Informe 2005 TCAEM, op. cit. <http://www.edomexico.gob.mx/tribunal/tribcamtvo.htm>

²⁶⁵ Ídem.

¿Me pueden dar asesoría al respecto de los juicios que se llevan en el Tribunal?

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no cuenta con un área dedicada a brindar asesoría en lo referente a los juicios interpuestos, asimismo si esto se realizara se rompería el estatus de imparcialidad que debe mantener la institución.

Además de que las funciones de la Unidad de Enlace, únicamente se constriñen al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y el artículo 7° del Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa, por lo que no se presta el servicio de asesoría.

*No obstante, **le recomendamos** que acuda al Instituto Federal de Defensoría Pública, ubicado en Bucareli 22 y 24, Colonia Centro, C.P. 06040, Delegación Cuauhtémoc, México, D.F., o bien consulte la Página www.ifdp.cjf.gob.mx.*

Si ninguna de las preguntas anteriores resuelve su duda, de click en este vínculo para enviar una consulta relacionada con Asesoría.

Cabe analizar la “recomendación” contenida en el penúltimo párrafo antes transcrito. En principio pudiera parecer incongruente, incluso irresponsable, remitir al justiciable interesado (necesitado) a un Instituto jurídica y orgánicamente ajeno al TFJFA, y perteneciente al PJJ; sin embargo nos resulta interesante el hecho, ya que si bien podría parecer obvio que el IFDP no tiene obligación de atender asesorías relacionadas con la competencia del TFJFA, el marco jurídico pudiera permitir una interpretación congruente con esta complementariedad. Al no poder extendernos en el tema y sin entrar a la cuestión de la naturaleza jurídica del TFJFA, baste hacer algunas reflexiones: 1) La Ley Federal de Defensoría Pública (LFDP) no limita expresamente su alcance al PJJ. 2) En un nivel de asesoría no siempre resulta clara la frontera entre el juicio de nulidad y el juicio de amparo, lo que permite abiertamente al Asesor brindar el servicio sin importar que finalmente se opte por la vía contenciosa administrativa; y 3) las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del IFDP²⁶⁶ en su artículo 29 fracción II lo establecen, al comprender expresamente asuntos relacionados con el TFJFA, y en su fracción I de forma implícita:

²⁶⁶ BASES GENERALES DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORIA PUBLICA (01/04/02) <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/docs/BasesGrales2002.doc>

Del servicio de asesoría jurídica
SECCION PRIMERA
Disposiciones generales

Artículo 29.- El servicio de asesoría jurídica del fuero federal debe prestarse en las materias que a continuación se señalan:

- I. *Materia administrativa;*
 - a) *Asuntos previstos por el artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.*
 - b) *Asuntos en los que sea procedente la interposición de recursos o medios de defensa que prevean las leyes, a efecto de combatir actos de autoridad que emitan dependencias federales y entidades de la Administración Pública Federal.*
 - c) *Asuntos que se tramiten ante dependencias federales y entidades de la Administración Pública Federal, conforme a procedimientos seguidos en forma de juicio.*
 - d) *Asuntos en los que sea procedente promover juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales administrativos, federales o locales.*
 - e) *...*
- II. *Materia fiscal;*
 - a) *Asuntos de carácter federal que puedan ser planteados mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*
 - b) *Asuntos en los que sea procedente promover juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, contra sentencias que declaren la validez de la resolución impugnada o no satisfagan el interés jurídico del demandante, emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*
- III. *...*

Tanto por lo anterior como por la importancia de su propia naturaleza, la LFDP²⁶⁷ merece algunos comentarios muy breves, para lo cual transcribimos algunos preceptos relevantes:

*Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de **garantizar** el derecho a la **defensa** en materia penal y el **acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece**. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.*

Quizá hablar de *garantizar* sea muy atrevido, pues consideramos que sólo resultaría aplicable al primer supuesto, “*derecho a la defensa*”; sin embargo, pretender que la Ley también garantiza el “*acceso a la justicia*” es excederse, pues

²⁶⁷ Op cit. <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Quees/marco.asp>

como ya se explicó en apartados anteriores, ello implica mucho más que el acceso a una representación procesal profesional y gratuita.

Artículo 2. El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley.

Artículo 4. Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:

I. Defensores públicos, en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y

II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones.

En sus artículos 14 y 15, la Ley hace precisiones importantes relativas a la forma de solicitar el servicio en cuestión, así como los requisitos y orden de preferencia para prestarlo:

Artículo 14. Para gozar de los beneficios de la asesoría jurídica, se llenará solicitud en los formatos que para tal efecto elabore el Instituto Federal de Defensoría Pública, y se deberán cumplir con los requisitos previstos en las bases generales de organización y funcionamiento.

En la asignación de un asesor jurídico se dará preferencia a la elección del usuario, a fin de lograr mayor confianza en la prestación del servicio.

En caso de que el servicio de asesoría sea solicitado por partes contrarias o con intereses opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero.

*Artículo 15. Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, **preferentemente**, a:*

*I. Las personas que estén **desempleadas** y no perciban ingresos;*

*II. Los trabajadores **jubilados o pensionados**, así como sus **cónyuges**;*

*III. Los trabajadores **eventuales** o subempleados;*

*IV. Los que reciban, bajo cualquier concepto, **ingresos mensuales inferiores** a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento;*

*V. Los **indígenas**, y*

*VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la **necesidad** de estos servicios.*

En materia fiscal, los servicios del IFDP se empalman con los de la PROFEDECO, cuando el monto del asunto exceda de treinta veces el salario mínimo del Distrito

Federal elevado al año., según el artículo 3 de la relativamente nueva Ley de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, D.O. 04/09/06.²⁶⁸

*Artículo 3.- Los servicios que regula esta Ley se prestarán gratuitamente bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo. Tratándose de los servicios de representación a que hace referencia la fracción II del artículo 5, únicamente se proporcionarán **cuando el monto del asunto no exceda de treinta veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año.***

Artículo 4.- Los servicios que presta la Procuraduría se otorgarán exclusivamente a petición de parte interesada, por el Procurador de la Defensa del Contribuyente, por los Delegados Regionales y por el número de asesores jurídicos suficiente para satisfacer la demanda, debiendo contar mínimamente con un Delegado y el personal jurídico y administrativo necesario por cada Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Artículo 5.- Corresponderá a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente:

I.- Atender y resolver las solicitudes de asesoría y consulta que le presenten los contribuyentes por actos de las autoridades fiscales federales

II.- Representar al contribuyente ante la autoridad correspondiente, promoviendo a su nombre los recursos administrativos procedentes y en su caso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ejerciendo las acciones a que haya lugar, deduciendo con oportunidad y eficacia los derechos de sus representados, hasta su total resolución,²⁶⁹

A diferencia de la PROFEDET y la PROFEDECO, es decir, de las materias laboral y fiscal, la regionalización del IFDP sólo alcanza la mínima extensión geográfica indispensable en materia penal:

*Artículo 24. El Instituto Federal de Defensoría Pública designará **por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación, Tribunal de Circuito y por cada Juzgado Federal que conozca de materia penal, cuando menos a un defensor público y al personal de auxilio necesario.***

Finalmente, otro parámetro de comparación lo encontramos en materia laboral con la Procuraduría para la Defensa del Trabajo PROFEDET²⁷⁰, en donde para efectos comparativos en servicios de defensoría pública, encontramos una normatividad

²⁶⁸ www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LOPDC.doc

²⁶⁹ Todavía sin página propia por su reciente creación, la información básica sobre la PROFEDECO aún se encuentra enmarcada en la página del Gobierno Federal y/o de la SHCP.

²⁷⁰ LFT arts.530-36 y RPFDT http://www.stps.gob.mx/07_justicia_lab/02_profedet/bienveni.htm

en principio completa y moderna, una buena página de internet, clara, concisa e integral, una infraestructura a nivel nacional y mecanismos conciliatorios, quizá con el inconveniente de los sueldos ya que equivalen a un 50%²⁷¹ de los pagados en el IFDP, según se expone a continuación.

2.2.3.2.2 Sueldos

Un factor que consideramos toral en el funcionamiento de las defensorías de oficio, al igual que en todo el sector público, es el de los sueldos; especialmente en el caso de un defensor público, en donde se intercede en causas ajenas. Como ya se dijo anteriormente en este trabajo, la cuestión económica será muchas veces determinante para acceder a la justicia. La defensoría pública se justifica plenamente, no sólo en quienes no tienen para costear a un abogado, sino aún para los que pueden pagarlo, en los casos en que la relación costo-beneficio sólo tenga sentido si se gasta menos de lo que se va a recuperar. Nadie, sin importar nivel económico, va a contratar a un abogado para impugnar una multa de \$500.00, por ejemplo. Las defensorías públicas no son exclusivas para pobres, ofrecen un servicio más allá de ello, compensan un sistema social que no ha sabido equilibrar factores económicos y sociales.

A continuación mencionamos los dos casos con los sueldos más altos en las áreas de asesoría y defensoría, que son el IFDP y el TCADF.

IFDP (CJF)

En este Instituto, durante 2007 el ingreso de un defensor asciendía a un monto bruto quincenal de \$29,832.00, por lo que el mensual era de \$59,664.00, y el neto mensual de \$41,292.00, sueldo relativamente decoroso en el contexto del marco

²⁷¹ Sólo como dato comparativo cabe precisar que en la PROFEDET un Procurador Auxiliar de Asesoría, Defensoría y Conciliación gana \$16,202.42 netos mensuales, es decir, menos de la mitad.

económico del país²⁷², lo cual se ve reflejado, y tiene su origen, en el espíritu de la propia LFDP antes citada:

*Artículo 8. El servicio civil de carrera para los defensores públicos y asesores jurídicos, comprende la selección, ingreso, adscripción, **permanencia, promoción, capacitación, prestaciones, estímulos** y sanciones. Este servicio civil de carrera se regirá por esta Ley, por las disposiciones generales que dicte el Consejo de la Judicatura Federal y por las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.*

SGADJ del TCADF

En la Secretaría General de Asesoría y Defensoría Jurídica (SGAPJ) del TCADF, la Directora en 2007 tenía asignado un sueldo bruto de \$69,374, que deriva en \$21,030.52 como neto quincenal, y \$42,061.04 mensual. Asimismo, los doce Defensores ganaron \$39,787 bruto mensual, o sea \$15,719.09 quincenales. Por su parte, los Pasantes percibieron \$10,775 brutos mensuales, o sea \$4,706.28 netos quincenales. Finalmente el Asesor recibió \$24,475.40 brutos mensuales, \$9,116.44 neto quincenal y \$18, 232.88 mensual.

La importancia de avanzar en el rubro de los sueldos es que mientras mejor se pague o, mejor dicho, más se acerque el salario a un criterio razonablemente justo, se podrá exigir calidad y responsabilidad total en la misma proporción.

No queremos terminar este apartado sin antes mencionar un caso interesante, que es el de la *Ley de la Defensoría Social y De Oficio del Estado de San Luis Potosí*²⁷³, que además de ser una ley completa y moderna, abarca a toda la actividad jurisdiccional y no es exclusiva para ningún ámbito.

Todo lo aprovechable dentro del sistema jurisdiccional mexicano deberá ser importado a la defensoría pública contenciosa, sobre todo en cuanto a figuras que

²⁷² Obviamente variando en poder adquisitivo según la plaza en la que habite dentro de la República Mexicana.

²⁷³ <http://201.120.3.236/defensoriasocialweb.nsf/Mapasitio?OpenPage>

por su antigüedad tienen mayor desarrollo en otras esferas, como la procesal civil. Un buen ejemplo es la gratuidad obligatoria en las copias solicitadas a los defensores de oficio que establece el Código de Procedimientos Civiles del DF.²⁷⁴

Sin perjuicio de todo lo anterior, es importante entender que no podemos esperar ni exigir que la asesoría y/o defensoría de oficio carguen con todo el peso del problema de la justicia y se constituya como la única solución. Debe pensarse a esta figura como una parte de la solución integral, en la que deberá compartir la responsabilidad con otras figuras, elementos o acciones.

Finalmente, cabe insistir en que la información y difusión de todo lo relativo a los servicios de asesoría y defensoría públicas será determinante en materia de acceso a la justicia, tema sobre el que profundizaremos en el siguiente Capítulo.

2.3 Concepto de justicia a la luz del derecho contencioso administrativo.

Con base en todo expuesto en el presente Capítulo podemos afirmar que dar a cada quien lo suyo en materia contencioso administrativa significa decretar por parte del OJCA quién de entre las partes tiene la razón en cuanto a la legalidad del acto impugnado; confirmarlo si es legal o anularlo si no. Pero esto sería más bien el resultado general, entonces nos preguntamos ¿cómo lograr que se dé esto de manera efectiva?

¿Debe darse a la autoridad un trato procesal igual que al gobernado en la justicia administrativa? Los romanos decían que justicia es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Sin embargo, esto no implica disminuir las garantías procesales de la autoridad, que si bien es la única que puede ser demandada en juicio contencioso, también podrá ser actora en caso de lesividad. Enfrentarse a la

²⁷⁴ Artículo 71.- *El tribunal está obligado a expedir a costa del solicitante, sin demora alguna, copia simple o fotostática de los documentos o resoluciones que obren en autos, bastando que la parte interesada lo solicite verbalmente, sin que se requiera decreto judicial, dejando constancia en autos de su recepción. **Cuando la parte que solicita lo haga a través de defensor de oficio, las copias de referencia se expedirán sin costo alguno.***

www.equidad.df.gob.mx/indigenas/nacionales/df/cpcdf.pdf

autoridad es complejo y requiere de una compensación procesal (como en materia laboral) para los particulares (actora), cuidando que no sea excesiva y produzca cargas imposibles de superar para la demandada, pero que sea real, como la defensoría pública por ejemplo, sin la cual difícilmente habría acceso a la justicia en la materia que nos ocupa.

No obstante lo anterior, quizá más que en otras áreas, en la contencioso administrativa deberá cuidarse mucho el aspecto del abuso de derecho (en este caso a la justicia), concretamente de las instituciones procesales compensatorias, de forma tal que no se desvirtúe su espíritu. Más adelante en este Capítulo describimos el caso de algunos taxistas en el DF que utilizan al contencioso para no pagar ninguna multa de tránsito. Es también común el caso de quienes podemos llamar coloquialmente “deudores profesionales” de agua o predial, en donde ni siquiera acreditan un historial de pago y buscan la nulidad del cobro a través de formalismos, que desgraciadamente procede por descuidos de la autoridad demandada.

Es así que, armonizando los elementos del concepto de acceso a la justicia, arriba expuestos en los primeros apartados del presente Capítulo, tenemos que el acceso a la justicia llevado a lo contencioso administrativo se traduce en lo siguiente:

- 1.- Como primer presupuesto para el acceso a la justicia administrativa en lo general, resulta indispensable la viabilidad (posibilidad real) fáctica por parte del justiciable de tener contacto con el órgano jurisdiccional contencioso administrativo, a efecto de activar su funcionamiento a través de un proceso con las instancias mínimas indispensables. Para un contacto real con el juzgador, se requiere accesibilidad geográfica y técnica, lo cual implica regionalización del tribunal y defensa especializada (pública o privada), respectivamente.
- 2.- Al igual que todo sistema de justicia, el contencioso administrativo deberá contar, como elemento toral de funcionamiento, con una normatividad sustantiva integral, y, como complemento indispensable, con ordenamientos adjetivos

accesibles y compensatorios que garanticen su protección. El formato idóneo lo presentan modelos como el Estado de México, que conjunta lo sustantivo y adjetivo en un Código de Justicia Administrativa.

3.- A efecto de que el tribunal de lo contencioso administrativo pueda tutelar al justiciable e impartirle justicia en forma efectiva, deberá contar con leyes modernas, socialmente equitativas, y atribuciones suficientes para hacer cumplir en forma expedita todas sus resoluciones, principalmente medidas cautelares y sentencias, lo que requiere indefectiblemente de plena autonomía frente al ejecutivo y demás autoridades.

Lo anterior nos permite proponer una definición del acceso a la justicia administrativa:

Derecho fundamental de toda persona de tener garantizado constitucionalmente un contacto viable y efectivo con el órgano jurisdiccional especializado competente para conocer de actos administrativos definitivos, a efecto de activar su función y obtener en proceso simplificado una resolución sobre el fondo del asunto, de conformidad con la normatividad aplicable, para reparar los intereses afectados dentro de un plazo razonable.

(FIN DEL CAPÍTULO II)

Capítulo III

Transparencia y Justicia Administrativa.

Capítulo III – Transparencia y Justicia Administrativa.

3.1 Acceso a la información pública y a la justicia administrativa como derechos complementarios.

3.1.1 Tres facetas de la relación entre estos derechos.

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

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

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

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

servicios hidráulico o eléctrico), cobro y pago de impuestos, contribuciones, mejoras y derechos, licencias (construcción y giros mercantiles, entre las más importantes), uso de suelo y vialidad, sólo por mencionar algunos ejemplos de trascendencia.²⁷⁵

3.1.1.1 Sin información no hay justicia.

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

Ya *transplantábamos* en el Capítulo anterior, lo dicho por Ernesto Villanueva sobre el derecho de acceso a la información pública, al derecho de acceso a la justicia para afirmar que: *Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la **justicia** porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque no tienen información al respecto.*²⁷⁶ Inclusive podemos ir a un

²⁷⁵ Tan están relacionados los temas de nuestro trabajo (información y justicia), que los propios medios masivos, en este caso impreso, sin hacer una mención expresa de ello, frecuentemente los tratan intrínsecamente y un ejemplo muy ilustrativo lo tenemos en la editorial del periódico Reforma *Juan Ciudadano*, que al final de cada texto se autodefine como: “...*el nombre de la pluma de un grupo de personas preocupadas por el derecho a la información.*”; sin embargo frecuentemente trata el problema del acceso a la justicia sin siquiera justificar porqué cambia el tema de transparencia por el de justicia, pues suponemos que ellos, al igual que nosotros, consideran ambos temas intrínsecamente.

²⁷⁶ Villanueva *El Derecho a saber*, op. cit.

siguiente postulado: *Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la **justicia** porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque a su vez desconocen los **medios de exigir** información al respecto.* Y así podríamos seguir con más combinaciones lógicas y consecuentes en una larga espiral.

Como veremos a lo largo de este Capítulo, la publicación oficial de la legislación no resulta suficiente; hoy en día sin transparencia y acceso a la información pública, la mayoría de la población difícilmente conocerá sus derechos. Si no se conoce un derecho no se ejerce, si no se ejerce no se activa el órgano jurisdiccional y sin actividad del juzgador no puede haber justicia. Si bien la transparencia del órgano jurisdiccional es toral, el momento histórico, dado el perfil de nuestra sociedad o por lo menos de su mayoría, exige una especial atención en la faceta de información básica.

Aunque está de más aclararlo a un lector especializado, el derecho es mucho más que la normatividad que se publica oficialmente, y si bien no podemos obligar a la autoridad a hacer de cada habitante un abogado, sí podremos exigirle la difusión de un mínimo indispensable de información básica (incluyendo la normatividad que se publica en DO y gacetas y la que no) por todas las vías de comunicación (masiva) a su alcance. Publicar la normatividad básica (principalmente leyes y reglamentos) en los órganos impresos oficiales multicitados, insistimos, resulta abiertamente insuficiente para proporcionar a la población los elementos indispensables para su conocimiento, comprensión, análisis y utilización. Aún en uno de los mejores escenarios, es decir, aún conociendo la legislación podría no estar el justiciable en posibilidad de ejercer plenamente sus derechos, y lo ilustramos con un ejemplo: si el potencial usuario, en un supuesto optimista, se llega a enterar por el texto de la ley o reglamento que existe una Defensoría (Asesoría) Pública o de Oficio, entonces requerirá de toda la información complementaria, como el tipo específico de servicio que brinda dicha Defensoría, la ubicación de la misma, los horarios de atención, los requisitos que debe cubrir

para poder ser beneficiario, la documentación que debe exhibir, el número telefónico de asesoría, etcétera. Muchos de estos datos generalmente no se encuentran en ley o reglamento, por lo que necesariamente tendrán que integrar la información básica que estará obligada la autoridad en cuestión a difundir, principalmente vía Internet.

Insistimos entonces en que una de las piedras angulares y que justifica en parte este trabajo, es la problemática de la información pública básica o de oficio en los órganos jurisdiccionales. Quizá en este aspecto más que en ningún otro, el acceso a la información y a la justicia se implican intrínseca y recíprocamente. De acuerdo con diversas cifras y afirmaciones vertidas a lo largo del presente estudio, en ocasiones la única fuente que tendrán el administrado y el resto de las autoridades, será la que publique el sujeto obligado, principalmente en su página de Internet. Por tanto, si se incumple con la ley en materia de información básica, ya sea por resultar incompleta y/o incorrecta, o por estar desactualizada, entre las principales causas, se deja a la mayoría (justiciable potencial) en un estado de ignorancia y por ende de indefensión. Ahora bien, al tratarse de una conducta negativa u omisión de la autoridad obligada, según se mencionó en capítulos anteriores al hablar de los portales o páginas de Internet (PW), en muchas ocasiones, por no decir siempre, nos enfrentaremos a un problema de prueba muy complejo; que básicamente consiste en acreditar una omisión, cuestión que en nuestro sistema procesal, deficiente y obsoleto, ha sido pobremente desarrollada y ofrece opciones que por costosas o complicadas resultan inaccesibles al justiciable, como son la necesidad de una fe de hechos notarial, la videograbación, la intervención pericial, entre las principales.

Asimismo, ya vimos en el Capítulo anterior que sólo una minoría de OJCA's cuentan con una proyección institucional informativa, propia o "prestada", en PW; que además en su mayoría contienen poca información, limitada en su contenido útil e inclusive de difícil ubicación, aunado a la inaccesibilidad por dicho medio a

los informes periódicos (generalmente anuales) sobre la actividad de los propios OJCA.

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

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

3.1.1.2 Sin justicia no hay información.

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

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

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

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

Aunado a lo anterior cabe resaltar la inexistente o deficiente regulación, dependiendo del caso, en materia de archivos públicos, situación que perjudica en forma directa la denegación de justicia en materia de información pública. De hecho uno de los problemas más comunes que presenta nuestro incipiente sistema de transparencia es la inexistencia, real o alegada por el sujeto obligado, de la información solicitada, sin consecuencias ni responsabilidades. Lo vemos a diario cuando la autoridad responde que no cuenta o no encuentra la documentación solicitada, situación que proyecta un problema sin resolver, pues a final de cuentas *a lo imposible nadie está obligado*.

Cabe recordar que las deficiencias legislativas en las materias objeto de este trabajo no son casuales. El acceso a la información pública y a la justicia contenciosa tiene como principal opositor al factor real de mayor poder en nuestro

sistema que es el poder ejecutivo. Siempre y por naturaleza habrá resistencia de las administraciones públicas a la transparencia.

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

3.1.1.3 Sin transparencia no hay impartición plena de justicia.

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

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

En una sociedad compleja y que pretende ser democráticamente moderna, un órgano jurisdiccional sin transparencia incumple su función integral; además, según veremos más adelante con casos reales, se ha demostrado que el

escrutinio público es el mejor supervisor de la imparcialidad, la ética y el profesionalismo del juzgador, sin perjuicio de que también se vigila la función administrativa del órgano jurisdiccional.

Aunque este apartado de la relación “*sin transparencia no hay impartición plena de justicia*” pudiera considerarse parte de cualquiera de las dos anteriores primeramente explicadas dentro del subtema 3.1.1 (o sea 3.1.1.1 o 3.1.1.2) o inclusive de ambas, consideramos útil su distinción para efectos de una mejor comprensión de nuestro objeto de estudio. Como se explicó al inicio del Capítulo I, la transparencia se entiende como la apertura del sujeto obligado realizada por él mismo, al escrutinio público, en cuanto a la publicidad de sus actuaciones; o, insistiendo con Bobbio, “lo público en público”.²⁷⁷

Dos casos recientes resultan contundentemente ilustrativos respecto a lo antes expuesto: el primero, conocido por el nombre de su principal opositor, llamado *Ley Televisa*, es paradigmático por la forma inédita en que la SCJN procesó la acción de inconstitucionalidad 26/2006; desde la publicación del proyecto del Ministro Ponente (Aguirre Anguiano), con la absoluta participación que dio a las partes en cada etapa procesal, hasta la transmisión y difusión mediática de todas las sesiones. El segundo caso se da en Gran Bretaña, en el que el Juez Lord Hutton aceptó, bajo una condición, investigar la muerte del científico David Kelly, quien sostuviera la falsedad de la información del Gobierno de Tony Blair sobre las armas de destrucción masiva en Iraq. La condición fue que se garantizara la absoluta transparencia del proceso, principalmente a través de la inmediata creación de un portal de Internet *ad hoc* www.the-hutton-inquiry.org.uk, incluyendo las transcripciones completas de los interrogatorios.²⁷⁸

²⁷⁷ Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Trad. José F. Fernández Santillán, FCE, México, 1986, p. 65.

²⁷⁸ García Ramírez, Fernando, *La red social o cómo desnudar al rey*, Letras Libres, número 103, México, julio 2007, 32-33 pp.

Podemos afirmar que el caso *Ley Televisa* constituye un auténtico parte aguas en la historia de la justicia mexicana,²⁷⁹ y sobre su trascendencia podríamos extendernos enormemente; pero baste resaltar que la plena apertura televisiva y vía Internet, tanto de la totalidad del proyecto a discutir por el Pleno como de la totalidad de las sesiones del mismo, produjo un clima de confianza nunca antes experimentado por la sociedad mexicana.

Sin perjuicio de la buena intención de la SCJN de hacerlo *de cara a la Nación* (terminología que se utilizó en los medios), cabe aclarar que en realidad lo hizo ante un minoritario porcentaje de la población que tiene acceso al sistema de TV de paga²⁸⁰, aunque el alcance se intentó complementar sustancialmente a través de Internet. Es decir, independientemente del número de personas que presenciaron las sesiones, lo más importante, al igual que en el caso Hutton, era el hecho mismo de la publicidad, de la transparencia, de que era accesible al público y todos se sabían virtualmente observados. Esto implicaba muchas cosas, entre ellas que los representantes de los grandes intereses televisivos tenían claro que el juzgador no iba a poder actuar parcialmente sin dar una explicación razonada y fundamentada, como fácilmente puede suceder en la opacidad. Esta es quizá la razón que mayormente justifica la exigencia de transparentar lo jurisdiccional, es decir, la transparencia por sí misma, pues consideramos que la mayoría de la población no requiere para su vida diaria información pública contenida en expedientes judiciales; es más bien un sector especializado que hará uso de este derecho. Sabemos que la conducta del juzgador nunca será indiferente cuando se sabe vigilado (*transparentado*) y obligado a informar, lo cual no es más que parte de la naturaleza humana.

En el caso del Juez Hutton, cuando éste resolvió que el caso David Kelly fue suicidio, no existió inconformidad alguna al respecto, es decir, Hutton logró su

²⁷⁹ Ver Corral, Javier, *Aprender la lección*, El Universal 12/06/07 <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/37840.html>; y Silva-Herzog Márquez, Jesús, *La Corte y el proceso democrático*, Reforma 21/05/07 <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/771401/>

²⁸⁰ Según datos del INEGI, únicamente un 20.8 % de la población mexicana tiene acceso a la TV por cable o de paga, y sólo un 19.9% a Internet, <http://www.inegi.gob.mx/est/default.aspx?c=3421>.

objetivo: generar el mayor nivel de confianza posible en la sociedad, elemento indispensable en la consolidación de cualquier sistema de impartición de justicia. Guardadas las debidas proporciones, principalmente en cuanto a la diferencia cultural y de acceso real a Internet de la sociedad británica y la mexicana, consideramos que es un caso muy ilustrativo aún para nosotros.

Sobre la faceta de acceso a la información pública en sentido estricto (previa solicitud) de los OJCA, cabe decir que, al igual que la mayoría de los órganos jurisdiccionales del país con la honrosa excepción de la SCJN²⁸¹, la regla general es la opacidad. Baste como ejemplo la diferencia entre la normatividad sobre la materia de la SCJN²⁸² y el TFJFA:

SCJN	TFJFA
<p><i>Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.</i></p> <p><i>Artículo 7. Las sentencias ejecutorias y las demás resoluciones públicas podrán consultarse una vez que se emitan y los términos en que se conceda el acceso a ellas serán determinados, inicialmente, por los respectivos módulos de acceso.</i></p> <p><i>Tratándose de las resoluciones públicas dictadas cuando aún no se emite la respectiva sentencia ejecutoria, el módulo de acceso solicitará a la Suprema Corte, al Consejo o al respectivo Órgano Jurisdiccional, una versión electrónica de aquéllas, siendo obligación de dicho módulo suprimir de ésta los datos</i></p>	<p><i>Reglamento para el cumplimiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.</i></p> <p><i>ARTÍCULO 7. Con excepción de la información reservada y confidencial así como la personal de los servidores públicos del Tribunal, toda persona tendrá derecho de acceso a la información siguiente:</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>I. ...</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>VIII. El listado aprobado de Acuerdos y Resoluciones emitidas por las Salas Regionales y enviadas para su notificación a la actuaría;</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>IX. Los expedientes de los juicios</i></p>

²⁸¹ Ver Gómez, Perla, *Administración de justicia y derecho a la información*, Derecho Comparado de la Información, número 9 enero-junio 2007, IJ-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2007, 103-125 pp.

²⁸² Por lo que respecta a la SCJN, este Reglamento se complementa con el *ACUERDO General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del nueve de julio de dos mil ocho, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de este Tribunal los derechos de acceso a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales garantizados en el artículo 6o. Constitucional.* (DOF: 15/07/2008), quizá el ordenamiento de su tipo más avanzado sobre la materia, de conformidad con el principio de máxima publicidad.

<p><i>sensibles de las partes y, en su caso, los demás datos personales de las partes.²⁸³</i></p> <p><i>El análisis sobre la naturaleza pública, reservada o confidencial de las pruebas y demás constancias que obren en un expediente judicial, podrá realizarse una vez que la sentencia respectiva haya causado estado.</i></p> <p><i>Cuando en un expediente se encuentren pruebas y demás constancias aportadas por las partes que contengan información legalmente considerada como reservada o confidencial, no podrá realizarse la consulta física de aquél, pero se tendrá acceso a una versión impresa o electrónica del resto de la documentación contenida en el mismo.</i></p>	<p>que hayan causado estado y que acuerde el Presidente de la Sala que corresponda, a excepción de los clasificados como información reservada o confidencial;</p> <p>ARTÍCULO 8. Se clasifica como Información Reservada:</p> <p>I. ...</p> <p>II. Los expedientes de los juicios, quejas o procedimientos en trámite ante las Salas Regionales, Sala Superior y Contraloría Interna;</p>
---	--

Sobre el Reglamento de la SCJN y el CJF baste apuntar dos aspectos que nos permiten afirmar que se rige bajo el principio de máxima publicidad. El primero es el hecho de hacer pública la información contenida en los expedientes sin limitarse a los que hayan causado estado.²⁸⁴ El segundo aspecto es que incluye una de las figuras de avanzada en la cultura de la transparencia, que es la *segregación* de información; esto es, cuando un documento contiene información reservada, únicamente se excluye ésta y se proporciona el resto al solicitante, contrariamente a negar todo el contenido del documento por considerarlo, generalmente sin fundamento, una unidad o bloque inseparable. Con esta figura se pretende desvirtuar la posición del *todo o nada*, muy común en regímenes de opacidad y en democracias emergentes. El Reglamento del TFJFA hace lo contrario.

²⁸³ Párrafo reformado el 13/12/07.

²⁸⁴ Hace algunos años cuando el tema entró a debate, consideramos que no deberían de hacerse públicos los expedientes en trámite, ni siquiera segregados, sin antes contar con la capacidad informática para hacerlo vía Internet. La razón es que lamentablemente el bajo nivel ético de nuestro litigio, principalmente a nivel local, podría afectar la impartición de justicia; en lenguaje coloquial, el llamado "chicaneó" podría retrasar cualquier juicio con la ilimitada capacidad de solicitar copias del expediente con tal frecuencia, que impidiera al juzgador contar con los autos para estudiarlos, acordar y darle continuidad al proceso. A la fecha mantenemos la misma posición.

Como comentario positivo por lo que a la población respecta. En función de la responsabilidad social del gobernado en cuanto a la búsqueda proactiva de información y monitoreo del actuar del órgano jurisdiccional, las cifras oficiales que el TFJFA reporta son medianamente optimistas, pues indican que durante 2006 su sitio de Internet recibió 6,287,167 visitas.²⁸⁵ Aunque este dato es unilateralmente proporcionado por el propio Tribunal y se pudieran tener ciertas reservas, no deja de ser un indicador de que el nivel de interés sobre la justicia contenciosa administrativa, por lo menos en el ámbito federal, va en ascenso.

Finalmente y según hemos venido insistiendo, esta faceta de la transparencia en los órganos jurisdiccionales es sólo uno de los aspectos que abordamos en este trabajo; razón por la cual no podemos enfocarnos exclusivamente a ella, por lo que remitimos al lector interesado en ahondar sobre el tema a los pocos trabajos serios al respecto, principalmente elaborados por José Antonio Caballero Juárez, Vanessa Díaz, Ernesto Villanueva²⁸⁶, Perla Gómez²⁸⁷, Guillermo Gabino Vázquez Robles y Beatriz Hernández Villanueva²⁸⁸.

3.1.2 Vías de impugnación ante la negativa de información pública.

Expuesto con anterioridad en este trabajo de manera introductoria, el problema de la naturaleza jurídica tanto de los OAIPs como de sus actos, además de continuarse en el presente apartado, lo analizaremos en conjunción con la naturaleza jurídica de los OJCA's competentes para conocer de la negativa de información pública. Lo anterior como presupuesto indispensable para poder precisar las vías y procesos de impugnación de que conocen dichos entes

²⁸⁵ TFJFA, Informe 2006, op.cit. Gráfica 14, p. LXXVIII.

²⁸⁶ Caballero Juárez, José Antonio, Vanessa Díaz y Ernesto Villanueva, *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, Limac, A.C., Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Miguel Ángel Porrúa, México 2006, 185 pp.

²⁸⁷ *Administración de justicia...* op. cit.

²⁸⁸ Vázquez Robles, Guillermo Gabino, y Beatriz Hernández Villanueva, *La Tutela de los Datos Personales y el Acceso a la Información en el Poder Judicial*, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho de la Información (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), IJ-UNAM, México D.F. 7-11 noviembre 2005.

<http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/informac/ponentes.htm>

jurisdiccionales en materia de información pública, como uno de los temas centrales en este trabajo, donde confluyen claramente el derecho de acceso a la información pública y a la justicia contenciosa administrativa.

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

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

3.1.2.1 Naturaleza jurídica y autonomía.

¿Por qué es importante precisar la naturaleza de los órganos en cuestión (OAIPs y OJCAAs)? Consideramos que no resulta ocioso ni es cosa menor. Recientemente tanto a nivel federal como local, la ambigüedad de algunos preceptos en la legislación sobre transparencia, ha provocado confusión e incertidumbre jurídica, tanto en el titular del derecho como en las propias autoridades jurisdiccionales;

pues diversas leyes al intentar establecer la instancia competente no lo hacen con claridad, lo cual, lejos de facilitar la impugnación, la ha dificultado.

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

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

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

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

En el escenario tradicional donde el OAIP forma parte del poder ejecutivo, no habrá duda de que aquél emite formal y materialmente actos administrativos, ni de que un OJCA sería naturalmente competente para conocer de ellos. Pero este esquema no es el único, lo que nos lleva al tema de los OAs: OLAs y OCAs, que a

su vez implica el replanteamiento de la teoría tradicional sobre distribución del poder, del ejercicio del gobierno y del concepto de autoridad.

A partir de abril de 2002, año en que fue publicada la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa²⁸⁹, tanto la Federación como diversas entidades federativas hicieron lo propio. El común denominador de los OAIPs creados en dichas leyes para promover y velar por la aplicación del derecho de acceso a la información pública, aunque con distintos nombres y características, es un ente que, dada su naturaleza, emite actos administrativos; dentro de los cuales nos atañen principalmente aquellos consistentes en las resoluciones que recaen a los recursos creados para impugnar los actos de los sujetos obligados a proporcionar la información pública.

Con el surgimiento de los OCAs durante las últimas décadas²⁹⁰, se rompe tanto con la teoría clásica de la división de poderes o funciones, como con la escuela administrativa tradicional. Comienzan a surgir entes de autoridad materialmente administrativos que no pertenecen al poder ejecutivo. Los casos recientes más comunes son los institutos electorales y las comisiones de derechos humanos. El problema surge cuando se crean, o se intenta crear mediante ley, órganos de esta “naturaleza” sin sustento constitucional. El ejemplo más claro es el del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), órgano “*de la administración pública federal*” y al mismo tiempo autónomo²⁹¹; lo cual choca con la teoría administrativa tradicional, según la cual todo aquello que integra a la AP es centralizado o descentralizado, y en este último caso tradicionalmente, por definición, sectorizado a una dependencia de la administración pública centralizada; y no sólo por congruencia teórica sino por la necesidad práctica de tener un conducto

²⁸⁹ Periódico Oficial *El Estado de Sinaloa*, 26 de abril de 2002.

²⁹⁰ Ver Caballero Ochoa, *Los Órganos Constitucionales Autónomos...*, op. cit. 153-173 pp.

²⁹¹ Artículo 33. (LFTAIPG) *El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.*

presupuestal orgánico²⁹². Si bien dicha contravención teórica no es una cuestión de inconstitucionalidad, al no imponerse la sectorización por la CP, y poco importa si un órgano está sectorizado o no siempre y cuando quede salvada la asignación presupuestal directa; los hechos han demostrado que sigue siendo trascendente definir con claridad la naturaleza de dichos órganos.

Igualmente, la LTAIPDF intenta establecer en su artículo 63 la naturaleza jurídica del Instituto respectivo, sin ubicarlo expresamente (a diferencia de la LFTAIPG), dentro de la Administración Pública.

Artículo 63.- El Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal es un órgano autónomo del Distrito Federal, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con autonomía presupuestaria, de operación y de decisión en materia de transparencia y acceso a la información pública, encargado de dirigir y vigilar el cumplimiento de la presente Ley y las normas que de ella deriven, así como de velar porque los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad imperen en todas sus decisiones.

Lo mismo hace el Estado de México²⁹³, en el artículo 56 de su Ley, aclarando que el OAIP en cuestión es un organismo *descentralizado no sectorizado*:

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

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

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

...

²⁹² Ver Nava Negrete, Alfonso, en Enciclopedia Jurídica..., voz *autonomía administrativa* op. cit. p. 449 ss.

²⁹³ <http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/>

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

En Jalisco, la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado²⁹⁴, agrega un elemento, que es la remisión a la Constitución local²⁹⁵.

CAPÍTULO V

Del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco

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

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

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

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

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

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

En congruencia complementaria con lo anterior, la propia Ley de BC otorga competencia directa al TCA del estado para conocer de los actos emitidos en la

²⁹⁴ www.tlaquepaque.gob.mx/PDF/Ley%20de%20Transparencia%20e%20Información%20Pública.doc En *El Estado de Jalisco - Periódico Oficial* 06/01/05.

²⁹⁵ Ver Capítulo I *in fine*, donde se transcribe el artículo respectivo de la Constitución de Jalisco.

materia por los sujetos obligados que pertenezcan a la administración pública estatal y municipal.

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

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

ARTÍCULO 3. - Los sujetos obligados de esta Ley son:

I.- El Poder Legislativo.

II.- Las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo, a que hace mención la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California.

III.- El Poder Judicial.

IV.- Los ayuntamientos y órganos de la administración pública centralizada, desconcentrada y paramunicipal (sic) de los Poderes Públicos Municipales.

V.- Los Órganos Constitucionales Autónomos.

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

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

Una vez descrita la problemática general, veamos ahora a los OAIPs en su conjunto, desde el punto de vista de la terminología que para “precisar” su naturaleza utilizan las diversas leyes de transparencia, incluyendo a los 13 casos que ya ubicamos como OCAs, analizados al final del Capítulo I.

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

- *Órgano de la Administración Pública Federal (OAPF)* una mención (IFAI), con *autonomía operativa, presupuestaria y de decisión (AOPD)*.
- *Organismo público autónomo (OPA)*, diez: Ags, Chih, EM, Hdgo, Nay, Oax, QR, Qro, SLP y Tab:
 - ocho de ellos (Ags, Chih, EM, Hdgo, Oax, QR, Nay y Tab) con *personalidad jurídica y patrimonio propios (PPP)*. Cuatro con variantes: Oax *independiente en su operación y decisiones*, Qro como OCA fusionado con la CDH estatal (ver supra Cap. I, 1.3.3), Nay con *autonomía de gestión, operación y decisión (AGOD)*, SLP con *autonomía presupuestaria, operativa, de decisión y de gestión (APODG)* y Tab con *autonomía técnica, de gestión y de decisión (ATGD)*.
- *Órgano ciudadano, auxiliar de los sujetos obligados (OCASO)*, con *atribuciones de vigilancia, consulta y propuesta (AVCyP)*, una vez: BC.
- *Órgano estatal especializado (OEE)*, con seis casos: BCS, Cam, Dur, EM, NL y Tam.
- *Organismo público descentralizado, no sectorizable (OPDNS)* con *personalidad jurídica y patrimonio propios, y autonomía de gestión*, uno: Chis.
- *Órgano autónomo (OA)*, con cuatro: Gro, Mor, NL y Tlax; el primero con *autonomía patrimonial, de operación y de decisión (APaOD)*, Mor con *naturaleza jurídica, patrimonio propio, distinta e independiente (sic) de los poderes públicos del Estado y de los organismos y dependencias creadas por disposición legal*; y los dos últimos (NL y Tlax) con *personalidad jurídica y patrimonio propios*; y, Tlax, como *órgano de autoridad*,

promoción, difusión e investigación sobre el derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales.

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

De la interpretación constitucional y legal que se dé a los distintos textos antes descritos, dependerá el nivel de cumplimiento que se dé por las legislaturas locales a la nueva fracción IV del 6° constitucional en julio de 2008, en cuanto a las características (atribuciones) obligatorias como “... *órganos u organismos*

*especializados e imparciales, y con **autonomía operativa, de gestión y de decisión.***”

Sobra decir que el análisis anterior sobre las características que atribuyen las leyes a los OAIPs con respecto a su naturaleza, es presupuesto indispensable e influye directamente en el estudio de la naturaleza de sus actos.

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

- 1) al ser creados por la legislación secundaria no son órganos constitucionales;
- 2) no forman parte de ninguno de los tres poderes u órganos de gobierno tradicionales, lo que se confirma al no estar incluidos en ninguna de las respectivas leyes orgánicas;
- 3) pretenden cierta autonomía, que al no derivar ni de la constitución general ni de las locales, dependerá de la posición que asuman las legislaturas respectivas para la asignación presupuestal y la no injerencia de facto y respeto del ejecutivo.
- 4) al no ser órganos legislativos ni jurisdiccionales, por exclusión son, al menos materialmente, administrativos, por lo que emiten actos de esta naturaleza; lo anterior en consonancia con la teoría constitucional de la división de funciones (más que de poderes), que establece que el Ejecutivo, aunque principal detentador de la función administrativa, no por ello tiene el monopolio ni la exclusividad sobre la misma.²⁹⁶

Pasamos nuevamente a los OJCA, para explicar con un ejemplo que pareciera incluso tocar lo grotesco, sobre la problemática que implica no contar con una base constitucional y dejarlo a la legislación secundaria. El caso en cuestión es la reforma publicada en el DO 26/01/06 a la LOTFJFA; que a la vez es un inmejorable ejemplo de los grandes inconvenientes de “adjetivar” a la autonomía.

²⁹⁶ Arteaga Nava, Elisur. *Tratado de Derecho Constitucional*. Oxford University Press, México, 1999, p. 36.

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

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

El proyecto de presupuesto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, será elaborado exclusivamente por sus órganos internos en los términos de esta ley y enviado al Ejecutivo Federal para su trámite correspondiente. Dicho proyecto de presupuesto solo podrá ser modificado por la Cámara de Diputados.

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

El problema, además de jurídico, lógico y lingüístico, es cultural; pues sabemos que sin este tipo de reformas el presupuesto de un órgano cuya naturaleza jurídica no se ha precisado claramente, no sería respetado por el Ejecutivo antes de llegar a la Cámara de Diputados, tal y como sucedió durante décadas. La SHCP, principal instancia juzgada por el TFJFA según la estadística de cada año, era precisamente quien intervenía de forma directa en la elaboración y/o modificación de su presupuesto. Por la utilidad ilustrativa para nuestro argumento, transcribimos las partes pertinentes de la exposición de motivos²⁹⁷ de la reforma arriba transcrita (y de la iniciativa que le dio origen):

“ ...

²⁹⁷ SCJN, COMPILA XIV CD, México, 2007.

Ahora bien, **la autonomía jurisdiccional** (sic) que dentro del concepto de Tribunal Administrativo le confiere el citado artículo 73 en su fracción XXIX-H²⁹⁸ al Tribunal, **debe forzosamente compaginarse con su plena autonomía presupuestal**, pues mal podría existir un juzgador imparcial que dependa económica y presupuestalmente de una de las partes, en este caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se encuentra sometida a su potestad jurisdiccional.

Aun cuando, debe reconocerse que en la práctica administrativa jurisdiccional, la autonomía del Tribunal ha sido manifiesta a través del dictado de sus sentencias y resoluciones; el avance democrático y el fortalecimiento de la impartición de justicia **hace necesario otorgar** a la institución, aquellos elementos que **fortalezcan** su importante labor; **acotando así cualquier indicio que pudiera condicionar su actuación**, sobre todo para apegar la naturaleza y ser del Tribunal al texto Constitucional que consagra su autonomía jurisdiccional, dotándole de los recursos presupuestarios suficientes para atender con prontitud el incremento de las demandas que año con año recibe. **Por lo demás**, es el propio Tribunal el verdadero conocedor de sus necesidades presupuestales, ya que es el que enfrenta directamente el trabajo de impartición de justicia en la materia.

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

Parte del problema también deviene de la ambigüedad en cuanto a la naturaleza jurídica del TFJFA. La CP no lo coloca en ninguno de los tres poderes tradicionales desde su origen con la reformas constitucionales al artículo 104-I (DO 30/12/46 y 25/10/67) y adición de la fracción XXIX-H (DO 10/08/87) del 73; y se limita a facultar al CU para *expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal (o el Distrito Federal²⁹⁹) y los particulares...*³⁰⁰

²⁹⁸ "Artículo 73 (constitucional).- El Congreso tiene facultad: XXIX.- H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de **plena autonomía para dictar sus fallos...**"

²⁹⁹ Se suprime en reforma DO 25/10/93.

³⁰⁰ SCJN, Compila XIV CD, op. cit.

En un sistema jurídico congruente no cabría otra interpretación constitucional (y racional) que separar juez y parte, y jamás concebir a dichos tribunales de lo contencioso administrativo dentro del PE, situación incompatible con una *plena autonomía para dictar sus fallos*. Aunque el TFJFA no es parte de la Administración Pública Federal (APF) al no estar contemplado en la LOAPF, y menos en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (LFEP), legalmente no pertenece al PE. Históricamente ninguna de las 3 leyes orgánicas del entonces Tribunal Fiscal de la Federación (TFF): 19/01/67, 02/02/78 y 15/01/95 lo ubica dentro del PE, y se limitan a repetir la misma redacción: *El Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía, con la organización y atribuciones que esta ley establece.*³⁰¹

Aunque el artículo 73 fracción XXIX-H no menciona al TFJFA con “nombre y apellido”, requisito indispensable para ser un OCA según algunos estudiosos³⁰²; pensamos que no es necesario, sin dejar de reconocer que sería lo ideal. No consideramos forzada ninguna interpretación que concluya que la UNAM actualiza el 3° constitucional, que el TFJFA actualiza el 73 XXIX-H³⁰³, que el 26 se refiere al INEGI, y el 27 al Tribunal Superior Agrario (TSA). Si aún hay dudas al respecto, para eso está el juzgador federal y local, para suplir, interpretar y optar por el Derecho antes de la ley incompleta; sin perjuicio de insistir en la urgencia de una teoría (de preferencia congruente) de los OCAs. De hecho la SCJN³⁰⁴ ya se pronunció respecto de una de las facetas de la autonomía universitaria,

³⁰¹ TFJFA, *DE LA LEY DE JUSTICIA FISCAL A LA LEY ORGÁNICA DEL TFJFA*, México 2005, 653 pp.

³⁰² Como el Dr. Leoncio Lara Sáenz, opinión a la que arriba el respetado Ombudsman Universitario en su análisis sobre las universidades públicas previstas en el artículo tercero constitucional, concretamente sobre la UNAM, que como tal no es mencionada en la CP. Ver *La autonomía universitaria*, op.cit. www.revistadelauniversidad.unam.mx/0704/pdfs/77-86.pdf

³⁰³ Cabe resaltar la existencia de ciertos matices que si bien no son más que insinuaciones débiles y carentes de base y técnica jurídica, no dejan de ser positivos en diversos sentidos, como el hecho de que el DO asigna su propia sección al TFJFA (al igual que hace con un OCA como el TSA, por ejemplo). Sin embargo, hechos como este proyectan más una buena intención y aparente respeto a la supuesta autonomía, que una realidad jurídica.

³⁰⁴ Ver también la obra de la SCJN *Autonomía universitaria*, dentro de la serie Decisiones relevantes de la SCJN, NÚM. 3, México, 2005, 137 pp. http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/028AF3DF-4746-4C14-9F2D-AD84D247AF32/0/CATALOGO_16042008.pdf

concretamente sobre los elementos que la integran y de la orden constitucional de contar con una fuente legislativa como única posible para su existencia, tanto a nivel federal como local:

Tesis: P./J. 17/2005. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. SÓLO PUEDE ESTABLECERSE MEDIANTE UN ACTO FORMAL Y MATERIALMENTE LEGISLATIVO. El artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que "Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere. ...". Como se advierte, la autonomía de las universidades quedó sujeta al principio de reserva de ley, motivo por el cual sólo puede establecerse a través de un acto formal y materialmente legislativo, similar a las leyes orgánicas expedidas por el Congreso de la Unión o las Legislaturas Estatales.³⁰⁵

Tesis: P./J. 18/2005. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. LOS ARTÍCULOS 46 BIS Y 46 TER DE LA LEY DE EDUCACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ VIOLAN LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 3o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL OTORGAR FACULTADES AL GOBERNADOR PARA DECRETAR AQUÉLLA. El artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que "Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas ...", otorga atribuciones sólo a los Poderes Legislativos, Federal o Locales, para dar autonomía a las universidades; por tanto, los artículos 46 Bis y 46 Ter de la Ley de Educación del Estado de San Luis Potosí, que dan competencia al gobernador para que declare autónomas a las universidades mediante decreto, viola la mencionada disposición constitucional.³⁰⁶

³⁰⁵ No. Registro: 178,527. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, Mayo de 2005. Tesis: P./J. 17/2005. Página: 913. Controversia constitucional 103/2003. Poder Ejecutivo Federal. 4 de abril de 2005. Mayoría de ocho votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Sergio Armando Valls Hernández. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy cinco de abril en curso, aprobó, con el número 17/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de abril de dos mil cinco.

³⁰⁶ No. Registro: 178,528. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia:

Sin perjuicio de lo anterior, regresando a la reformada LOTFJFA arriba transcrita, nos preguntamos ¿puede el TFJFA tener *plena autonomía para dictar sus fallos* sin autonomía presupuestal?, para el sentido común no, para el legislador sí. El vocablo *pleno* implica un absoluto³⁰⁷, aunque en un contrasentido se quiera limitar (¿enfocar, encuadrar, graduar, nivelar?) dicha plenitud únicamente al dictado de sus fallos, cuando es precisamente esa función central del Tribunal la que más requiere de una **completa** (absoluta) libertad de actuación. Además, ¿no es suficiente que el artículo 17 constitucional obligue a la Federación y entidades a **establecer los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.**?

Sin embargo, contrariamente a la interpretación que nosotros encontramos más que clara, y siguiendo la inercia del Código Fiscal de la Federación (CFF) de 1938³⁰⁸, única norma que ubica al TFF dentro del PE aprovechándose de la inexistencia de una base constitucional clara sobre su autonomía presupuestal, implícitamente el PE hizo nugatoria durante décadas la supuesta *plena autonomía* del Tribunal al intervenir directamente en la elaboración de su presupuesto.³⁰⁹

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

³⁰⁷ *Pleno*, na. (Del latín. *plenus*). adj. *Completo, lleno*. Op cit. DRAE p. 1212.

³⁰⁸ Este ordenamiento, aunque anterior a la citada reforma constitucional de 1946, es el único ordenamiento secundario que precisa la ubicación, e implícitamente la naturaleza, del Tribunal: *El Tribunal Fiscal dictará sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión, pero será independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquiera otra autoridad administrativa*. Desde entonces se insinuaba vagamente lo que hoy se ha dado por denominar *organismo autónomo descentralizado no sectorizado*, que como hemos señalado tiene un claro ejemplo en el IFAI.

³⁰⁹ Sin perjuicio de lo dicho, cabe resaltar que paradójicamente existen y han existido innegables ventajas prácticas para el TFJFA cuando es SHCP quien elabora su presupuesto, al ser ésta la distribuidora general del ingreso nacional. Es decir, es tal el margen de discrecionalidad, el peso político y el poder de facto de la Secretaría, que difícilmente se negará al Tribunal lo que solicite y razonablemente justifique a través de ella, esto bajo el entendido de que haya respeto a la

Aunado a todo lo anterior y en el mismo sentido de cuestionar la terminología utilizada por el legislador y su falta de congruencia, regresando al terreno de los OAIPs con el IFAI, igualmente criticamos la redacción del 4° párrafo del artículo 34 de la LFTAIPG:

Artículo 34

...

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

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

Con base en todo lo anterior, sobra decir que la verdadera autonomía es la presupuestal, o mejor dicho, que la esencia de la autonomía de un OCA (y obviamente de cualquier otro OA u OLA) es la presupuestal; no obstante ello, según se explicó en el Capítulo I *in fine*, la única mención constitucional expresa al respecto es sobre la CNDH³¹⁰. Un ejemplo de lo anterior lo tenemos, según los datos recabados por el IFAI, en el presupuesto asignado en 2006 a los OAIPs³¹¹; en donde vemos cómo, independientemente de la naturaleza jurídica de dichos entes, el control (legislativo o ejecutivo) de los recursos puede hacer nugatoria su independencia: Fed .01%, Cam .03%, Chih.03%, Coah .09%, Colima .10%, DF .02%, Dur .02%, Gto .06%, Jal .03%, EM .02%, Mich .02%, Mor .04%, Nay .07%, NL .03%, Pue.02%, Qro .06%, QR .23%, SLP.05%, Sin .06%, Yuc .06%, y Zac

autonomía del órgano jurisdiccional de parte de la SHCP, lo cual en los últimos años se ha dado, mostrando el PE una gran madurez política y conciencia social.

³¹⁰ Art. 102. B ... *El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con **autonomía** de gestión y **presupuestaria**, personalidad jurídica y patrimonio propios.*

³¹¹ <http://www.ifai.org.mx/>

.04%.³¹² Como observamos, ningún caso llega siquiera al 1%, más aun, la gran mayoría inclusive se queda en una posición centesimal.

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

3. Garantías presupuestales para el Poder Judicial de la Federación

*La independencia y autonomía que requiere **la impartición de justicia** en un estado democrático **necesita de garantías presupuestales** para la función jurisdiccional. Estas garantías pueden asumir diversas variantes, tales como el establecimiento de un porcentaje fijo ya sea del presupuesto total o en relación con el producto interno bruto, o la **seguridad de no sufrir decrementos** en términos reales. La creciente demanda de servicios de justicia y la necesaria inversión en **infraestructura**, recursos humanos y tecnológicos que ésta conlleva sugiere la necesidad de presupuestos de inversión, por proyecto, de carácter multianual, con los correspondientes controles y consiguiente rendición de cuentas para asegurar la obtención de resultados.³¹³*

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

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

Un primer ejemplo lo constituye la LFEP:

³¹² Los estados omitidos aparecen bajo la leyenda “no aplica” o “sin datos”.

³¹³ SCJN, Propuesta de Reforma del Estado (PRE-SCJN), 2007.
<http://200.38.86.53/PortalSCJN/MediosPub/PropuestasPoderJudicial-ReformasEstado/MenuPropPFyReformaEstado.htm>

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

Las entidades de la Administración Pública Federal que sean reconocidas como Centros Públicos de Investigación en los términos de la Ley de Ciencia y Tecnología, se regirán por esa Ley y por sus respectivos instrumentos de creación. Sólo en lo no previsto se aplicará la presente Ley.³¹⁴

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento.³¹⁵

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

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

V. Entes públicos federales: Los **organismos públicos constitucionalmente autónomos para el desempeño de sus funciones sustantivas** (sic.), y las demás personas de derecho público de carácter federal **autónomas por disposición legal**, así como los órganos jurisdiccionales que determinen las leyes,³¹⁶

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

...

La información contenida en el presente listado fue proporcionada por las coordinadoras de sector y globalizadoras de la Administración Pública Federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

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

Con base en todo lo anterior cabe mencionar que la trascendencia de precisar la naturaleza jurídica de los OAIPs y de los OJCA, ya sea como OCAs o como

³¹⁴ Párrafo recientemente reformado: DO 21/08/2006.

³¹⁵ Ibidem. DO 02/06/2006.

³¹⁶ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfsf.htm

OLAs, así como de los distintos órganos de autoridad o gobierno (ajenos o vinculados a los tradicionales “tres poderes”), se pone de manifiesto ahora con más intensidad que nunca, pues los debates que ocuparon a la SCJN durante 2007 y la primera mitad del 2008³¹⁷, versaron precisamente sobre estos temas. Los casos de la COFECO³¹⁸, COFETEL³¹⁹, NOTIMEX³²⁰, PROFEDECO³²¹ y, en

³¹⁷ Cuando en junio la SCJN concedió el amparo a Gonzalo Martínez Pous y a Rafael Del Villar, en congruencia con la acción de inconstitucionalidad 26/99 (caso *Ley Televisa*), que había resuelto en 2007 con respecto a la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) y la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT); en el sentido de reconocer a los quejosos como legítimos comisionados de la COFETEL.

³¹⁸ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 33/2006. PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA., de cuya resolución transcribimos un fragmento por resultar particularmente ilustrativo con relación al común denominador de los demás casos citados:

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

“PRIMERO. El artículo 26 de la Ley Federal de Competencia Económica conculca los numerales 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. --- El artículo 26 de la Ley Federal de Competencia Económica que se tilda de inconstitucional, señala lo siguiente: ‘Artículo 26.’ (Se transcribe). --- La disposición transcrita establece que la designación de los comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica estará a cargo del Poder Ejecutivo, pudiendo la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente, objetar dicho nombramiento por mayoría. --- Ahora bien, los funcionarios a que se hace referencia en el párrafo que antecede, son integrantes de la Comisión Federal de Competencia Económica, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía. --- Al efecto, cabe precisar que se denomina desconcentración administrativa a la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva o un poder de trámite, de decisión, o de ejercicio, por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación. --- Las características principales de los órganos desconcentrados son: --- a) Se sitúan dentro de la administración pública centralizada. El órgano no se desliga de este régimen; --- b) La relación jerárquica no se elimina, pues al poder central se le reservan amplias facultades de mando, de decisión, de vigilancia y competencia, y --- c) Gozan de autonomía técnica, que es la verdadera justificación de la desconcentración. ... --- La desconcentración administrativa requiere de una cuidadosa reglamentación en las leyes orgánicas de la Administración pública, y en todo caso no debe olvidarse que desconcentrar es sólo un procedimiento administrativo para facilitar la ejecución de las leyes administrativas, pero los órganos superiores conservan íntegramente sus poderes de controlar, revisión y demás poderes. --- La Administración pública debe ser flexible y fácilmente adaptable a los crecientes y complejos problemas de la vida moderna. --- Ahora bien, de conformidad con los artículos 16, 49, 89, 90 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la actuación del legislador se debe ajustar estrictamente al marco de sus facultades pues, de lo contrario, violentaría el sistema constitucional, lesionando el principio de división de poderes y, en consecuencia, la supremacía constitucional. --- ...

10/05/07 <http://200.38.86.53/NR/exeres/03FA8390-6260-4FB9-A750-C71D79F17856.frameless.htm>
<http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/87B04208-4A31-464D-95F7-CB9444EF6B4C/0/PL20070510.pdf>

³¹⁹ AI - 26/99.

³²⁰ Versión estenográfica 07/05/07,

<http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/C2426234-4F73-44ED-B751-56818FF40E79/0/PL20070507.pdf>

³²¹ Procuraduría de la Defensa del Contribuyente 08/05/07

<http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/690DE847-C91A-4F06-9B10-F3374FF9E71A/0/PL20070508.pdf>
www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LOPDC.doc

cierta forma, del IFE³²², han puesto en el centro de la discusión las deficiencias legislativas sobre el grado de injerencia de otras autoridades en su integración y funciones, la legitimación activa en vía de controversias constitucionales y, por ende, sobre la naturaleza jurídica y subordinación a otras autoridades. Los 4 primeros casos son una muestra de la ambigüedad legislativa, pues ante la falta de congruencia constitucional y administrativa, ni se crean OLAs ni se crean entes legalmente integrados a la administración pública. No se respeta la división de funciones (“poderes”) y se desvirtúa la naturaleza de órganos desconcentrados y descentralizados, al imponer una injerencia del Legislativo en las funciones del PE, so pretexto de darle “mayor autonomía” a dichos órganos.

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

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

*Artículo 1.- La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, como organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, **tendrá autonomía técnica y jurídica para dictar sus resoluciones y laudos, facultades de autoridad para imponer las***

³²² Con el antecedente de las Delegaciones del D.F., este caso no versó sobre la autonomía del IFE, la cual es indiscutible, si no sobre su legitimación activa para interponer una controversia constitucional no obstante su omisión en el 105 como autoridad facultada para dichos efectos. Cabe mencionar que se impuso el principio de legalidad sobre la autonomía constitucional y en una Corte dividida se negó al IFE la facultad.

sanciones correspondientes (sic.), así como las atribuciones y obligaciones que le confiere la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y las demás leyes, reglamentos y disposiciones aplicables que hagan referencia a la Comisión Nacional.

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

Otro ejemplo claro de “autonomía” pero “sin tanta autonomía” es la COMISION FEDERAL DE PROTECCION SANITARIA (COFEPRIS)³²³:

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

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

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

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

...

*Artículo 17 bis 2.- **Al frente** de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios **estará un Comisionado Federal** el cual será **nombrado por el Presidente de la República**, a propuesta del Secretario de Salud; siendo la **Secretaría de Salud** a quien corresponderá la **supervisión** de este órgano desconcentrado.*³²⁴

Aunado a todo lo anterior y según lo adelantamos en el Capítulo I, la SCJN también se ha pronunciado ya sobre el tema de los OAs con carácter distinto al

³²³ <http://www.cofepris.gob.mx>

³²⁴ <http://www.cofepris.gob.mx/bv/ley.htm>

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

(CONSIDERANDOS)...

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

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

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

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

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

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

5.- Asimismo, este órgano jurisdiccional cuenta con **autonomía presupuestaria** ya que anualmente elaborará su proyecto de presupuesto de egresos, el que remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste, en los términos en que le fue presentado, lo incorpore en artículos específicos dentro del proyecto de Presupuesto de Egresos. Esta autonomía también se encuentra en el aspecto relativo a que el Tribunal Electoral del Distrito Federal manejará,

administrará y ejercerá de manera autónoma su presupuesto, es decir, se autodetermina en el manejo de sus recursos económicos, sujetándose siempre a la normatividad de la materia.

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

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

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

En sus resolutivos, la SCJN decreta:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Primer concepto de invalidez.- Manifiesta que los artículos **3o., 35 y Quinto Transitorio del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal dos mil seis, contravienen lo dispuesto en el artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f), en relación con el artículo 116, fracción IV, inciso c) de la Constitución Federal, por lo siguiente:***

1.- ...

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

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

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

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

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

Sostiene que ni el artículo 35 ni en ningún otro precepto del Decreto en cuestión, se establece algún tipo de procedimiento previo a la determinación que pudiera tomar el ejecutivo local para decretar la “disminución presupuestal que corresponda”, ni tampoco se establecen requisitos o condiciones de carácter objetivo que deban valorarse para determinar la forma y términos en que ello tendría lugar.

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

Añade que la norma no prevé cuál debe ser el monto o la proporción de las disminuciones en los ingresos que autorizarían la intervención del ejecutivo; tampoco refiere las condiciones en que deben practicarse los ajustes presupuestales, es decir, si se realizarían, por ejemplo, mediante programas o en

forma proporcional a todas las entidades y órganos, de tal manera que los ajustes podrían afectar los programas prioritarios de las entidades u órganos o realizarse exclusivamente respecto de algunos de ellos.

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

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

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

...

5.- Que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al aprobar los artículos impugnados, rebasa su esfera de atribuciones, violentando la autonomía constitucional y estatutaria conferida al Tribunal Electoral del Distrito Federal por el Constituyente Permanente y por el Poder Legislativo Federal. Las razones que da en síntesis son las siguientes:

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

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

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

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

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

...

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

...

El artículo 492 del Código Financiero del Distrito Federal que es el que establece que en caso de situación extraordinaria que requiera de erogaciones no presupuestadas para el ejercicio en curso, podrán los órganos a que se refiere el diverso numeral 448 —entre los que se encuentra el Tribunal Electoral del Distrito Federal—, recibir del Gobierno del Distrito Federal ampliaciones a su presupuesto anual, mediante solicitud hecha por escrito a la Secretaría de Finanzas, establece expresamente en su último párrafo que, en caso de que dichas ampliaciones deban obtenerse mediante reducciones a los presupuestos de las dependencias, órganos desconcentrados, órganos político-administrativos por demarcación territorial y entidades, deberá observarse lo establecido en el artículo 511, el cual prevé que estas modificaciones no podrán: a) transferir recursos destinados a programas prioritarios hacia programas no prioritarios, ni b) disminuir el monto consignado en el Decreto de Presupuesto de Egresos para la atención de programas prioritarios, salvo que se hayan concluido las metas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

Por lo tanto, concluimos que el artículo 35 del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal dos mil seis, al facultar al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que efectúe ajustes al presupuesto autorizado para

Tribunal Electoral del Distrito Federal, sí transgrede la autonomía e independencia de este órgano jurisdiccional autónomo, y por consiguiente, la regularidad del principio de división funcional de competencias, con lo que se atenta contra los artículos 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, inciso c) ambos de la Constitución Federal, por lo que procede declarar su invalidez, únicamente en lo que se refiere a la alusión que hace respecto de los ajustes que pudieran darse respecto del presupuesto autorizado del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

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

Artículo quinto transitorio.

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

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

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

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

En efecto, ya dijimos que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es el órgano competente para examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos del Distrito Federal, en el que aprueba un monto global de egresos autorizados, monto que divide y asigna a cada una de las entidades, dependencias y órganos del Distrito Federal programados,... Sin

embargo, una vez que este monto fue aprobado y asignado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, órgano facultado para ello, el Tribunal Electoral del Distrito Federal, en su calidad de órgano autónomo, es quien cuenta con facultades para determinar cómo lo va a ejercer, manejar y aplicar.³²⁵

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

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

*Los órganos autónomos son órganos vitales de una democracia saludable. Son, en buena medida, la última pieza de la arquitectura constitucional moderna. Instancias que imprimen serenidad a un régimen naturalmente inquieto, propenso como cualquier otro al abuso. Su funcionamiento demanda un trazo inteligente, un método peculiar para reclutar a sus miembros, una definición precisa de facultades, un marco claro de competencias, un tiempo dilatado de responsabilidad, una muralla sólida frente a las interferencias amenazantes. En síntesis, para fincar la autonomía de un órgano constitucional se requiere un marco institucional acorde a sus propósitos. Para sostenerla es necesario el respeto de los poderes públicos y el decoro de quienes la representan.*³²⁶

Aunado a todo lo anterior, sobra decir que la autonomía plena (que es en realidad la única) dará solidez y respeto a los distintos órganos de autoridad, evitando la vulnerabilidad en que muchos actualmente se encuentran; y lo decimos con conocimiento de causa, pues desde su creación a partir de 2002, más de un OAIP ha sido hostigado por las autoridades locales.³²⁷

³²⁵ ¿Podemos desprender de esta resolución que un órgano cuya creación se establece en la CP sin nombrarlo, como el INEGI, y el propio TFJFA, son OCAs?

³²⁶ Silva-Herzog Márquez, Jesús, *Cómo aniquilar la autonomía*, Reforma 17/12/07. <http://www.reforma.com/parseo/printpage.asp?pagetoprint=../editoriales/nacional/419/837311/default.shtm&subcategorioid=13&categorioid=6>

³²⁷ Barajas, Abel, *Sufre transparencia presiones en estados*, Reforma 03/12/07 <http://www.reforma.com/nacional/articulo/417/833127/>

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

Por último, cabe puntualizar que independientemente de la naturaleza que pudieran tener los OAs (OCAs u OLAs) en cuestión, y por ende sus actos, no debemos distraer nuestra atención de un aspecto fundamental que apunta Miguel Carbonell sobre los entes autónomos, y es el que la autonomía no los exima de la *sujeción a los principios de legalidad, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de sus integrantes*, entre los más importantes.³²⁸ En la misma lógica, pero en sentido inverso seguimos a Don Agustín Gordillo para aplicar a los OAIPs lo que él dice sobre los tribunales administrativos: No importa el nombre que se les dé, lo importante es que sean independientes para dictar sus fallos³²⁹; lo importante es resolver el problema de forma tal que siempre se permita juzgar con imparcialidad.

³²⁸ Carbonell, Miguel, Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Primera edición. Porrúa, México, 2003, p 382. Al momento de elaboración del presente Capítulo, durante 2007 y 2008 la SCJN debatía sobre la forma para resolver el conflicto derivado de la auditoría marcada con el número 227 en el programa de trabajo de la Auditoría Superior de la Federación, denominada “Evaluación del sistema de carrera judicial”, que tendría por objeto medir “la eficacia, la eficiencia y la economía para operar el sistema de carrera judicial en el 2006”; problema que resulta a tal grado complejo dentro de la teoría de la autonomía y equilibrio de poderes, que ante el planteamiento del mismo por el Ministro Presidente, primeramente se tenía que precisar en la propia Corte la naturaleza de la vía en que debía resolverse dicho conflicto, dada la calidad de juez y parte que el PJF jugaría en caso de optarse por la controversia constitucional. Finalmente la reforma constitucional del 07/05/08 precisó las facultades de la ASF y dejó sin materia el asunto.

³²⁹ Gordillo, Agustín, Ponencia presentada dentro del tema Contencioso Administrativo, IJ-UNAM, Congreso Internacional de Derecho Administrativo (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), IJ-UNAM, México D.F. 6-9 de junio 2006. <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/admvo/ponentes.htm>, DVD de Mesa 1 - *Contencioso Administrativo*.

3.1.2.2 Naturaleza de los actos de los OAs: OCAs y OLAs.

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

Ha sido tal la inercia de la dominante teoría tradicional de los 3 poderes únicos, que la legislación, secundada por la mayoría de la doctrina, prácticamente le ha dado la “exclusividad” de la emisión de los actos administrativos al poder ejecutivo. La legislación procesal administrativa en nuestro derecho positivo únicamente regula como tales a los actos que emiten las administraciones públicas. Es decir, para nuestra legislación federal (y local en el caso del DF y diversos estados), la emisión de actos administrativos es exclusiva de la administración pública, lo cual en estricto sentido implica un impedimento para el OJCA respectivo de conocer sobre la impugnación de actos emitidos por cualquier órgano de autoridad u OCA ajeno a la administración pública.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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

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

...

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

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

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

No es casual que el Maestro Elisur Arteaga Nava, en contra de la concepción tradicional y en una interpretación integral de los clásicos³³⁰, prefiera hablar de tres *funciones* de gobierno y no de 3 *poderes*, es decir, de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, y no otorgar exclusividad de ninguna de las tres al poder que preponderantemente las ejerce.³³¹

Ni la doctrina mexicana, ni la francesa, ni la española, resuelven el problema; pues definen al acto administrativo en función del emisor, siguiendo una teoría subjetiva: la naturaleza del acto la determina el sujeto que lo emite, por lo que sólo la administración pública puede hacerlo en cuanto a los actos administrativos. Esto explica la tendencia de nuestra ley. Por el contrario en Argentina, Don Agustín Gordillo, con la visión que lo caracteriza y en la misma lógica del Maestro Arteaga Nava, no limita los actos administrativos al poder ejecutivo, siguiendo una teoría objetiva y precisando su naturaleza según los elementos del acto mismo, el cual podrá ser emitido por cualquier autoridad siempre y cuando reúna los requisitos mínimos; siendo el primero y más importante el ser producto del ejercicio de la función administrativa³³². ¿Y cual es la esencia de la función administrativa?, la existencia de una acción de ejecución (aplicación) de la ley, distinta a la legislativa y a la jurisdiccional.

En entrevista con el Maestro Arteaga Nava, llegamos a la conclusión de que los OCAs (no jurisdiccionales) emiten actos administrativos, no sólo por exclusión al no ser material o formalmente actos legislativos ni jurisdiccionales, sino además por darse en cumplimiento (aplicación o ejecución) de una norma jurídica. Lo mismo aplica para los OLAs, expresa o tácitamente, es decir, ya sea que se establezca así por la propia ley o bien, se derive de la interpretación antes

³³⁰ Maquiavelo, Locke, Montesquieu y Loewenstein, principalmente.

³³¹ Arteaga Nava, *Tratado...*, op. cit. p. 35.

³³² *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 3, Fundación de Derecho Administrativo, sexta edición, Buenos Aires Argentina, 2003 p. I-10. <http://www.gordillo.com/Tomo3.htm>

expuesta dada la exclusión de dichos OLAs de las leyes orgánicas de las administraciones públicas respectivas.

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

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

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

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

Desde la expedición de la LFTAIPG³³³, que fue la segunda en el país³³⁴, se creó confusión en cuanto al órgano competente para conocer sobre las impugnaciones a una resolución del IFAI; ya que en su artículo 59 se lee: *Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.*

El vocablo “*podrán*”, que gramatical y jurídicamente establece la opción de elegir, innegablemente produce confusión pues al ser el IFAI parte de la Administración Pública, sus resoluciones son actos administrativos, y el órgano competente para conocer sobre su validez es el TFJFA, que no forma parte del Poder Judicial de la Federación. Por lo tanto, al señalar “*podrán*”, palabra que implica posibilidad, no

³³³ Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002
<http://www.ifai.org.mx/transparencia/LFTAIPG.pdf>

³³⁴ Precedida por Sinaloa (ver Cap. I).

obligatoriedad, la ley pareciera ofrecer la opción de acudir ya sea al TFJFA o al juzgado de distrito en materia administrativa en turno.

Otra posible interpretación del precepto transcrito, si bien un tanto paternalista, es que el legislador haya utilizado el vocablo *podrán*, para indicar que es decisión del particular impugnar o no, es decir, hacer algo o no hacer nada; aunque si decide impugnar tendrá que ser siempre ante el Poder Judicial de la Federación, lo que implica sólo una vía, el amparo indirecto ante juzgado de distrito. Esta interpretación es la menos técnica aunque no por ello improbable. De ser esta la intención, surgen varias interrogantes: ¿Cualquier ley puede desaplicar la legislación contencioso administrativa? ¿Cada ley va a precisar cuándo se trata de un acto administrativo impugnado vía juicio de nulidad o vía amparo? ¿Es inevitable acentuar la *confrontación* entre tribunales contenciosos y juzgados de distrito en materia administrativa? ¿Es conveniente aumentar la carga de trabajo de los juzgados que conocen de amparo?

No es la primera vez que se plantea el problema, pues en la tesis 2a./J. 139/99³³⁵ la SCJN interpreta “judicial” como instancia jurisdiccional, concretamente el TFJFA; **pero sobre todo aclara que no cualquier ley puede modificar la forma y casos de impugnación en tratándose de medios de control constitucional, léase en este caso juicio de amparo, lo cual queda reservado exclusivamente a la ley reglamentaria de la materia, es decir, a la Ley de Amparo:**

³³⁵ No. Registro: 191,656. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. XI, Junio de 2000. Tesis: 2a./J. 139/99. Página: 61

Contradicción de tesis 85/98. Entre las sustentadas por el Primero y el Séptimo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito. 19 de noviembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

Tesis de jurisprudencia 139/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Esta tesis aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, enero de 2000, página 42; por instrucciones de la Segunda Sala se publica nuevamente con las correcciones que indicó.

*REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación literal y sistemática de lo dispuesto en los artículos 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los antecedentes históricos que informan a este último numeral, se colige que al hacerse referencia en el primero de los preceptos mencionados a las "vías judiciales correspondientes" como instancia para impugnar los actos emitidos por las respectivas autoridades administrativas, el legislador tuvo la intención de aludir a un procedimiento seguido ante un órgano jurisdiccional, con independencia de que éste sea de naturaleza judicial, y cuyo objeto tenga afinidad con el recurso de revisión en sede administrativa, el cual se traduce en verificar que los actos de tales autoridades se apeguen a las diversas disposiciones aplicables; por otra parte, de lo establecido en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se deduce que a través de él se incluyó dentro del ámbito competencial del referido tribunal el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas cuya actuación se rige por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del citado recurso, máxime que la interposición de éste es optativa. En ese contexto, se impone concluir que los afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que se rijan por ese ordenamiento, que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, tienen la opción de impugnarlos a través del recurso de revisión en sede administrativa o mediante el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación; **destacando que dentro de las vías judiciales correspondientes a que hizo referencia el legislador en el mencionado artículo 83 no se encuentra el juicio de garantías dado que, en abono a lo anterior, constituye un principio derivado del diverso de supremacía constitucional que las hipótesis de procedencia de los medios de control de constitucionalidad de los actos de autoridad, únicamente pueden regularse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la ley reglamentaria que para desarrollar y pormenorizar esos medios emita el legislador ordinario.** (Énfasis añadido)*

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

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

El texto vigente dice:

TITULO SEXTO
DEL RECURSO DE REVISION
CAPITULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

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

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.

El criterio de la tesis 2a./J. 139/99 arriba transcrita no es casual ni excepcional, pues se reitera en otras tesis aisladas, como la II.A.81 A³³⁶ :

*RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD Y NO EL DE AMPARO. El juicio de amparo indirecto que se promueve en contra de una resolución de la Procuraduría Federal del Consumidor, resulta improcedente en términos del artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo, por no satisfacer el principio de definitividad que lo rige, si previo a él, no se agota el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, de conformidad con el artículo 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, sin que sea obstáculo para ello que el artículo 143 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establezca que en contra de la resolución emitida para resolver algún recurso no procederá otro, y tampoco que el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo disponga que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán intentar el recurso de revisión o las vías judiciales correspondientes, **toda vez que el juicio de amparo, no puede ubicarse dentro del último supuesto.** (Énfasis añadido)*

Otra postura, que aunque no la compartimos cabe mencionarla, es la que asume Rodrigo Zamora Etcharren³³⁷, quien interpreta el precepto en cuestión como una

³³⁶ Novena Epoca. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA. ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Octubre de 1999. Tesis: II.A.81 A. Página: 1342. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 532/98. Julio César Escamilla Velázquez y/o Víctor José Nava Salgado. 13 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baraibar Constantino. Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.

omisión legislativa, y considera procedente el amparo indirecto, lo cual sustenta en una tesis (P./J. 114/2000) del Pleno de la SCJN en materia penal, que dicho autor aplica por analogía a la materia administrativa, y cuyo rubro es *ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)*.³³⁸ Disentimos de esta interpretación en principio por

³³⁷ ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL FEDERAL, Porrúa, México, 2003, 178 pp.

³³⁸ No. Registro: 190,963. *Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Octubre de 2000. Tesis: P./J. 114/2000. Página: 5 ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)*. De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó

las razones antes expuestas, y además por no considerar procedente la analogía entre lo penal y lo administrativo, que protegen valores distintos y manejan principios y vías procesales diversas. Resulta plenamente justificable que siempre se busque una vía directa y expedita hacia el amparo indirecto en materia penal, por las características y situaciones de urgencia que la caracterizan, aun cuando el legislador omita aclararlo. Por su parte, la materia administrativa ha tenido un trato distinto, creándose constitucionalmente tribunales *ad hoc* que por su especialización y naturaleza tienen prelación, no sólo en aras del propio sistema contencioso administrativo, sino del descongestionamiento del amparo administrativo, que por naturaleza es y debe ser un mecanismo residual o de excepción³³⁹.

Por último, y con base en lo expuesto tanto en el anterior (Cap. II) como en el presente Capítulo, queremos ejemplificar con un caso que concentra varios de los temas tratados. Explicamos como el TCADF no es competente para conocer de las resoluciones del InfoDF; sin embargo, dado el sistema de impugnación optativa (Art. 29 LTCADF) antes expuesto en este trabajo, mediante el cual la actora puede acudir directamente al juicio contencioso, paradójicamente dicho TCADF sí es competente para conocer de una negativa de información de la oficinas de información pública (Art. 58 LTAIPDF) de los sujetos obligados que sean parte de la Administración Pública de dicha entidad capital. Es decir, tiene *competencia originaria* en materia de transparencia.

Para cerrar este apartado planteamos algunos cuestionamientos: ¿Porqué tratar estos temas? ¿Porqué la importancia de resaltar la vinculación entre transparencia y justicia administrativa? ¿Porqué la trascendencia de reconocer y propugnar por

a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental. Contradicción de tesis 18/98-PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Cuarto Circuito. 5 de junio de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 114/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil.

³³⁹ Ver Fix Fierro, *El amparo administrativo...*, op. cit. p.11.

la competencia de los OJCA para conocer sobre transparencia? ¿Porqué atraer más trabajo al contencioso? ¿Es válido y fundado el temor de dejar a los órganos jurisdiccionales locales la última palabra? ¿Debe seguir el PJF detentando la última palabra? ¿Cómo combinar los largos plazos en el proceso contencioso con la urgencia que implica la caducidad de cierta información ante un retraso excesivo? ¿Juicios sumarios especiales en lo contencioso para casos de transparencia? ¿Cómo combinar un sano equilibrio entre justicia contenciosa y amparo sin menguar a la primera ni desvirtuar (y sobrecargar) al segundo?

3.1.2.3 Sujetos obligados y concepto de autoridad.

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

En materia de información pública este debate es particularmente importante, pues cada vez más se involucra a entes privados en la prestación de servicios públicos, inclusive de orden público e interés social, quienes a su vez crean, poseen, administran y controlan información pública. Asimismo, es también cada vez más frecuente que los propios entes públicos contraten los servicios de entes privados para la sistematización, organización, resguardo y control de su información³⁴⁰.

³⁴⁰ El futuro está inevitablemente en los almacenes virtuales de información. En países como la India se prevé el auge de las compañías dedicadas a proveer espacio de memoria virtual, que haga posible la venta de computadoras a muy bajo precio desprovistas de memoria en disco. Ver García Ramírez, Fernando, *La red social...*, op. cit. p. 33.

Dentro de la legislación sobre transparencia analizada al inicio de este trabajo, uno de los criterios clasificadores es precisamente el alcance que tienen las distintas leyes en su obligatoriedad, es decir, qué se entiende por *sujeto obligado* (*entidad o autoridad obligada o ente público*). La Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, además de haber sido la primera, es particularmente innovadora en este rubro, ya que no se limita a los entes públicos tradicionales, sino que abarca también a particulares con ciertas características.³⁴¹

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

...

*IV. ENTIDAD PÚBLICA. El Poder Legislativo del Estado, el Congreso del Estado, la Diputación Permanente del H. Congreso del Estado y cualquiera de sus dependencias; el Poder Ejecutivo del Estado, Gobernador Constitucional del Estado, todas las dependencias y entidades de la administración pública estatal y paraestatal; el Poder Judicial del Estado y todos sus órganos; los tribunales administrativos estatales; los Ayuntamientos de los Municipios, Presidente Municipal, todas las dependencias y entidades de la administración pública municipal y paramunicipal; los órganos autónomos previstos en la Constitución y en las leyes estatales; las demás entidades a las que la Constitución y las leyes estatales reconozcan como de interés público; los partidos políticos y las organizaciones políticas con registro oficial; **y las personas de derecho público y privado, cuando en el ejercicio de sus actividades actúen en auxilio de los órganos antes citados y cuando ejerzan gasto público, reciban subsidio o subvención.***³⁴²

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

*SECCION CUARTA: Del Tribunal de lo Contencioso Administrativo: Artículo 87.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá y resolverá las controversias que se susciten entre las administraciones públicas estatal o municipales **y organismos auxiliares con funciones de autoridad** y los particulares y tendrá plena autonomía para dictar sus fallos.*³⁴³

³⁴¹ Además de Sinaloa, según nuestro Capítulo I, sólo otras siete entidades más abren la hipótesis normativa a *órganos de interés público o personas de derecho público o privado que ejercen gasto público*: BC, Cam, DF, Dur, Nay, SLP, y Tam.

³⁴² P.O. No. 51 del 26 de abril de 2002.

³⁴³ http://www.edomexico.gob.mx/legistel/cnt/leyest_001.html

Además de los conceptos contenidos en la legislación antes citada, encontramos en la *Enciclopedia Jurídica OMEBA* una definición visionaria³⁴⁴ del vocablo *autoridad*, por no limitarse a lo formal, a lo oficialmente público, sino abrirse al criterio material y objetivo de la *imposición por capacidad o influencia*:

*Autoridad es la potestad que inviste una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos.*³⁴⁵

Aunque México se ha resistido la tendencia mundial (Alemania, Argentina, Colombia, etc.) es inevitable, y no hemos sido completamente ajenos al cambio. Si bien hace algunas décadas, cuando Guillermo Guzmán Orozco con gran visión y sensibilidad jurídica enfrentó una resistencia casi total al abrir el tema a debate³⁴⁶, hoy los casos son cada vez menos aislados y más contundentes, tanto legislativa como jurisprudencialmente; sin perjuicio del aporte de algunas resoluciones no jurisprudenciales pero igualmente ilustrativas como las del IFAI y algunos OAIPIs locales. Así, resulta indiscutible que sin reconocerlo abiertamente nuestro derecho ha ido ampliando su concepto de autoridad. Sin embargo, sigue pendiente el gran complemento que sería la recepción de estos criterios a nivel constitucional y Ley de Amparo.

La ENCUP 2005 es muy clara al respecto. A la pregunta ¿que tanto influyen en la vida política de México los partidos políticos, los grandes empresarios y los sindicatos? estos tres poderes fácticos ocuparon los máximos lugares, 72%, 57% y 56%, sólo superados ligeramente por el Presidente de la República con 76%.³⁴⁷

³⁴⁴ Concebida hace aproximadamente veinte años.

³⁴⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo I, op. cit. p. 979.

³⁴⁶ Resaltando además que el tono de la discusión era mucho más cerrado que hoy, pues se discutía lo que hoy parece inverosímil, por ejemplo, si la CFE era autoridad para efectos del amparo. Para más información al respecto ver Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, primera edición, 2002, México, p. 70 ss.

³⁴⁷ ENCUP. Tercera Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, INEGI-SEGO, México, 2005, p. 11. <http://www.gobernacion.gob.mx/encup/>

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

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

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

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

VI. Entidades fiscalizadas: Los Poderes de la Unión, los entes públicos federales, las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales; los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales;³⁴⁸

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

³⁴⁸ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfsf.htm

Nunca se podrá dar el mismo trato jurídico a un sindicato que a un banco; no es igual hablar de radiodifusoras/televisoras que de empresas de recolección de basura, de un partido político que de un *verificentro*. Esta diversidad queda de manifiesto con los casos prácticos que se exponen en el siguiente apartado (3.1.3³⁴⁹). Por lo tanto, los legisladores federal y local deberán darse a la tarea de hacer un análisis detallado de los sujetos obligados que no sean propiamente entes públicos pero sí de interés social, a efecto de lograr un control efectivo de la información pública de acuerdo con las particularidades de cada uno de ellos, y, por ende, de la información que manejan. Esto deberá lograrse de manera complementaria mediante la legislación sobre transparencia y la particular de cada actividad y sujeto obligado, como ya comienza a suceder en el caso de las entidades financieras con la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, que si bien no trata sobre información pública, si versa sobre un servicio de orden público y por ende implica a la transparencia.

3.1.3 Casos prácticos: México: Federación y entidades (BC, Coah, DF, EM, Jal y Sin), Argentina, España y Gran Bretaña.

Este apartado desarrolla a través de casos reales, tanto legislativos como jurisdiccionales, los diversos argumentos, conceptos, hipótesis, propuestas y demás ideas que se han venido exponiendo a todo lo largo del trabajo que a su vez han encontrado un reflejo en la realidad; con la intención de respaldar lo más sólidamente posible este trabajo, y a su vez demostrar cómo la realidad misma viene exigiendo respuestas que la legislación ni el sistema jurídico en su conjunto no han podido resolver satisfactoriamente.

México: Federación y entidades federativas.

Federación (TFJFA-PJF-IFAI)

³⁴⁹ Ver infra 3.1.3.1 *Información en pública en posesión de particulares.*

En complemento directo al apartado anterior del presente Capítulo, comenzamos por exponer que existen demandas presentadas ante el TFJFA para impugnar resoluciones del IFAI. Como se podía prever, la interpretación de las salas regionales (metropolitanas) no ha sido la misma. Tenemos conocimiento de posiciones encontradas; por un lado, se ha desechado por improcedente al considerar que la única instancia competente para conocer de ella es el Poder Judicial de la Federación³⁵⁰; por el otro, se admitió (aunque después la sala revocó en el recurso³⁵¹).

Independientemente de cuál resulte la instancia competente, el punto a destacar en primer término es que, derivada del artículo 59 de la LFTAIPG transcrito en apartados anteriores, existe la confusión, tanto entre los particulares actores que acuden al TFJFA y no directamente al amparo, como entre las distintas salas del mismo, al no existir un criterio uniforme. La Sala Superior del TFJFA atrajo por primera vez uno de los casos en el que la Sala Regional Metropolitana admitió, ya que el IFAI acudió al recurso de revisión por considerar incompetente al Tribunal, lo cual, si bien no resolverá de fondo el problema, al menos permitirá conocer la posición de dicha máxima instancia³⁵².

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

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ES INCOMPETENTE PARA CONOCER DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS AL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. El artículo 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

³⁵⁰ Actora: SRE Exp. 23328/05-17-11-9.

³⁵¹ TFJFA. Séptima Sala Regional Metropolitana. Exps. 36069/05-17-07-4 y 20210/05-17-07-5.

³⁵² Ídem. Exp 20210/05-17-07-5.

En tales condiciones, es evidente que no se actualiza la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para conocer de las resoluciones dictadas en el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, toda vez que el recurso de revisión previsto en el artículo 49 este ordenamiento, procede en términos del artículo 51 del mismo, en lugar del recurso establecido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de lo que se advierte que la propia norma de carácter general y obligatoria, libera al particular de recurrir dichas determinaciones conforme al recurso genérico previsto en la referida Ley de Procedimiento Administrativo; lo cual se confirma con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que señala que las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública serán definitivas para las dependencias y entidades, agregando que los particulares, sin distinguir si estos son los solicitantes de la información o un tercero, podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación, lo que debe interpretarse en el sentido de que la intención de la creación de la ley en relación con la tramitación de solicitudes de información que requieran los particulares, fue la de evitar que el particular transitara por innumerables oficinas administrativas y con ello los procedimientos gravosos que dilaten aún más la obtención de información solicitada en los casos en que sea procedente.³⁵³

RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN ESE RECURSO, COMPETE AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental disponen la procedencia del recurso de revisión en contra de las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública; a su vez, el artículo 51 establece que dicho recurso de revisión procederá en lugar del establecido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; luego, si el artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dispone expresamente que las resoluciones de ese instituto serán definitivas para las dependencias y entidades, y que los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación, es claro que la intención del legislador fue excluir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del conocimiento de las resoluciones recaídas a los recursos de revisión, emitidas por dicho instituto, sin que con ello se violente la garantía de audiencia, pues, precisamente, atendiendo a los principios que dicha garantía consagra, es que se previó tanto el recurso de revisión, como su impugnación ante el Poder Judicial de la Federación, y basta

³⁵³ Registro No. 170991. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Octubre de 2007. Página: 3349. Tesis: I.13o.A.142 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. PRECEDENTE: Amparo Directo 8/2007. Gas Natural México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 29 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Rolando González Licona. Secretaria: Ana Luisa Muñoz Rojas.

*para colmar el requisito constitucional, que se precise la existencia de un medio de defensa y ante quién se debe intentar.*³⁵⁴

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

Sinaloa

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

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

*Art. 109 Bis. Se instituye la Jurisdicción Administrativa para conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad y, en su caso, la interpretación, cumplimiento y efectos de los actos, procedimientos y disposiciones de naturaleza administrativa **emitidos por autoridades del Estado** o de los Municipios para lo cual podrán crearse Tribunales Administrativos, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos estableciéndose las normas de su organización, funcionamiento, competencia, procedimiento y recursos contra sus resoluciones.*

En congruencia, la LJAES dice:

³⁵⁴ Registro No. 170912 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Noviembre de 2007 Página: 757 Tesis: I.6o.A.49 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 78/2007. Alestra, S. de R.L. de C.V. 30 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretaria: Irene Núñez Ortega.

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

Lo anterior sin perjuicio de plantear un inconveniente que válida y claramente describe nuestra brillante colega, la Magistrada en retiro ex-Presidenta del TCA de Sinaloa, Gabriela Chaín Castro: “...no resulta fácil para el contencioso administrativo del Estado de Sinaloa asumir la competencia, pues de acuerdo al diseño institucional que ésta establece, se estaría en presencia de someter a la potestad jurisdiccional a la Comisión de Acceso a la Información Pública que, en esta materia, juzga los actos del mismo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo cual nos coloca en la posición de controlar al controlador”.³⁵⁵

Sin embargo, mientras la legislación antes descrita no sea modificada en el mismo sentido, en Sinaloa el órgano competente es el TCA, criterio compartido por el Juzgado Cuarto de Distrito a quien el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito con sede en Culiacán ordenó conocer y pronunciarse sobre el asunto en cuestión, ya que originalmente había desechado por incompetencia. A continuación transcribimos casi en su totalidad la sentencia³⁵⁶ del citado Cuarto Juzgado, ya que, independientemente de sus virtudes o defectos, tiene una innegable trascendencia como primer precedente a nivel nacional:

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

RESULTANDO

PRIMERO. Por escrito de la demanda de garantías presentado el dos de diciembre de dos mil cinco, en la Oficina de Correspondencia Común a los Juzgados de Distrito, del que por razón de turno, correspondió conocer a este

³⁵⁵ *El Contencioso Administrativo en el Estado de Sinaloa.* Ponencia presentada por la autora dentro del Congreso Internacional de Derecho Administrativo, celebrado los días del 6 al 9 de junio de 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México Distrito Federal.

<http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/admvo/programa.htm>

³⁵⁶ *Juicio de amparo 687/2005-III, promovido por José Alfredo Beltrán Estrada, contra actos de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.*

Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado, José Alfredo Beltrán Estrada, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal; contra **actos de la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública** del Estado de Sinaloa, con sede en esta ciudad, que hizo consistir en la **resolución** de once de noviembre de dos mil cinco, pronunciada dentro **del recurso de revisión** 66/05-3, interpuesto en contra de la diversa resolución de fecha veinte de octubre de ese mismo año, en el cual se resolvió el recurso de inconformidad dentro del expediente 47/05-2, relativo a la negativa de entrega de información 41/05-2.

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

CONSIDERANDO

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

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

TERCERO. No se estudiará el fondo del presente juicio de garantías por actualizarse una causal de improcedencia del mismo, prevista en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual se examina de oficio por ser una cuestión de orden público y preferente, de conformidad a lo previsto por el último párrafo del indicado precepto 73, así como la jurisprudencia número 234,... , parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-2000, que literalmente dice: "IMPROCEDENCIA. ESTUDIO PREFERENCIAL DE LAS CAUSALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.- ...

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

"ARTICULO 73.- El juicio de amparo es improcedente:

...XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme

las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.”

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

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

En tales condiciones, el quejoso estaba en aptitud de acudir ante la autoridad competente, en los términos de lo dispuesto por el artículo 13 fracción I de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, a efecto de combatir por medio del juicio mencionado la ilegalidad de los actos que afectan sus derechos sustantivos, medio de defensa a través del cual dichos actos podrían ser nulificados, máxime que con la interposición de ese medio de defensa se suspenderían los efectos de tales actos, sin exigirse mayores requisitos de los establecidos por la Ley de Amparo para otorgar la suspensión establecidos en el artículo 135 de la ley de la materia, puesto que únicamente se requiere que no cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, con la única obligación de garantizar los posibles daños o perjuicios que pudieran ocasionarse a terceros con la concesión de dicha medida, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70 y 73 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa.

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

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

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

Igualmente, resulta aplicable a lo anterior, la tesis publicada a fojas 307, del Tomo XIII-Febrero de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice: "DEMANDA DE GARANTÍAS IMPROCEDENTE, SI NO SE SURTE EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. ...El principio de definitividad consiste en la obligación de agotar todos los medios ordinarios de defensa que tengan el alcance de revocar, nulificar o modificar el acto reclamado antes de acudir al juicio constitucional que por naturaleza es un medio extraordinario de defensa, el cual se encuentra contemplado en el inciso b) de la fracción III del artículo 107 de la Constitución General de la República. Ahora bien, tal principio no se satisfizo y al no dar cumplimiento a ese principio de definitividad, es claro que la demanda de garantías es improcedente y debe desde luego desecharse de plano, conforme a lo dispuesto en la fracción XIII del artículo 73, en relación con SÍ diverso 145, ambos preceptos de la Ley de Amparo."

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

De igual forma, no es obstáculo el hecho de que el acto reclamado provenga de un procedimiento seguido en forma de juicio y, por lo tanto, sea procedente el

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

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

Asimismo, tampoco es obstáculo a lo anterior que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa sea una entidad pública para los efectos de la Ley del Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, en términos del artículo 5 fracción IV de dicha ley, y por tanto sujeto obligado por sus disposiciones, y que la autoridad aquí señalada como responsable tenga bajo su responsabilidad a las entidades públicas, quienes están obligadas a proporcionar información a los ciudadanos en los términos de la mencionada Ley de Acceso a la Información Pública, y que por tal circunstancia en determinado momento el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al negar una información solicitada al gobernado pueda interponer los recursos de inconformidad y revisión establecidos por la referida ley de Acceso a la Información Pública, y que la resolución correspondiente al recurso de revisión sea susceptible de impugnarse ante el propio Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en términos de los artículos 3 y 13, fracción I de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa; toda vez que tal circunstancia no acontece en el caso en estudio, aunado a lo anterior debe señalarse que la Ley de Acceso a la Información Pública referida no prohíbe tal circunstancia, pues incluso en su artículo 56 establece que para las entidades públicas las resoluciones de la Comisión serán definitivas y que la persona agraviada tendrá en todo momento el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer lo que a su derecho corresponda, por lo cual, al no señalar el artículo en comentario a qué autoridad jurisdiccional puede acudir el gobernado, nada impide que lo haga como se dijo precedentemente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa.

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

RESUELVE

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

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

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

Durante la elaboración del presente trabajo, en franca consolidación del TCA local y como ejemplo de modernidad para todo el sistema contencioso del país, el Congreso de dicha Entidad expidió la *Ley de la Auditoría Superior del Estado de Sinaloa* (LASES)³⁵⁷, que, en congruencia con la competencia objetiva que le otorga la Constitución local y la multicitada LJAES al propio TCAES para conocer de actos *de naturaleza administrativa emitidos por las autoridades del Estado o de los Municipios*; a su vez lo faculta para conocer de las resoluciones que emita dicha Auditoría Superior (artículos 109-Bis de la CPES y 97 de LASES) que, sobra decirlo, pertenece al Poder Legislativo local, pero emite actos materialmente administrativos³⁵⁸. Aquí no podemos dejar de mencionar que habría que salvar una posible (¿aparente?) contradicción con el artículo 116 fracción V transcrita en el Capítulo II (2.2.1.2); que limita la competencia de los OJCA's a dirimir controversias entre particulares y *Administración Pública Estatal*.

Sin perjuicio de todo lo dicho anteriormente, cabe aclarar que estamos de acuerdo con Gabriela Chaín en el sentido de que lo ideal es evitar cualquier contravención

³⁵⁷ Decreto 119 publicado en órgano oficial *El Estado de Sinaloa* No. 049 el 23/04/08. Sin perjuicio de mencionar que esta Ley se emite en concordancia con la reciente reforma al artículo 116 constitucional, inclusive antes de la publicación en el DO de la misma el 07/05/08.

³⁵⁸ Situación que sólo se repite en Michoacán, desde el nivel constitucional inclusive: *Artículo 95.- El Tribunal de Justicia Administrativa... Tendrá competencia para dirimir, resolviendo en forma definitiva, las controversias que se susciten por actos u omisiones de naturaleza administrativa o fiscal del Poder Ejecutivo, de la Auditoría Superior de Michoacán, de los ayuntamientos, de los organismos autónomos, de las entidades u organismos descentralizados o desconcentrados, estatales o municipales. La ley determinará las atribuciones y procedimientos al tenor de la presente Constitución. ...*

al principio de objetividad de todo juzgador, lo que innegablemente puede presentarse en Sinaloa, según lo reconoce el propio Juez de Distrito en su sentencia; es decir, el caso en el que el TCA se constituya como juez y parte. Sin embargo, lejos de tomar esto como un argumento para quitarle totalmente la competencia al TCA, consideramos que la solución al problema surgido en Sinaloa la ofrecen esquemas como el de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México (LTAIPEM), al limitar la competencia del TCA únicamente a conocer de impugnaciones contra la Administración Pública, en sus artículos 60, 71 y 78, que a la letra dicen:

- Artículo 60.- El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:

...

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

- Artículo 7.- Son sujetos obligados:

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

...

VI. Los Tribunales Administrativos.

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

I. Se les niegue la información solicitada;

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

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

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

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

Es decir, el TCAEM conoce de las resoluciones del ITAIPEM derivadas únicamente de negativas de acceso por parte la Administración Pública local y organismos auxiliares, excluyendo a los demás poderes y órganos autónomos. Con esto se deduce claramente que contra las resoluciones del ITAIPEM

derivadas de impugnaciones en contra del Poder Legislativo, Judicial y órganos autónomos del EM, procede el amparo indirecto; pues con la apropiada técnica jurídica y contrariamente a la errónea fórmula utilizada a nivel federal por la LFTAIPG³⁵⁹, el citado Artículo 78 se limita a establecer que *Las resoluciones que dicten los demás sujetos obligados, en materia del recurso de revisión, no admitirán medio de defensa ordinario alguno.*

Paradójicamente el TCAEM pertenece al Poder Ejecutivo, según precisamos en el Capítulo II, por lo que su diseño, si bien es modelo a seguir en un escenario ideal con un OJCA autónomo, en su propio ámbito es sujeto, por lo menos formalmente, de la crítica de Gabriela Chaín; es decir, como parte del Poder Ejecutivo local el TCAEM podría conocer en juicio de nulidad de la impugnación de una resolución del ITAIPEM derivada de la impugnación de un acto del propio TCAEM en materia de transparencia; situación que hasta el 24/07/08, en que vía reforma constitucional se da autonomía al ITAIPEM, lo colocaba parcialmente como juez y parte, y decimos parcialmente pues si bien el TCAEM no se identifica plenamente como parte de la Administración Pública en su sentido tradicional, sigue inmerso dentro del PE local. Ahora el problema es si el TCAEM, que no es OCA, puede juzgar al ITAIPEM que sí lo es. Sirva este caso como un claro ejemplo de lo trascendente que es para los OJCA ser independiente del Ejecutivo y de cualquier otro poder u órgano de autoridad.

Otro caso digno de análisis lo es la LTAIPDF³⁶⁰, que en su artículo 88 dice:

Artículo 88.- Las resoluciones que emita el Instituto serán definitivas, inatacables y obligatorias para los Entes Públicos y los particulares. Los particulares sólo podrán impugnarlas ante las autoridades jurisdiccionales competentes. La resolución que emita el Instituto deberá señalar la instancia a la que podrá acudir el inconforme en defensa de sus derechos.³⁶¹

³⁵⁹ Artículo 59.- *Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.*

³⁶⁰ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 8 de mayo de 2003. (última reforma GODF 29/05/06) <http://www.consi.org.mx/legislacion-legis2.htm>

³⁶¹ GODF 28/03/08.

En identidad de circunstancias con el caso Sinaloa, y en congruencia con lo antes expuesto, el InfoDF deberá señalar que el órgano competente para conocer de la legalidad de la resolución que emita es el TCADF. Aunque de hecho ha interpretado lo contrario, según se desprende de sus resoluciones³⁶² en las que remite al juzgado de distrito en materia administrativa en turno, es decir, al amparo indirecto. Según el informe del Instituto de Acceso a la Información del DF (IAIPDF o InfoDF) los juzgados de distrito sí están conociendo de las impugnaciones recibidas según la relación de Juicios de Amparo 2006 del propio InfoDF³⁶³. Cabe precisar dos cuestiones: la primera que no hay identidad de supuestos entre el DF y Sinaloa, pues a diferencia de esta última entidad, el marco jurídico de la entidad Capital en la materia compuesto por el artículo 122 constitucional y la Ley del TCADF, limitan la competencia de este último a los actos de la Administración Pública, y no lo abre a todas las *autoridades* de la entidad, como en el caso de Sinaloa³⁶⁴. La segunda, que el InfoDF como OA que es, si bien no forma parte de la AP del DF, tampoco es un OCA, situación que puede llevar a cualquier juzgado federal a considerar los argumentos del Juzgado Cuarto de Distrito de Sinaloa.

Como se adelantó en líneas anteriores, un caso diferente lo presenta la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California (LAIPEBC)³⁶⁵, en donde el OAIP creado no es autoridad con facultades resolutorias, sino un órgano ciudadano más bien promotor y supervisor que juzgador; por lo cual la Ley deja la vía directa para impugnar los actos provenientes de la administración

³⁶² Ej: Resolución de fecha 05/06/06 que recayó al Recurso de Revisión Expediente RR.025/2006; en su punto resolutorio "QUINTO. En cumplimiento a lo previsto en el artículo 74 párrafo segundo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal se informa al recurrente que puede acudir ante la autoridad jurisdiccional federal competente en defensa de sus derechos." <http://www.consi.org.mx/obligtransp-resoluciones.htm>

³⁶³ <http://www.infodf.org.mx/index1.php>

³⁶⁴ Situación que en el DF presenta una contradicción más, pues el TCADF puede conocer de la impugnación del acto de un sujeto obligado integrante de la AP local, pero no contra una resolución del InfoDF; ya que según se expuso en el Capítulo II, en dicha Entidad Capital existe la opción de acudir directamente al TCA, es decir, sin agotar el recurso administrativo ordinario.

³⁶⁵ Publicada en el Periódico Oficial No. 36, de fecha 12 de Agosto de 2005, Tomo CXII. http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/estatal/TOMO_IV/Propiedad_y_Seguridad_Juridica/Ley_de_Acceso_a_la_Informacion/ley_de_acceso_a_la_informacion.html

pública estatal y municipal, en su calidad de sujetos obligados,³⁶⁶ ante el TCA local³⁶⁷; es decir, exceptúa a los poderes legislativo (fracción I) y judicial (fracción II), a los OCAs (fracción III), y a las *demás entidades públicas o privadas que operen total o parcialmente con recursos públicos* (fracción VI), cuyos actos podrán ser impugnados mediante el Recurso de Inconformidad que crea la propia ley, en los términos de los reglamentos que dichos sujetos obligados deberán tener al efecto:

Artículo 44. Ante la falta de respuesta, negativa de acceso a la información o acceso parcial a esta, o la negativa de modificación o corrección de datos personales, así como para dirimir cualquier otra controversia por la aplicación de esta Ley, el solicitante podrá interponer Recurso de Inconformidad ante el Sujeto obligado en los términos que al efecto establezca su reglamento. Tratándose de los sujetos obligados a que hacen mención las fracciones II y IV del artículo 3 de esta Ley, se recurrirá ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los términos de la Ley de la materia.

A su vez, en contra de la resolución que emita el TCABJ, no hay duda de que procederá el amparo indirecto. Pero, ¿que procede en contra de las resoluciones que emitan los otros sujetos obligados (OSOS), o sea, aquellos ajenos a la administración pública estatal y municipal? Por exclusión se deberá interpretar que en tales supuestos también procederá el amparo indirecto ante el juzgado de distrito en materia administrativa en turno.

Otro problema común a los TCAs es la frecuente confusión que se ha creado sobre cuál es la vía para impugnar la nulidad de actos administrativos emitidos por las contralorías internas de OCAs u OLAs³⁶⁸, como por ejemplo aquellas de los institutos y tribunales electorales, y de los propios OAIPs; que no dependen ni

³⁶⁶ Artículo 3 (LAIPEBC).- *Los sujetos obligados de esta Ley son: II.- Las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo, a que hace mención la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California. y IV.- Los ayuntamientos y órganos de la administración pública centralizada, desconcentrada y paramunicipal de los Poderes Públicos Municipales.*

³⁶⁷ Cabe mencionar que ya existe en este órgano jurisdiccional precedente al respecto: Recurso de revisión en el expediente 37/2006, Sala Superior. Sentencia del 22/05/06.

³⁶⁸ Número de IUS: 178,845. Tesis: I.7o.A.363 A. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Marzo de 2005; Pag. 1257. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS ACTOS O RESOLUCIONES DEL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEL DISTRITO FEDERAL.

orgánica, ni legalmente de las contralorías generales de las entidades federativas, y por ende están fuera de las respectivas administraciones públicas. Otra vez sólo quedaría el amparo indirecto.³⁶⁹

InfoDF-Pérez Jaén.

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

CONSIDERANDOS

...

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en las teorías admitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para interpretar el tema de retroactividad, resulta que una norma transgrede el precepto constitucional antes señalado, cuando la ley trata de modificar o alterar derechos adquiridos o supuestos jurídicos y consecuencias de éstos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior, lo que sin lugar a dudas conculca en perjuicio de los gobernados dicha garantía individual, lo que no sucede cuando se está en presencia de meras expectativas de derecho o de situaciones que aún no se han realizado, o consecuencias no derivadas de los supuestos regulados en la ley anterior, pues en esos casos, sí se permite que la nueva ley las regule.

...

³⁶⁹ Con base en todo lo anterior, como comentario al margen, cabe insistir en que la carencia de teoría y legislación armónicas y homogéneas en materia de OCAs y OLAs afecta a distintas áreas. En materia laboral, por ejemplo, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del DF presenta un caso único de aberración jurídica; pues no está contemplada ni en la CP, ni en el Estatuto de Gobierno del DF, ni en la LOAPDF, ni en cualquier otra ley local (o federal), su naturaleza jurídica es un enigma.

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

...

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

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

RESOLUTIVOS

PRIMERO.- ...

SEGUNDO.- En la materia de la revisión se confirma la sentencia recurrida.

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

Cabe mencionar que la SCJN conoció en revisión de la sentencia de amparo antes transcrita, mediante la SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 16/2006-PL, solicitada por el DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL

COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. La resolución de la SCJN que acuerda atraer, contiene argumentos importantes sobre la trascendencia de los OAIPs en la vida actual de la sociedad mexicana.³⁷⁰

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

Jalisco

Con relación a esta entidad federativa, a través de la Controversia Constitucional 32/2005 iniciada ante la SCJN por el Municipio (Ayuntamiento) de Guadalajara, se presenta un caso de gran interés para diversas áreas del derecho, pues tiene aspectos constitucionales relevantes para los 3 niveles de gobierno: federal, estatal y municipal; además de trascender en el ámbito administrativo, concretamente en materia de transparencia.

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

*CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 32/2005.
ACTOR: MUNICIPIO DE GUADALAJARA, ESTADO DE JALISCO.*³⁷¹

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ.--- Son inconstitucionales las reformas aprobadas por el Constituyente permanente del Estado de Jalisco a la fracción VI del artículo 9 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, así como los artículos 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco que derivan de dichas reformas contenidas en los Decretos 20862 y 20867, en virtud de que violan los

³⁷⁰ Que se pueden consultar en:

<http://www.scjn.gob.mx/SegundaSala/ListaNotificacion2aSala/buscar.asp?nexp=200600016PL&asunto=24>

³⁷¹ MINISTRO PONENTE: JUAN. N. SILVA MEZA. SECRETARIO: MARTÍN ADOLFO SANTOS PÉREZ. MÉXICO, DISTRITO FEDERAL. ACUERDO DEL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CORRESPONDIENTE AL VEINTIDÓS DE MAYO DE DOS MIL SEIS.

principios establecidos por el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación al 133 de nuestra Ley Suprema, en virtud de que con dicha reforma se atenta en contra del principio de división de los Poderes Públicos Estatales con la creación de un organismo constitucional autónomo.--- El artículo 116 de nuestra Carta Magna señala lo siguiente:--- "ARTÍCULO 116.- El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo."---

Para mejor comprensión transcribimos el artículo 9º reformado de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE JALISCO³⁷²:

*Artículo 9º. El derecho a la información pública tendrá los siguientes fundamentos:
I...*

VI. La promoción de la cultura de transparencia, la garantía del derecho a la información y la resolución de las controversias que se susciten por el ejercicio de este derecho a través del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

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

...

El Instituto tendrá las atribuciones específicas que la ley le otorgue; sus resoluciones serán definitivas e inatacables, vinculantes y deberán ser cumplidas por los Poderes, entidades y dependencias públicas del Estado, Ayuntamientos y por todo organismo, público o privado, que reciba, administre o aplique recursos públicos estatales o municipales.³⁷³

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

Como puede advertirse de todo lo antes relacionado, la intención del órgano reformador de la Constitución Política, en uso de su facultad autónoma y soberana de que goza en su régimen interior, fue la de establecer un órgano público autónomo especializado encargado de promover la transparencia, difusión, protección y respeto al derecho, dotándolo, derivado de la autonomía constitucional otorgada, para que sus resoluciones sean obligatorias y definitivas, es decir, vinculatorias para todos los sujetos obligados, ello para evitar que éstos obstaculicen la transparencia y el ejercicio del derecho a la información, y en su caso, sancionar a los servidores públicos que incurran en esas prácticas.

³⁷² <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/337/10.htm?s=>

³⁷³ Expedida el 21/07/1917 http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/337/10.htm?s=www.zapopan.gob.mx/gobierno/leyes_reglamentos_2005/Leyes/Constitucion%20politca%20de%20jalisco.pdf

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

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

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

Por otro lado, tampoco es verdad que con la creación del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, como órgano constitucional autónomo, facultado para emitir resoluciones definitivas, inatacables y vinculantes se invada el ámbito de atribuciones de los Municipios del Estado.

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

No pasa inadvertido, la corresponsabilidad del Municipio, como parte del Estado mexicano, de promover y garantizar la transparencia y el derecho a la información pública en el ámbito de su competencia como lo ordena el artículo 6° de la Ley Fundamental; sin embargo, debe señalarse que tal cuestión, no la pasó

por alto el legislador local, pues en los artículos 9 y 46, fracción XVII, de la Ley de Transparencia e Información Pública de la Entidad, estableció:

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

"ARTÍCULO 46.- El Instituto a través del Consejo tendrá las siguientes atribuciones:

...

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

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

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

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

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

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

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

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

El argumento anterior es infundado, en la medida que, como se ha indicado, el multirreferido Instituto es un organismo autónomo que tiene a su cargo la promoción de la cultura de transparencia, así como la de vigilar y garantizar el derecho a la información pública en la Entidad, al que el órgano reformador de la Constitución del Estado, para permitir el ejercicio imparcial y eficiente de sus facultades, lo dotó para que sus resoluciones fueran definitivas e inatacables ante la jurisdicción local, derivado precisamente de su autonomía constitucional, lo cual no puede considerarse contrario al capitulado de la Constitución Federal, pues sobre este aspecto, los Estados gozan de autonomía e independencia, como se

desprende del texto del artículo 116 de la propia Norma Fundamental, además, que ello no impide que los sujetos obligados, los servidores públicos y, en su caso los particulares, puedan acudir ante los Tribunales Federales, a promover los medios de control constitucional idóneos.

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

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

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

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

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

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

Notifíquese; haciéndolo por oficio a las autoridades y, en su oportunidad, archívese el expediente.³⁷⁴

³⁷⁴ Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, por unanimidad de ocho votos de los señores Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio A. Valls Hernández, Juan Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, se aprobaron los resolutivos Primero, Segundo y Cuarto. Fue ponente en este asunto el señor Ministro Juan N. Silva Meza. Y por mayoría de cinco votos de los señores Ministros Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, se aprobó el Resolutivo Tercero; los señores Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia votaron en contra y por la inconstitucionalidad de la fracción VI del artículo 9° de la Constitución Política del Estado de Jalisco, y reservaron su derecho de formular voto de minoría. Por estar disfrutando de sus vacaciones, no asistieron los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. No asistió la Ministra Olga Sánchez Cordero, previo aviso a la Presidencia.

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

Coahuila

Estado que ejemplifica cómo se han presentado interesantes casos sobre transparencia en materia de “constitucionalidad local”; y son ejemplo de ello las resoluciones recaídas a la *cuestión de inconstitucionalidad* local número CIL-001/2005 el 24/11/05³⁷⁵ y a la *acción de inconstitucionalidad* local número AIL-001/2006 el 02/08/06³⁷⁶.

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

En la segunda, el PTCEC ***declara la invalidez, única y exclusivamente, de los artículos 36, 44 y 45, del Reglamento de Acceso a la Información Pública del Municipio de Saltillo*** (Resolutivo Segundo), por considerar, de acuerdo con la demanda interpuesta por el ICAIP, que dichos preceptos contravenían la constitucionalidad local al excederse el Ayuntamiento en sus facultades

³⁷⁵ <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/transparenciadoc/6acuerd/tribconts.htm>

³⁷⁶ <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/transparenciadoc/6acuerd/tribconts06.htm>

reglamentarias. Cabe mencionar que no se declaró la invalidez total del Reglamento mencionado.

De ambos casos queremos destacar la legitimación activa del ICAIP, en su calidad OCA³⁷⁷, para promover tanto *acciones* como *cuestiones* de inconstitucionalidad, calidad que ni siquiera el IFAI tiene a nivel federal.

Asimismo, cabe apuntar que en caso similar, el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Municipio de Torreón fue igualmente impugnado en acción de inconstitucionalidad por el ICAIP, admitida por el PTCEC el 14/09/05 bajo el número de expediente AIL-001/2005³⁷⁸ y pendiente de resolución (<http://www.icaip.org.mx/>).

Finalmente, con fecha 24/01/08, la SCJN resolvió la controversia constitucional 061/2005 interpuesta por el Ayuntamiento de Torreón ante la SCJN por considerar inconstitucionales diversos artículos de la constitución y de la legislación local en materia de transparencia, así como actos del ICAIP. En un caso muy parecido al antes comentado en este trabajo sobre el Municipio de Guadalajara, Jalisco (CC 32/2005); la Corte reconoce la validez de los preceptos impugnados.³⁷⁹

Federación.

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

- INFONAVIT (Reglamento en materia de Transparencia) y PGR.

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

³⁷⁷ Denominado "...organismo público autónomo..." Artículo 7 frac VII de la CPECZ, transcrito en el Capítulo I de este trabajo.

³⁷⁸ <http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/transparenciadoc/TA01.htm>

³⁷⁹ <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>

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

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

México, D.F., 21 de febrero de 2006

IFAI/007/06

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

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

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

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

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

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

Desde la perspectiva del IFAI, el INFONAVIT es una entidad del Estado mexicano, independientemente del origen de sus recursos, y por tanto está sujeta a las disposiciones de la Ley Federal de Transparencia. Corresponde pues al Poder Legislativo resolver en definitiva la naturaleza jurídica del INFONAVIT, para

*determinar si es parte de la Administración Pública Federal o debería constituirse como un órgano con una autonomía particular.*³⁸⁰

Buen esfuerzo del IFAI para exponer públicamente al INFONAVIT, aunque esta situación exige más que una simple resistencia pública o mediática. No se puede pasar por alto una contravención de este nivel. Esta aberración sólo deja en claro la inexistencia de una cultura de la transparencia en México, tanto en la autoridad que provoca esto, como en la sociedad que lo permite, pues es inverosímil que la contravención expuesta por el IFAI siga vigente en el *REGLAMENTO DE LA LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN*:

*Artículo 10. La interposición, sustanciación y resolución de los recursos ante el Comité de Transparencia y Acceso a la Información del INFONAVIT, se harán en términos de lo dispuesto por la normatividad del INFONAVIT. Contra las resoluciones a los recursos referidos, los solicitantes podrán acudir ante las instancias jurisdiccionales competentes.*³⁸¹

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

³⁸⁰ www.ifai.org.mx/textos/gaceta/ComunicadoIFAI210206-2.pdf Con fundamento en la Ley del INFONAVIT (Artículo 2o.- Se crea un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina "Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores", con domicilio en la Ciudad de México.), este organismo sí forma parte de la APF, e inclusive aparece en la *RELACION DE ENTIDADES PARAESTATALES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL SUJETAS A LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y SU REGLAMENTO* (DO 10/08/07), dentro del rubro *ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS NO SECTORIZADOS*.

³⁸¹ http://www.infonavit.gob.mx/inf_general/cuentas_claras/reglamento.pdf

Ejecutivo, del cual forma parte, sería cuestionable y sólo cabría explorar la procedencia del amparo con base en algunos criterios jurisprudenciales.

PGR.

Otra gran incongruencia más de nuestro sistema queda patente en las negativas del la PGR a cumplir con las resoluciones del IFAI, que en más de un caso, además, ha impugnado ante el TFJFA (expedientes: JN 826/08-17-10-2, JN 1458/08-17-01-3, JN 4025/08-17-06-4, JN 6243/08-17-04-2 y JN 11343/08-17-10-8³⁸²).

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

1.- IFAI-CRE. Expediente 2238/05, folio: 1811100009605, radicado en el IFAI; complementado con 2 estudios del propio Instituto: Estudio 1138 – Comisión Reguladora de Energía (CRE), y Estudio 2238 – CRE.

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

La CRE respondió afirmativamente al punto 1. Sobre el punto 2 su respuesta es de tal forma ambigua, que prácticamente no lo responde; y negó tajantemente el punto 3, sobre el cual *“recomienda solicitar la información al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS), quien en su carácter de Agente*

³⁸² Ver IFAI Exp: 1292/08. Folio de la solicitud: 0001700030608
<http://buscador.ifai.org.mx/buscador/buscar.do>

Financiero en el proceso de Desincorporación del Sistema de Gas Natural de Monterrey, fue quien recibió el pago.”

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

Sin poderlas transcribir por razones de espacio, baste mencionar que la motivación y fundamentación del IFAI en este caso son por demás sólidas y consideramos que comienzan a abrir paso en un tema complejo. Como breve comentario final baste puntualizar que la LFTAIPG debe prevalecer sobre la Ley de Propiedad Industrial (LPI), no sólo por ser una Ley posterior³⁸³ y especial sobre la materia, sino por proteger valores constitucionalmente superiores, como es el caso del principio de máxima publicidad, que sin duda se impone al secreto industrial.

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

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

La SEP únicamente proporcionó el número de comisionados (9,689), negando el resto de la solicitud, es decir, nombres, puestos, sueldos y cada una de las

³⁸³ Vázquez Castellanos, Raymundo, apuntes autorizados del Curso de Derecho Constitucional I, ELD, México, 2007.

prestaciones de las que gozan mientras dura su comisión sindical; alegando confidencialidad (reserva) en el caso de los nombres, y sobre lo demás no se pronuncia, esquivando ambigüamente la respuesta y limitándose a responder que *“...la relación laboral con los trabajadores comisionados se encuentra suspendida por el período que dura la comisión y, consecuentemente, su sueldo y prestaciones. Por lo que se refiere a los puestos, procede señalar que dicha licencia se otorga únicamente a trabajadores de base.”*, lo cual evadió a todas luces una respuesta a lo planteado.

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

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

Insistimos en que la novedad no sólo está en la técnica de la resolución del IFAI, quizá hasta obvia, sino en el inédito enfrentamiento a un factor real de poder nacional como es un sindicato, personalizado en este caso nada menos que por el

SNTE.

La opacidad, prepotencia y descarado del liderazgo sindical comienzan a encontrar oposición real, con la presentación en el Senado de una iniciativa de reforma a la

Ley Federal del Trabajo (LFT)³⁸⁴ para transparentar el manejo de bienes y procesos de elección sindicales. La reacción de distintos líderes ha sido colérica, lo que ha tenido resonancia en los medios, quienes afortunadamente no han descuidado tan importante tema,³⁸⁵ que no sólo toma relevancia a nivel federal, sino también en las entidades federativas.³⁸⁶

Por último un ejemplo sobre la importancia de la denuncia mediática cuestiones de opacidad en la aplicación sindical de recursos de origen público; en uno de tantos casos-escándalos recién publicado por la prensa, el periódico Reforma saca a la luz pública que el Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera recibe cada años más de 50 millones de pesos de parte de los ingenios para sostener un hospital que hace años se vendió a un particular y no presta servicio a los sindicalizados.³⁸⁷

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

PARTIDOS POLÍTICOS. EL MANEJO DE SUS RECURSOS PÚBLICOS Y PRIVADOS SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. Los partidos políticos son entidades de interés público que deben reflejar con claridad lo relativo a la obtención, manejo y destino de los recursos públicos y privados que reciben para el desarrollo de sus actividades ordinarias y de campaña. Por tanto,

³⁸⁴ Guerrero, Claudia, *Exigen abrir los sindicatos*, Reforma 11/10/07.

<http://www.reforma.com/nacional/articulo/409/816709/default.asp?PlazaConsulta=reforma&DirCobertura=&TipoCob=0>

³⁸⁵ Estrop, Armando, y Víctor Hugo Michel, *Resisten abrir los sindicatos*, Reforma 10/10/07.

<http://www.reforma.com/nacional/articulo/409/817069/>; Juan Ciudadano, Reforma 15/10/07, <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/410/818273/default.shtm>

³⁸⁶ Osorio, Ernesto, *Promueve PAN apertura sindical, quieren información del SUTGDF*, Reforma 15/10/07. <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/Documentolmpresa.aspx>

³⁸⁷ <http://www.reforma.com/negocios/articulo/407/813033/>

*en cuanto a este tema, se debe privilegiar el principio de transparencia y no el de secrecía.*³⁸⁸

No obstante lo anterior y en abierta contravención a la opinión especializada, la reciente reforma al artículo 6° constitucional, dominada claramente en este aspecto por intereses partidistas y no por el interés público, excluyó a los partidos políticos como sujetos obligados; sin embargo, fue tal la presión que el CU se vio obligado a una aclaración en la exposición de motivos y, en franca contradicción con el espíritu de la propia reforma, establece que no era necesario hacerlo pues los partidos políticos *ya son sujetos obligados, si bien indirectos, de las leyes de transparencia (de la federal y de las locales); atendiendo a su especificidad (sic.), al hecho de que no son autoridades públicas, han de ejercer sus obligaciones de transparencia y el acceso a la información de un modo distinto que atienda su particularidad; y esa manera diferente de ejercer el derecho, ha de ser regulada por sus leyes específicas, en este caso con los Códigos Electorales de la Federación y de los Estados de la República.*

¿Por qué dedicar 13 párrafos (casi 2000 palabras) para explicar y tratar de justificar el por qué no se incluyó “expresamente” a los partidos políticos como sujetos obligados?³⁸⁹ Quizá porque no hay explicación lógica ni jurídica. Si no

³⁸⁸ Registro: 176,674. JURISPRUDENCIA. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXII, Noviembre de 2005. Tesis: P./J. 146/2005. Página: 154. Acción de inconstitucionalidad 19/2005. Partido del Trabajo. 22 de agosto de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el dieciocho de octubre en curso, aprobó, con el número 146/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de octubre de dos mil cinco. <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/006D830B-ABFC-409E-8600-C346E65030CF/0/176674.pdf>

³⁸⁹ Apartado III. CONSIDERACIONES, numeral 3. Argumentos fundamentales. subnumeral 3.3. Los partidos políticos. del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que adiciona un segundo párrafo con VII fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; INTERVINIERON LOS SENADORES: ALEJANDRO ZAPATA PEROGORDO, POR LAS COMISIONES, PARA FUNDAMENTAR EL DICTAMEN. PEDRO JOAQUÍN COLDWELL, PRI. PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ, PRD. RAMÓN MUÑOZ GUTIÉRREZ, PAN. JORGE LEGORRETA ORDORICA, PVEM. DANTE DELGADO, CONV. FUE APROBADO POR 111 VOTOS. SE TURNÓ A LOS CONGRESOS ESTATALES. Publicado en la Gaceta del Senado Número 101. <http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?asunto=dtodo&principio=muestradoc&accion=buscar&gacetat=60&labelo=SEGUNDO%20PERIODO%20ORDINARIO&labelAnnus=PRIMER%20AÑO%20DE%20EJERCICIO&anio=1&periodo=2&tipoperiodo=0>

puedes convencer confunde dice un refrán de la sabiduría popular. Este caso, junto con el antes citado de la llamada *Ley Televisa*, ilustra en demasía cuáles son los intereses de los legisladores: los partidistas; mucho antes que los de la sociedad.

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

...

3.3. Los partidos políticos.

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

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

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

acceso a la información y transparencia, pero deben cumplirla bajo sus propias modalidades porque son sujetos indirectos del derecho de acceso a la información. Los siguientes elementos dan soporte a esta afirmación.

El dictamen de la Colegisladora, al analizar la fracción VI de la reforma, establece con toda precisión que las leyes determinarán la manera en cómo los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales, sin importar su naturaleza pública o privada. **En el caso que nos ocupa, resulta evidente que los partidos políticos son personas morales, mismas que tienen además la calidad de entidades de interés público, y que son financiados predominantemente por recursos públicos, que le son entregados a través del Instituto Federal Electoral.** Esto es reconocido por el propio dictamen de la Cámara de Diputados que dice que se consideran incluidos dentro de la obligación de rendir informes "los partidos políticos y otras entidades de interés público".

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

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

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el derecho de los ciudadanos a tener acceso a la información de los partidos políticos, a través del IFE. Así, por ejemplo, la Sala Superior ha discernido que a partir del deber del Estado de garantizar el derecho fundamental a la información, todo ciudadano mexicano, como parte de su derecho de asociación política, tiene derecho a conocer la

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

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

De este modo, en la interpretación que el Tribunal ha hecho en materia de acceso a la información ha sido claro en considerar que este derecho está claramente constituido como un derecho fundamental, y es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos políticos de los mexicanos. Por ello, cualquier persona puede solicitar a las autoridades electorales la más amplia información sobre la vida de los partidos políticos, teniendo éstas la obligación de entregarla, sea porque obre en sus archivos, o mediante una petición expresa a los partidos políticos que son los depositarios de esta información.

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

específicas, en este caso con los Códigos Electorales de la Federación y de los Estados de la República.

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

Lo anterior significa que los partidos políticos son instituciones integrantes del régimen constitucional, por lo que al lado de sus prerrogativas, que garantizan su participación representativa, están igualmente investidos de obligaciones y responsabilidades que aseguran su presencia democrática.

De allí que la información que les reclame la ciudadanía, en orden a la transparencia con la que deben conducirse las instituciones republicanas, debe estar disponible en todo tiempo, considerando desde luego que no constituya una intromisión injustificada en la vida interna de los partidos y sin que se ponga en riesgo la información estratégica de su acción política y electoral.

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

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

Asimismo, sobra decir que no existe margen de comparación entre una obligación de transparencia a nivel constitucional con otra a nivel legal. Por el mismo dominio

legislativo que tienen los partidos, por lo menos los 3 principales en México, una ley secundaria será reformable fácilmente y en cualquier momento; no así la CP.

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

En Argentina desde la década de los ochenta (1987) la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) resolvió considerar a los partidos políticos, dentro de su naturaleza de factor real de presión, como autoridad para efectos del amparo. Concretamente, la CSJN en el precedente conocido como el “Caso Ríos”, consideró a los partidos políticos como organizaciones de derecho público no estatal, reiterando esta tesitura en pronunciamientos posteriores.³⁹⁰

Con base en lo anterior, consideramos válido preguntarnos ¿Por qué nuestra CP considera a los partidos políticos como *entidades de interés público*?³⁹¹ La reforma a la Carta Magna que en 1977 *constitucionaliza* a los partidos políticos y define su

³⁹⁰ Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, *Dos fallos fundamentales en el amparo argentino*. Lex, México, año III, núm. 15, noviembre 1988, citado en mismo autor: *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, primera edición, 2002, México p. 71; Hernández, Antonio Ma., José Manuel Belisle, *Regulación jurídica de los partidos políticos en Argentina*, UNAM-IIJ, México 2006, p. 201. (También en www.idea.int/publications/lrpp/upload/Argentina.pdf); y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, REPÚBLICA ARGENTINA, R. 2. XX. Ríos, Antonio Jesús. 22/04/1987. T.310, P.819 <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/BuscadorSumarios>.

³⁹¹ Artículo 41.- ... I. Los partidos políticos son *entidades de interés público*;...

naturaleza, según se desprende de su ambigua exposición de motivos, pareciera enfocarse más bien a las *prerrogativas* de dichos entes que a sus obligaciones, y omite lo relativo a sus obligaciones en tan importante rol social:

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

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

...

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

...

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

...

El carácter de interés público que en la Iniciativa se reconoce a los partidos políticos, hace necesario conferir al Estado la obligación de asegurar las condiciones para su desarrollo y de propiciar y suministrar el mínimo de elementos que éstos requieran en su acción destinada a recabar la adhesión ciudadana.³⁹²

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

4.- USUARIOS, TRANSPARENCIA E INSTITUCIONES FINANCIERAS.

Otro poder fáctico indiscutible lo constituye el sector financiero, que con gran poder se resiste a reconocerse como prestador de un servicio público de interés social y por ende una autoridad de hecho. Si no hemos logrado darle el carácter

³⁹² DO 06/12/77. Compila XV, SCJN 2007.

de autoridad para efectos del amparo, por lo menos en materia de transparencia y defensa del usuario, la jurisprudencia comienza a abrir paso a una relación más justa. Un ejemplo lo ofrece la Tesis aislada número: 1a. XXII/2007.

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

De los artículos 1o., 4o. y 5o. de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros se advierte que la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios están a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, cuya finalidad es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos, para lo cual establece medios de defensa eficientes y oportunos para resolver sus controversias en un plano de igualdad. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 67 de la Ley de la materia, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2005, al facultar a la aludida Comisión Nacional para solicitar en todo momento a las instituciones financieras la información, documentación y todos los elementos que considere pertinentes, siempre y cuando estén directamente relacionados con las reclamaciones presentadas por los usuarios, no viola las garantías de audiencia, debido proceso legal y acceso a la jurisdicción contenidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha facultad atiende a la función preponderantemente conciliatoria y protectora de la mencionada Comisión, sin que tal atribución sea ilimitada, ya que la correspondiente solicitud está condicionada a que la información o documentación requerida tenga relación directa con la reclamación. Además, la presentación de los informes o documentos tenderá a demostrar a quién le asiste la razón, lo cual otorga certeza y seguridad jurídica a las partes.³⁹³

Bajo este criterio pero agregando a un tercero: al IFAI como autoridad facultada para exigir la información a la CNBV, la Segunda Sala de la SCJN se pronunció en el mismo sentido en el AMPARO EN REVISIÓN: 75/2005, QUEJOSAS: BBVA

³⁹³ No. Registro: 173,269. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXV, Febrero de 2007. Tesis: 1a. XXII/2007. Página: 650. Amparo en revisión 1025/2006. Seguros Tepeyac, S.A., hoy Mapfre Tepeyac, S.A. 21 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

BANCOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA Y BBVA BANCOMER SERVICIOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, mediante resolución de fecha 25/02/05.

Lo anterior, comienza a tomar cauce legislativo en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF), DO 15/06/07, con la cual esperamos que comience una visión más apegada a la realidad, al dar trato de *autoridad de facto* a los concesionarios del *servicio público de banca y crédito*, reconociendo implícitamente que la vulnerabilidad del consumidor del servicio es igual que ante una autoridad gubernamental. Se obliga a los concesionarios financieros a informar a los usuarios bajo un concepto que pareciera identificarse con las obligaciones de transparencia oficial de la autoridad, y ya no sólo con el tradicional marco normativo de un prestador de servicios. El propio encabezado del Capítulo III de la citada Ley incluye el vocablo transparencia, de la misma forma en que el articulado utiliza terminología ligada a dicha figura, como obligaciones de *publicidad* y de crear mecanismos para *publicitar*, o bien vocablos como *veracidad, claridad, precisión y exactitud de la información, datos de localización* de las instancias correspondientes para *aclaraciones y reclamaciones*. Además, se obliga al concesionario a considerar *La formación de cultura financiera entre el público en general* (art. 12 f IV); en la emisión de sus disposiciones de carácter general, obligación que pareciera dirigida a una autoridad en el sentido tradicional.³⁹⁴

³⁹⁴ Capítulo III. De la **transparencia** en relación con los Medios de Disposición y en el otorgamiento de créditos, préstamos y financiamientos. Artículo 12. Las Entidades Financieras se ajustarán a las disposiciones de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en las que establezca la forma y términos que deberá **cumplir la publicidad** relativa a las características de sus operaciones activas, pasivas y de servicios. Para la expedición de las referidas disposiciones, la citada dependencia escuchará la opinión de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. ... Las disposiciones de carácter general a que se refiere este artículo, deberán considerar los aspectos siguientes: I. La **veracidad y precisión de la información** relacionada con los productos o servicios ofrecidos; III. **Transparencia** en las características y, en su caso, riesgos inherentes al producto o servicio; IV. **La formación de cultura financiera entre el público en general**; V. Puntos de contacto para información adicional, y VI. **Los mecanismos para que las Entidades den a conocer al público en general, las comisiones que cobran**. Artículo 13. ... Las citadas disposiciones de carácter general, podrán considerar los aspectos siguientes: I. **Claridad en la presentación de la información** contenida en los estados de cuenta y en los comprobantes de operaciones, que permita conocer la situación que guardan las transacciones efectuadas por el Cliente en un periodo previamente acordado entre las partes; IV. Tratándose de Entidades Financieras y sociedades

5.- PROVIDA.

Dentro del mismo rubro de este apartado, encontramos un caso sobre responsabilidad de particulares en funciones de autoridad. Tema en el que también se ha pronunciado la justicia administrativa en apoyo de la legislación vigente, en el asunto de Jorge Serrano Limón,³⁹⁵ quien fuera sancionado por malversación de fondos públicos sin ser servidor público, por así establecerlo la LFRASP (DO 13/03/02).

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

En consecuencia, al establecer el artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que “Son sujetos de esta ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.”, solamente dio cumplimiento al mandato constitucional de reputar como servidores públicos a los particulares que por virtud de una comisión en la administración pública federal, deban equipararse a dichos servidores, quedando sujetos por tanto a las previsiones legales de esa ley cuando su conducta lesione a la hacienda pública federal.³⁹⁶

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

*financieras de objeto múltiple no reguladas, deberán contener los **datos de localización y contacto con la unidad especializada que en términos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros deben mantener, para efectos de aclaraciones o reclamaciones vinculadas con el servicio o producto de que se trate, así como los plazos para presentarlas. ...***

³⁹⁵ http://www.eluniversal.com.mx/nacion/vi_144079.html

<http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/35746.html>

<http://www.eluniversal.com.mx/primeras/27764.html>

<http://www.cimacnoticias.com/noticias/05oct/05102812.html>

³⁹⁶ AMPARO EN REVISIÓN 1927/2005. QUEJOSO: JORGE JOAQUÍN IGNACIO SERRANO LIMÓN. PONENTE: MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS. SECRETARIO: ALFREDO VILLEDA AYALA.

Otro caso muy debatido dentro del tema es el de los notarios, y aunque hay tesis contradictorias, lo cual se explica por el gran peso político, económico y social, además del cabildeo legislativo³⁹⁷ y jurisdiccional realizado por los notarios (a lo largo ya de algunos siglos), que además tienen una buena representación extraoficial en la propia SCJN³⁹⁸, hay muestras de la innegable autoridad de facto y la intrínseca naturaleza de servicio público de dicha función.³⁹⁹ Dicho sea lo anterior con todo el respeto que merece una profesión que, por lo menos en el DF, ha logrado en su generalidad un alto nivel de calidad y profesionalismo, con algunas salvedades.

³⁹⁷ Es tan clara la tendencia que en la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL se excepcionan los actos “del notariado” (sic) del alcance de la misma, es decir, no podrán ser impugnados por la vía ordinaria administrativa (¿ni contenciosa?). Una interpretación lógico-jurídica es que si se les excluye expresamente es porque en principio los actos “del notariado” ¿son actos administrativos?: “Artículo 1o.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden e interés públicos y tienen por objeto regular los actos y procedimientos de la Administración Pública del Distrito Federal. En el caso de la Administración Pública Paraestatal, sólo será aplicable la presente Ley, **cuando se trate de actos de autoridad** provenientes de organismos descentralizados que afecten la esfera jurídica de los particulares. **Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley los actos y procedimientos administrativos** relacionados con las materias de carácter financiero, fiscal, en lo relativo a la actuación del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, **del notariado**, así como de justicia cívica en el Distrito Federal;...”

³⁹⁸ Dos de los once integrantes de la SCJN son notarios, esto es, casi el 20%; representación que sólo superan los ministros de extracción jurisdiccional.

³⁹⁹ La siguiente tesis aislada interpretada a contrario sensu deja ver claramente que en principio el notario es considerado como autoridad para efectos del amparo, y como excepción no lo es cuando cumple una sentencia. NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AUTORIDAD RESPONSABLE PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO CUANDO SU ACTUACIÓN DERIVA DE UNA ORDEN JUDICIAL. De conformidad con el artículo 11 de la Ley de Amparo, es autoridad responsable la que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado. Efectivamente, el notario es un fedatario público al que la ley le otorga la facultad de autenticar y dar forma a los actos y hechos jurídicos, por lo que cuando actúa en ejercicio de esas facultades, a virtud de una disposición jurisdiccional, su actuación no implica la aplicación o ejecución de alguna determinación de observancia obligatoria, como tampoco la modificación de una situación jurídica determinada o la afectación de la esfera legal del gobernado, ya que no trata de imponer disposiciones normativas ni actúa motu proprio, sino en acatamiento del referido mandato jurisdiccional, que es donde propiamente se hizo la aplicación de la ley y en donde se decretó la afectación de la esfera jurídica de las partes contendientes. Consecuentemente, el fedatario que da autenticidad y forma legal al acto jurídico base de la acción, en el juicio natural, no actúa como autoridad para efectos del amparo, sino como simple fedatario de ese acto que fue materia de una controversia jurisdiccional y por ende, el juicio de amparo contra actos del notario público, resulta improcedente. Registro No. 192034. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XI, Abril de 2000. Página: 971. Tesis: II.3o.C.4 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 2/99. Mónica Villegas Delgadillo. 11 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretario: José Fernando García Quiroz.

6.- SHCP-DTA-*Fideicomiso Aduanas 1*, IFAI, SCJN: CC 84/2004 (*ISOSA*).

Como último caso concreto dentro de este rubro de particulares en funciones de autoridad, en franca contravención de todos los criterios modernizadores y de apertura que hemos citado, la SCJN retrocedió algunas décadas en este polémico caso, públicamente conocido como *ISOSA*⁴⁰⁰. En un verdadero caso de ingeniería constitucional y jurídico-financiera, y por ende muy complejo, sobra decir lo difícil que resulta resumirlo; sin embargo, baste describir muy a grandes rasgos que en congruencia con su inclusión dentro de este apartado, en esencia consiste en la disyuntiva legal que produjo dilucidar la naturaleza jurídica de diversos fideicomisos públicos (principalmente el denominado *Aduanas 1*), y por ende la naturaleza de los recursos por ellos percibidos y administrados.

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

“...la entidad de fiscalización superior de la Federación carece de facultades constitucionales y legales para auditar, verificar y formular pliegos de observaciones si se conoce con exactitud el monto de los ingresos privados contenidos dentro del apartado DTA⁴⁰¹, y no se advierten irregularidades en el cálculo para obtener ese resultado, en dos hipótesis, a saber:

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

2. Para verificar y formular pliegos de observaciones, contra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o sus dependencias, directamente sobre el manejo, administración y aplicación de los recursos privados provenientes del DTA, una vez identificados sin observaciones en los cálculos, métodos y disposiciones

⁴⁰⁰ Para una reseña periodística por demás completa ver *ISOSA Fraude transexenal a la nación* de Miguel Badillo, Grijalbo, México 2006, 221pp.

⁴⁰¹ *Derecho de Trámite Aduanero*.

aplicadas para obtener su monto: En la medida de que constitucional y legalmente la facultad de investigar de la Auditoría Superior de la Federación se contrae a descubrir actos u omisiones que afecten el ingreso, egreso, manejo, administración y aplicación sólo de los recursos públicos federales; de tal manera que si no tienen dicha calidad, por más que existan irregularidades no tendrá competencia para analizarlas o conminar a la realización de un acto para que sean subsanadas, dado que corresponderá a otros entes públicos.

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

...

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

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

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

VOTO CONCURRENTE DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 84/2004.

Los Ministros que suscribimos el presente voto disentimos del criterio de la mayoría fundamentalmente debido a que **consideramos que los recursos provenientes de las contraprestaciones por los servicios de procesamiento electrónico de datos y servicios relacionados con el Derecho de Trámite Aduanero, sobre los que versa el Pliego de Observaciones impugnado, son de naturaleza pública** hasta en tanto sean pagados a los particulares que prestan los servicios correspondientes, y por tanto, la Auditoría Superior tiene facultades de fiscalización respecto de éstos, lo anterior, por lo siguiente:

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

...

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

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

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

...

c) Que la Dirección General de Auditoría de Ingresos Federales (DGAIF), detectó diversas irregularidades por un monto de \$2,002,493,059.00 (DOS MIL DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS 00/100 M.N.), que se detallan en el dictamen técnico número DGAIF/PO/097/2004, que forma parte integrante del mismo pliego de observaciones.

...

De todo lo anterior se concluye que los recursos que pagan quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualesquiera personas que tengan intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías, por **los servicios de procesamiento electrónico de datos y servicios relacionados son recursos públicos, debido a que las cantidades que paga el importador o exportador de mercancías las pagan por la prestación del servicio de trámite aduanero, las cuales son obligatorias para éste, de manera que de no hacerlo así no se le prestará el servicio, pues el particular paga por las operaciones aduaneras que efectúe utilizando un pedimento o el documento**

aduanero correspondiente en los términos de la Ley Aduanera; sin embargo, en el pago que hace por tal derecho, se acreditan las cantidades que se destinarán a los servicios de procesamiento electrónico y otros necesarios para llevar a cabo el despacho aduanero, de manera que tales recursos son parte del cobro del mismo derecho debido a que son necesarios para realizarlo, por lo que el pago del derecho en sí mismo, independientemente de los movimientos que se deban realizar para llevar a cabo el despacho aduanero, es un recurso público que el particular paga al Estado por los derechos por la prestación de un servicio aduanero y que el Estado cobra al particular coercitivamente y con el objeto de que éste contribuya con el gasto público.

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

Asimismo, para llevar a cabo adecuadamente el despacho aduanero, es decir, para prestar el servicio correctamente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a los particulares para prestar los servicios de procesamiento electrónico de datos y servicios relacionados, determinando las cantidades que como contraprestación pagarán los que realicen ciertas operaciones aduaneras a quienes presten estos servicios, las cuales se acreditarán contra el monto de los derechos de trámite aduanero, esto último debido a que se trata de servicios que el Estado va a autorizar para el auxilio en el despacho de servicios que le corresponden, y que cobra al gobernado en ejercicio de sus facultades de imperio y con el objeto de regular la actividad comercial dentro y fuera del territorio nacional. Consecuentemente, si los recursos que el Estado obtiene por el derecho de trámite aduanero son indiscutiblemente recursos públicos derivados de las contribuciones que todos los mexicanos tienen obligación de proporcionar al Estado, por mandato contenido en el artículo 31 de la Norma Fundamental; deviene también inconcuso que si los servicios de procesamiento electrónico de datos y relacionados, son necesarios para que el Estado lleve a cabo adecuadamente el despacho aduanero, los cuales son determinados y regulados por éste, siendo incluso parte del mismo pago por el derecho de trámite aduanero que el contribuyente realiza, al acreditarse de este último, entonces se trata de recursos públicos que maneja el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda, ya que una vez que el particular los paga, forman parte de los recursos que el Estado maneja, pudiendo éste tener el control de dichos recursos y decidir

en qué rubros serán utilizados, por lo que es indudable que se trata de recursos públicos.

...

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

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

...

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

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

II. ...

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

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

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

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

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

...

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

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

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

sí son parte de las contribuciones de los gobernados y, por ende, son recursos públicos.

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

*Consideramos que tampoco asiste la razón al actor, debido a que, como ya se precisó, **los recursos relativos a las contraprestaciones por el procesamiento electrónico de datos y de segundo reconocimiento, son recursos públicos, y por tanto, si éstos fueron concentrados en el “Fideicomiso 954-8” (Aduanas 1), entonces es indudable que la Auditoría Superior tiene facultades para fiscalizarlo**, pues como quedó sentado, de conformidad con lo que establece el artículo 2, fracción VI, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación dentro de las entidades fiscalizadas por dicha autoridad se encuentran los fideicomisos públicos o privados que administren recursos públicos federales y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales.*

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

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

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

- SCJN: Amparo en Revisión 968/2005 y Resolución del Comité de Acceso a la Información número 04/2005-J, dentro del rubro CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN, de fecha diecinueve de mayo de dos mil cinco.⁴⁰²

- IFAI:

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

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

B) - *ESTUDIO PARA EL RECURSO 685 CONTRA EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (IFAI).*

Aunado a lo anterior, cabe también mencionar que la Dirección de Vinculación con Otros Sujetos Obligados del IFAI hizo en años recientes un análisis sobre una cuestión intrínsecamente ligada con el caso antes expuesto intitulado *Administraciones Portuarias Integrales (APIs) como Sujetos Obligados por la LFTAIPG*, en donde concluye que sólo será sujeto obligado una API cuando la sociedad mercantil concesionaria en cuestión *haya sido constituida por el Gobierno Federal.*⁴⁰³

Tesis aisladas.

⁴⁰² <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/29304052-A21B-4311-89D4-EA7E8823DEA9/0/Clasificacion042005J.htm>

⁴⁰³ <http://www.ifai.org.mx/SitiosInteres/estudios>

Finalmente citamos los rubros⁴⁰⁴ de diversas tesis aisladas que en cierta forma complementan a los casos antes expuestos e ilustran fehacientemente nuestra hipótesis sobre la intrínseca relación entre información pública y justicia.

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

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

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

Tesis aislada: IV.2o.A.139 A. Mayo de 2005. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. RESULTA INEFICAZ LA OPOSICIÓN A LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN LA PUBLICIDAD DE LOS ASUNTOS DEL CONOCIMIENTO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO AQUÉLLOS NO REVISTAN LA CARACTERÍSTICA DE RESERVADOS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA.

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

Tesis aislada: I.4o.A.499 A. Septiembre de 2005. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DEL TITULAR DE LA INFORMACIÓN, LA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL QUE OBLIGA AL DE PROTECCIÓN Y AHORRO BANCARIO A PROPORCIONAR

⁴⁰⁴ El texto completo puede consultarse en <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/ResultadoTesis.asp> al ingresar los vocablos *información pública*.

INFORMACIÓN A UN GOBERNADO, PREVIA ELIMINACIÓN DE LOS DATOS RESERVADOS, CONFIDENCIALES O CLASIFICADOS.

Derecho comparado.

Argentina.

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

Además, la experiencia argentina proyecta una visión y concepto de la Justicia Administrativa de auténtico sentido social, en donde no sólo se justifica su existencia jurisdiccional, si no que se presenta hoy en día como indispensable. Un juez como Luis Federico Arias (Juez 1° en lo Contencioso Administrativo de La Plata), que ordena a la autoridad proveer inmediatamente el medicamento negado a una persona cuya salud de ella depende, es innegablemente un actor principal en el contexto de nuestras sociedades modernas.

Es precisamente nuestro colega y amigo el Juez Arias, quien ha compartido más de 70 ejecutorias por considerar, con razón, que nos pudieran interesar. Sin embargo, por obvias razones de espacio comentaremos sólo algunas y citamos el rubro de otras, en un difícil ejercicio de selección ante la calidad de todas ellas.

En el juicio *DERECHO A LA SALUD – AMPARO COLECTIVO – PROVISION DE HORMONA DE CRECIMIENTO – DERECHO DE LA NIÑEZ – SENTENCIA CON EFECTOS GENERALES - 12532 - "ASOCIACION CIVIL CRECIENDOC/ MINISTERIO DE SALUD S/ AMPARO"*. La Plata, 14 de mayo de 2007, se obliga a la autoridad sanitaria que suspendió, por “razones presupuestales”, el

tratamiento hormonal que venía aplicando a un grupo de menores, a reanudarlo de inmediato. Dado lo ilustrativo del fallo nos permitimos transcribir una síntesis:

...

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

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

4. Para resolver la medida cautelar solicitada y,-

CONSIDERANDO:-

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

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

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

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

4.2.1. Verosimilitud en el derecho:

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

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

En primer lugar, corresponde señalar que el Máximo Tribunal de la Nación ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112...). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con

respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).-

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

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

...

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

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

Posteriormente, en los mismos autos, al dictar sentencia señaló que **"es claro que este programa asistencial -como tantos otros- dirigido y financiado por el estado provincial, beneficia a una cantidad determinada de personas a la vez que satisface fines eminentemente públicos (protección de la salud)".** Agregando que por mandato constitucional explícito, la Provincia de Buenos Aires estaba obligada a garantizar a los menores la protección que - como niños- les era debida, así como también el acceso a la salud por el simple hecho de habitar su suelo, debiendo a tal fin proveerles los medicamentos a los que la misma Constitución provincial confiere el carácter de bienes sociales.-

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

4.2.2. Peligro en la demora:

Sentado ello, **el peligro en la demora deviene implícito** por la naturaleza del derecho que se intenta tutelar por esta vía, sumado a la gravedad de la patología denunciada, lo que indudablemente requiere de una pronta solución, o

dicho en términos constitucionales, de una "acción positiva" que le asegure la efectiva vigencia del derecho a una "tutela judicial continua y efectiva".-

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

4.2.3. Alcance de la medida cautelar

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

...

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

4.2.4. Contracautela:

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, en la resolución *AMPARO – UNIVERSIDAD PRIVADA – DESPIDO ARBITRARIO – INAPLICABILIDAD DE LA INDEMNIZACION TARIFADA DE LA L.C.T. – REINCORPORACION DE TRABAJADORA DOCENTE – 2077*; se da a una universidad privada el carácter de autoridad para efectos del amparo en materia laboral. Esto solamente lo hemos encontrado en EUA en donde los tribunales pueden conocer sobre violación a derechos fundamentales en materia laboral, aunque limitado a casos de discriminación por el empleador, independientemente si este es un ente público o privado.

En *DOCENCIA – IDONEIDAD – DISCRIMINACION A EXTRANJEROS – INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 57 INC. A DEL ESTATUTO DOCENTE - 2886-2005 - KNOPOFF PATRICIA ALEXANDRA*; se ilustra cómo, no obstante ser la composición étnico-social de Argentina distinta a la mexicana, los complejos sociales se dan en todas partes, y que se pueden combatir.

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

- DERECHO A LA SALUD - OBLIGACION DEL ESTADO DE SUMINISTRAR ALOJAMIENTO A PERSONAS ENFERMAS – MEDIDA CAUTELAR - 6770-2005 - C. MARIA A. C/I.O.M.A. Y OTRO.

- DERECHO A LA SALUD – DIFERIMIENTO DE INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN HOSPITALES – OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD – MEDIDA CAUTELAR – 11454 - "C. A. D. C. C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO".

- DISCAPACIDAD – OBLIGACION DEL ESTADO DE INCORPORAR AL EMPLEO PUBLICO A PERSONAS DISCAPACITADAS - 10101-"TREBINO MOLteni JUAN MANUEL Y OTRO/A C/ MINISTERIO DE SALUD S/ AMPARO".

- SANCIONES PECUNIARIAS AL MINISTRO DE SALUD DE LA PROV. BS. AS. RECHAZO DE LA APELACIÓN DEL FISCAL DE ESTADO EN RAZÓN DE SU INCOMPETENCIA PARA PATROCINAR A FUNCIONARIOS PÚBLICOS – DENUNCIA PENAL A FUNCIONARIOS DE LA FISCALÍA DE ESTADO - 1638 - "BAZAN SERGIO ALBERTO C/I.O.MA S/AMPARO".

- PUBLICIDAD POLITICA EN LA CIUDAD DE LA PLATA – CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y EL JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE LA PLATA – ELEVACION A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION - 12331-BIS-"CHAVES GUILLERMO JUSTO C/MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/PRETENSION DECLARATIVA DE CERTEZA (LEGAJO DE COPIAS)".

- MEDIDA CAUTELAR QUE OBLIGA A LA MUNICIPALIDAD DE LA PLATA A QUE SE ABSTENGA DE LIMITAR LA LIBRE EXPRESIÓN Y LA DIFUSIÓN DE IDEAS POLÍTICAS - 12331 - "CHAVES GUILLERMO JUSTO C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ PRETENSION DECLARATIVA DE CERTEZA".

- CEAMSE – MEDIDA CAUTELAR – MEDIOAMBIENTE – FACULTADES DE LOS MUNICIPIOS – 2233 - "MUNICIPALIDAD DE ENSENADA C/CEAMSE S/PRETENCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS".

- DESCUENTOS SALARIALES A DOCENTES – MEDIDA CAUTELAR - 12059 - "FEDERACION EDUCADORES BONAERENSES Y OTRO/AC/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO".

- *MEDIO AMBIENTE – CONFLICTO ENTRE LA PAPELERA MASSUH Y VECINOS CIRCUNDANTES – HOMOLOGACION JUDICIAL - 2539-2005-"VELA DARIO RENE Y OTROS C/ MASSUH S.A Y OTROS S/REPARACION O RECOMPOSICIÓN DE DAÑO AMBIENTAL".*

- *CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS EN ZONAS URBANAS DE LA PLATA - 12228*
 - *"ASOCIACION HOJA DE TILO Y OTROSC/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ MATERIA A CATEGORIZAR - OTROS JUICIOS".*

- *DERECHO AL AGUA Y A LA SALUD - DESESTIMACIÓN DEL PEDIDO DE CADUCIDAD DE INSTANCIA - DEFICIENTE ACTUACION DEL LETRADO PATROCINANTE DE LA PARTE ACTORA - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES A LA UNIDAD DE DEFENSA EN TURNO A FIN DE QUE ASUMA LA ASISTENCIA LETRADA DE LA ACCIONANTE - 4600-2005 - "AMADO MARIA CRISTINA C/ABSA S.A. AGUAS BONAERENSES S/AMPARO".*

El caso argentino es también de resaltar desde el punto de vista académico. Su lenguaje y discurso denotan otro nivel de enfoque; mayor visión y profundidad con relación al resto de Latinoamérica. Por ejemplo, el título de uno de los eventos organizados en el foro bonaerense: *PRIMERAS JORNADAS SOBRE DERECHO Y VULNERABILIDAD SOCIAL*⁴⁰⁵, proyecta en sí mismo el matiz social como eje de las preocupaciones del foro y de la academia.

España.

El caso español fue ya reseñado en el Capítulo I, y lo volvemos a mencionar para insistir en la importancia de la intrínseca complementación que existe entre los 2 derechos que analizamos, al recordar que este país europeo vinculado a nosotros en una infinidad formas, sin contar con una ley específica sobre transparencia, fue a través de una ley procesal administrativa que desarrolló este derecho, la ya citada *Ley 30/1992 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y

⁴⁰⁵ <http://www.abda.org.ar/actividades.html>

del Procedimiento Administrativo Común; seguida por el también ya mencionado *Real Decreto 208/1996 de 9 de febrero, para regular los SERVICIOS DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA Y ATENCIÓN AL CIUDADANO*. Es decir, por una vía procesal administrativa, mediante ordenamientos que otorgan el *derecho de acceso a registros y documentos de expedientes terminados*, se origina el derecho de acceso a la información pública, aunque sea limitado a dicha modalidad.

Gran Bretaña

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

Contrariamente, en México no hemos podido consolidar mecanismos eficaces para exhibir públicamente a quienes (elementos reales de poder claramente identificados) se oponen a los cambios indispensables o siquiera necesarios. Sin embargo, dichos poderes fácticos cuentan con innumerables recursos para producir una resonancia social, política y hasta económica en la población y los demás factores reales de poder. Sobra decir que esta situación es compartida por innumerables naciones, por lo que cabe citar un caso de sobra interesante acontecido en la India, en donde ante la imperante corrupción una mujer creó un *blog*: <http://fightcorruption.wikidot.com/> para proteger a su esposo, cuya vida corría peligro por denunciar actos de corrupción y robo. De nombre J. N. Jayashree, ante el temor de que su cónyuge M.N. Vijayakumar fuera asesinado, al igual que un ingeniero del Gobierno llamado Satyendra Dubey (4 años atrás), y el gerente de una compañía petrolera paraestatal (hacía 2 años), por denunciar corrupción en

construcción carretera y venta de gasolina impura, respectivamente⁴⁰⁶. Así, al igual que el juez Lord Hutton, al hacer público su problema logró inevitablemente una resonancia social que produjo, en voz de la propia J.N. Jayashree “una fortaleza alrededor” de su esposo, “una fortaleza de personas”; lo cual es cierto, pues desde entonces ha provocado, al igual que el caso del Juez Hutton, una reacción nacional e internacional de apoyo, que ha obligado a diversos funcionarios de la India a salir a la luz pública.

3.2 Presunción del conocimiento de la ley y exigibilidad.

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

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

La sola publicación de los textos normativos impresos en el Diario Oficial y las gacetas locales no basta. Nunca ha sido suficiente para lograr una difusión ni siquiera medianamente completa o integral. Por el contrario, resulta contraproducente dar la apariencia de que la autoridad ya cumplió y “todos son conocedores de la ley”. Se vive una cultura de la ficción, donde quiere creerse que al publicar leyes y reglamentos en los órganos oficiales, se “conocen” públicamente por ese sólo hecho. Sin embargo, no se ha encontrado una fórmula mejor que la tradicional, y en aras de la seguridad jurídica se tiene que establecer la presunción del conocimiento de la ley con su sola publicación,

406

http://www.nytimes.com/2007/07/05/technology/05whistle.html?_r=1&adxnnl=1&oref=slogin&adxnnlx=1191087985-NbIO5A32zSzBwis0OINu7w

independientemente del tiraje de la versión impresa y/o alcance de la difusión electrónica.

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

No proponemos sustituir el actual sistema, nunca está de más cualquier mecanismo de publicación, pero urge su actualización, no sólo en materia de legislación o normatividad, sino en todo lo que implique comunicación necesaria con la población; aprovechando para dar un sustento constitucional claro al sistema tradicional, ya que tenemos que recurrir a la legislación secundaria⁴⁰⁷ (artículo 2° de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales LDOFGG - DO 24/12/86). Si las publicaciones normativas oficiales, aún en versión Internet, no logran la cobertura mínima indispensable, menos aún los esquemas tradicionales de publicación “por estrados”, por citar un ejemplo común en lo administrativo y jurisdiccional, que si bien no están de más sí resultan obsoletos, y ya resulta irreal, impráctico e ilusorio concebirlos sin un complemento vía Internet.⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ Vázquez Castellanos, Raymundo, Apuntes... op. cit.

⁴⁰⁸ Por ejemplo, en el DF todavía vemos publicaciones en la Gaceta como la siguiente: *AVISO POR EL QUE SE DA A CONOCER LA UBICACIÓN DE LOS ESTRADOS DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL EN ÁLVARO OBREGÓN*. (GODF 04/09/07), sin ninguna indicación sobre si será accesible vía Internet. Pensamos que debería ser obligatorio publicar en estrados físicos y virtuales, e incluirlo legalmente en las obligaciones de la autoridad en cuestión, además de especificarlo así en las publicaciones mismas.

Hoy la realidad exige, insistimos, replantear el contenido, significado y alcance de vocablos específicos con claras implicaciones jurídicas. Tal es el caso de *difusión* y *publicación*. Antiguamente difundir era salir a las calles medievales a pregonar en voz alta edictos, ordenanzas, etcétera. En el México decimonónico publicar era imprimir los bandos municipales en grandes cartelones y adherirlos a las paredes en plazas y sitios públicos. En la actualidad no se puede hablar de difundir y publicar sin medios masivos electrónicos, tanto por las características demográficas de nuestro país, como por la viabilidad tecnológica.

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

Las cifras obtenidas en la propia PW del DOF⁴⁰⁹ nos ilustran sobre el ínfimo nivel de consulta diaria, mensual y anual por parte de la población, no obstante ser gratuita y accesible vía Internet⁴¹⁰. Del mes de enero al 16 de octubre de 2007 dicha página tan sólo había recibido 2,233,606 visitas. Sobra puntualizar la insignificancia de la cifra en un país de más de 100 millones de habitantes, sin perjuicio de insistir en que del total de visitas mencionado, un elevado porcentaje, incluyendo abogados, no alcanza una comprensión total del texto normativo o publicación en cuestión, lo cual reduce aún más la eficacia del sistema, problema intrínseco a toda cuestión técnica (como la legislación), que nos rebasa por mucho y nos deja sólo en aptitud de comentarlo superficialmente.

En el mejor de los escenarios, donde un porcentaje de población considerable tuviera acceso a las publicaciones oficiales, sobran ejemplos de que presumiendo su lectura, muchas de ellas resultarían inentendibles para el ciudadano común, y basta ver cualquier índice del DOF para probarlo: ¿Qué porcentaje de la población

⁴⁰⁹ <http://diariooficial.segob.gob.mx/estadisticas/estadisticas102007.html>

⁴¹⁰ Si la versión gratuita no es consultada, mayormente innaccesible resultan a la población las suscripciones mediante las empresas que ofrecen el servicio, generalmente complementado con gacetas federativas y legislación. Ejemplo: *Reparto Oportuno de Publicaciones, S.A. de C.V. ROPSA* <http://www.ropsa.net/ropsa/> cobraba en 2006 por dicho paquete anualmente \$3,575.00, incluyendo versión impresa del DOF y consulta vía Internet, o \$2,760.00 por la impresa. Según información proporcionada telefónicamente en febrero de 2007 por personal del DOF, éste, durante el 2006 tuvo 450 suscripciones directas de versión impresa, y, en su calidad de proveedor (único) de empresas como la citada, alrededor de 8,000 suscripciones.

entiende una *lista de medicamentos intercambiables?* o ¿Las consultas sobre planes ecológicos o zonificación delegacional en el DF? Sólo por mencionar algunos casos. El lenguaje es especializado y la cantidad de información abrumadora. Pensamos que sólo la sociedad organizada puede hacer frente a este problema, sin perjuicio de que la autoridad deberá estar obligada a facilitar al máximo la asimilación informativa por parte de la población. Aunado a lo anterior, vemos que la poca publicidad existente se hace en medios especializados⁴¹¹, lo cual si bien es positivo, no quita que debería extenderse a todo tipo de publicación a la que pueda acceder la autoridad difusora bajo un esquema de bajo costo.

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

“...es preciso recordar, que como lo dispone el artículo 78 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, los particulares afectados por las resoluciones dictadas en los recursos de revisión por el Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública o por los Ayuntamientos, pueden promover el juicio administrativo ante el Tribunal. Hasta la fecha no se tiene registro de alguna demanda interpuesta en contra del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado (ITAIPEM), de los Ayuntamientos o de este Tribunal, por no permitir a los particulares el acceso a la información pública o permitiéndola ha resultado insuficiente.”⁴¹²

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

⁴¹¹ Por ejemplo en publicaciones como la revista *El mundo del Abogado* (número 90 octubre 2006, México, p. 13.) el DOF paga desplegados titulados *Diario Oficial de la Federación – Órgano Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos* (sic.), que de una manera gráfica (una pantalla de computadora de la que salen simbólicamente ejemplares impresos) y concisa dan a conocer su función y proporcionan un sitio de Internet, teléfonos y domicilio.

⁴¹² TCAEM Tercer Informe Anual de Actividades 2005.
<http://www.edomexico.gob.mx/tribunal/tribcamtvo.htm>

las vías y mecanismos de impugnación, y además que su ejercicio tiene implicaciones de tiempo y costos que las hacen inaccesibles.

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

3.2.3 Tecnología y costos de difusión.

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

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

Lo maravilloso de la tecnología es que ha dejado sin excusas y pretextos a cualquier autoridad, trátase de gobiernos estatales o federal, pues los costos que implica actualmente el poner la información al alcance de los gobernados han disminuido en forma abismal. Antes, lograr una red informativa completa exigía un presupuesto inaccesible para cualquier gobierno, principalmente en áreas marginadas o densamente pobladas. El día de hoy basta que en el local de

cualquier biblioteca o escuela pública, oficina gubernamental o concesionaria de un servicio público de cualquier poblado de la sierra de Puebla, Oaxaca, Guerrero, de la Selva Lacandona, del desierto de Sonora, de los *cinturones de miseria* del Distrito Federal y área conurbada, se instale una computadora con acceso a Internet (de alta velocidad). El costo de una computadora con el *software* necesario y una línea telefónica, lo puede enfrentar hasta el municipio mas pobre del país.

Asimismo, según mencionamos en Capítulos anteriores, los gobernados tienen cada vez más a su alcance el acceso tecnológico, no sólo a través de la infraestructura informática que proporcione el gobierno en lugares públicos, todavía insuficiente, sino que el propio mercado ya pone al alcance computadoras a precios cada vez más cercanos al presupuesto del usuario. Existen proyectos nacionales e internacionales para la fabricación de computadoras portátiles de \$100.00 (<http://laptop.org/>) y \$200.00 dólares EUA,⁴¹³ estas últimas inclusive diseñadas para condiciones climáticas adversas y alta resistencia física⁴¹⁴, y desarrolladas como parte de un programa humanitario sin precedentes (<http://www.xogiving.org/>)⁴¹⁵. Es decir, hay mayor viabilidad en la informatización social rumbo a una auténtica sociedad del conocimiento.

Los miles de millones de pesos que hace 10 años requería una infraestructura mínima indispensable para difundir y hacer accesible la información en todo el país, ya no son necesarios. Ahora la información puede ser accesada en forma rápida y directa por el interesado. Sin embargo, esto no quiere decir que la autoridad queda eximida de sus obligaciones. Si bien la tecnología hace posible lo que antes no era, hoy la autoridad deberá ser obligada en ley al aprovechamiento máximo de la red informática y colocar en ella toda la información pública posible,

⁴¹³ Smith, Stephen y Tony Castleman, *Derechos Humanos...* op. cit.

⁴¹⁴ Pogue, David, *Laptop With a Mission Widens Its Audience*, New York Times, 04/10/07.
http://www.nytimes.com/2007/10/04/technology/circuits/04pogue.html?_r=1&oref=slogin&ref=technology&pagewanted=all

⁴¹⁵ Idem.

e incluso crear las vías para que el gobernado pueda solicitar toda aquella información que considere necesaria en ejercicio de sus derechos.

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

Estos planteamientos comienzan a materializarse en el ámbito legislativo, como lo vemos en el 3° transitorio de la reforma al artículo 6° constitucional (DO 20/07/07) anteriormente transcrito en este trabajo, en donde se obliga a Federación y entidades federativas a “*contar con **sistemas electrónicos** para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión a los que se refiere este Decreto,...*”

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

Finalmente en este rubro, queremos puntualizar cómo la tecnología abre panoramas antes inexistentes, y citamos un ejemplo que se explica en sí mismo. A través de la figura de la *accesibilidad*, término de reciente cuño producto de la innovación informática, que implica poner la tecnología al alcance de grupos con discapacidades. Felizmente una institución pública como el Canal Once, toma la iniciativa y aplica esta figura al cubrir los requisitos de acceso según lo describe impecablemente en su propia PW⁴¹⁶:

¿Qué es la Accesibilidad?

⁴¹⁶ <http://onctv-ipn.net/accesibilidad/accesibilidad.html>

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

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

Por todo ello, Canal Once, consciente de su compromiso con todos los sectores de la sociedad, y en su permanente búsqueda de la mejora continua, ha decidido poner en marcha un proyecto sustancial: Bajo el concepto [Oncetv accesible](#)⁴¹⁷, la emisora del [IPN](#) busca satisfacer las necesidades de información y entretenimiento de calidad en la web que tienen las personas con discapacidad. Ello ha implicado para Canal Once aplicar las nuevas tecnologías de la información, cuya tendencia se dirige mundialmente hacia la @ccesibilidad web y, aunque en una primera etapa el sitio web del Once está listo para ser accesible a personas invidentes, o con algún tipo de debilidad visual (como daltonismo y dislexia), se prevé que la página se hará accesible también, en una siguiente etapa, para personas con discapacidad motora. Se trata, en suma, de un proyecto que recién se inaugura en diversas secciones del portal electrónico y que, si bien llevará varias etapas debido al gran volumen de los contenidos que se generan cotidianamente, la decisión de dar este primer paso nos parece trascendental.

Este portal ha sido validado con el TAW "Test de Accesibilidad Web"⁴¹⁸

Para cerrar este apartado insistimos en un punto antes reiterado, consistente en la posibilidad (llevada al grado de *facilidad*) de imprimir la información contenida en Internet y medios electrónicos diversos. Muchas veces el acceso real a la información pública, ya sea por las dimensiones del texto, por su complejidad o por diversas razones válidas, dependerá de poder contar con un ejemplar impreso en papel del mismo; particularmente en cuestiones jurídicas. No encontramos una

⁴¹⁷ [Oncetv accesible en www.uncetv.ipn.mx](#)

⁴¹⁸ Recordamos que al respecto se explicó lo que es TAW en el Capítulo I.

terminología más adecuada para expresar este punto que la utilizada por Miguel Carbonell en su página de Internet: *Impresión Amigable*⁴¹⁹, que se explica por sí misma.

3.3 Información y justicia como binomio social.

3.3.1 Información básica y difusión de lo jurisdiccional.

No se puede hacer valer un derecho que se desconoce, lo cual ya se recalcó al inicio del presente Capítulo con el binomio información–justicia-información: sin información no hay justicia, y sin justicia no hay información. Unos de los grandes retos de nuestra sociedad actual consiste en encontrar los esquemas que permitan la mayor difusión posible de la ley⁴²⁰, pero de tal forma que resulte comprensible, asimilable; para que ya en una siguiente etapa, el justiciable tome una decisión informada sobre cómo ejercer y proteger sus derechos. ¿Qué mejor forma que vía *información básica*?

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

Es un hecho que la población no cuenta con la información mínima indispensable para conocer sus derechos y cómo ejercerlos, lo cual si bien es culpa en primer lugar de la autoridad, no exentamos a la población de su parte de responsabilidad.

⁴¹⁹ <http://www.miguelcarbonell.com/>

⁴²⁰ Al hablar de ley nos referimos genéricamente a toda la legislación (normatividad).

Junto con Carlos María Cárcova partimos de una premisa: en el mundo actual es indiscutible *la opacidad del derecho*, fenómeno que este autor ha sabido desarrollar y plasmar de forma magistral en su obra del mismo título, antes citada en nuestro trabajo.⁴²¹ Independientemente de las causas y la complejidad del problema, temas ambos que llevan siglos discutiéndose, la realidad es el desconocimiento de lo básico en derecho por la gran mayoría de los habitantes del país. Una combinación de bajos niveles de educación, apatía, desconfianza, corrupción, complejidad y proliferación normativas intrínsecas del sistema jurídico, falta de técnica legislativa, difusión insuficiente, entre los principales factores, constituye el caldo de cultivo de tal opacidad.

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

Un indicador lapidario lo encontramos cuando el TCADF informa que durante 2005, de las 9,718 asesorías brindadas por el área respectiva, hubo *7,149 asuntos no turnados a la defensoría jurídica, por no ser competencia del tribunal*. Esto representa un 73.5% del total de casos, lo que no demuestra otra cosa que una gran ignorancia de sus derechos por parte del público usuario, que ya de por sí es una minoría social como quedó expuesto anteriormente. Y este es el escenario más optimista, es decir, el del sector que conoce de la existencia del TCADF y su defensoría pública, pues la gran mayoría de la población lo

⁴²¹ Cárcova, Carlos M., *La opacidad del Derecho*, Trotta, Madrid, 1998, 192 pp.

desconoce. Lo cual no debe extrañarnos, pues el propio legislador federal y el órgano reformador de la CP desconocen o por lo menos ignoran comúnmente al OJCA en lo general; ya que su presencia jurídica y la de sus integrantes no se han tenido en cuenta al reformarse, por ejemplo, artículos como el 108, 110 y 111 constitucionales, que en forma inexplicable únicamente toman en cuenta a los magistrados de los poderes judiciales. La propia SCJN tampoco es ajena a esta omisión-descuido, como vemos en su Propuesta de Reforma del Estado⁴²² desde su primer punto: **1. Facultad de iniciativa para la SCJN y tribunales superiores de justicia de las entidades federativas**, que excluye a todos los OJCA y demás órganos jurisdiccionales independientes del poder judicial local.

Aunado a todo lo anterior (y como parte de su origen), los OJCA cuentan con muy pocas formas de proyectarse masivamente. Se han desaprovechado las escasas vías posibles para difundirse, sobre todo los tiempos oficiales, las estaciones locales de TV y radio, o el propio Canal del Poder Judicial de la Federación (entre otros medios de difusión al alcance del PJF); que si bien sufre las intrínsecas limitaciones antes apuntadas sobre la TV por cable, tiene cobertura nacional y, mediante convenios con la SCJN, como es el caso del TCADF, puede utilizarse en pro de la difusión contencioso administrativa. ¿Cómo concretar esto? quizá mediante un ofrecimiento oficial y público por parte de la SCJN a los propios OJCA, a través de la AMIJ; situación ante la cual ya se podría exigir a aquellos cierta responsabilidad en caso de omisión.

Otro ejemplo, también ubicado en la Capital del País, que ilustra sobre el grado de ignorancia y confusión. La gran mayoría de capitalinos, y otro tanto de pobladores flotantes, no sabe que existe una Ley de Justicia Cívica (LJCDF) que técnicamente contempla como faltas administrativas conductas tales como tirar basura, no recoger las heces animales, etcétera. Sólo sabe que lo son orinar o defecar en la vía pública, o embriagarse también en lugares públicos, y eso

⁴²² SCJN, Propuesta de Reforma del Estado, 2007.
<http://200.38.86.53/PortalSCJN/MediosPub/PropuestasPoderJudicial-ReformasEstado/MenuPropPFyReformaEstado.htm>

porque lo ve en las novelas, series de TV, en las películas o se lo platica alguna amistad o familiar; sin perjuicio de la minoría que lo sabe por experiencia propia. Aunado a lo anterior, muy pocos distinguen entre infracciones administrativas y delitos, con los graves inconvenientes que ello implica.

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

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

La información jurídica que trasciende, aquella que afecta directamente en la vida de los mexicanos comunes y corrientes, del grueso de la población, es decir, clases baja y media, no tiene suficiente difusión, no se permite su acceso o, simplemente, aunque no se prohíba, no se pone al alcance público por no ser rentable. En un país como México, en ocasiones no poner al alcance del grueso de la población la información básica, tiene prácticamente los mismos efectos que prohibir el acceso a la misma. ¿Cuántos gobernados saben quien es el juez competente en su localidad, o su diputado, local o federal, o senador que

oficialmente los representa ante el Congreso? ¿Cuántos conocen la ubicación de los juzgados?⁴²³ ¿Cuántos distinguen entre ámbito federal y local?

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

Compartimos con el Ernesto Villanueva su preocupación en el sentido de que la población logre asimilar la utilidad que representa contar con información pública, cómo esta le permite tomar decisiones y ejercer sus derechos, *“Cómo la información es poder para decidir mejor al momento de jubilarse o pedir una pensión; cómo saber que las reglas de las licitaciones públicas para el pequeño y mediano empresario son equitativas; cómo la información influye al momento de conocer qué mecanismos de control tiene la autoridad para asegurar que la carne, la legumbre y las frutas que se consumen están exentas de elementos que pueden perjudicar la salud; cómo puede uno confiar en que los medicamentos genéricos más baratos que los de marca registrada son lo mismo y tienen idéntico valor terapéutico. Asimismo, cómo tener confianza en que las estadísticas públicas*

⁴²³ No sorprende a nadie que ni siquiera los abogados (¡litigantes!) conozcan la ubicación de los juzgados cívicos (Poder Ejecutivo) o los de cuantía menor (Poder Judicial) en el Distrito Federal, para poner un ejemplo sobre la ignorancia de lo mínimo indispensable.

*son confiables y por ello conforme a ellas pueda tomarse una decisión para invertir en pequeña o gran escala o no en una u otra rama de la economía; cómo saber si las medicinas del IMSS no están a disposición de los derechohabientes porque están agotadas o porque hay razones distintas que explican, pero no justifican, esta realidad para millones de enfermos; cómo confiar en que los exámenes para ingresar a las escuelas o para realizar estudios de posgrado en el extranjero son efectuados con equidad e imparcialidad.*⁴²⁴

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

3.3.2 Informática Jurídica

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

*Hector Fix Fierro*⁴²⁵

A pesar de que hoy es viable tecnológica y económicamente, no existe un banco de datos en la red que contenga toda la información relativa a cada instancia de autoridad y su marco jurídico, federal y local, en sistemas informáticos. No

⁴²⁴ Op cit. Villanueva, Ernesto, *El Derecho a Saber*.

⁴²⁵ Fix-Fierro, Héctor, *Informática y Documentación Jurídica*, UNAM, segunda edición, México, 1996, 110 p.

podemos afirmar, a pesar de importantes esfuerzos, que existen federal y localmente, directorios de todas las autoridades (y servidores públicos en lo individual), actualizados, operantes las 24 horas, al alcance de cualquier persona, tanto telefónicamente como en Internet.

Sistematizar y difundir de manera entendible todas las cuestiones públicas pendientes de atender, y en donde por negligencia o incapacidad la autoridad legislativa, ejecutiva, jurisdiccional o autónoma, no actúa, será la mejor forma de que la población esté enterada permanentemente de dichas omisiones, y así, pueda supervisar, crear mecanismos de evaluación de desempeño, y exigir a la autoridad. Todo esto debe hacerse obligatorio al ritmo de los avances tecnológicos. Por ejemplo: crear un listado público (blog, portal, PW) de todas las infracciones flagrantes, visibles, públicas, no combatidas por la autoridad vial, policíaca, etc. Ejemplo: ubicación (número, calle, colonia) de: a) *ambulantes* (“permanentes”) ilegalmente asentados en vía pública; b) de lugares en donde la doble fila vehicular es constante y la omisión sancionadora también; c) de las conexiones ilegales (delictivas) a la red eléctrica (“diablitos”); d) de lugares o cruces en donde los “encuentros” entre infractores y agentes policiales al momento de ser detenido son comunes, tanto en abuso de facultades como en acciones de corrupción. De ser posible ilustrando todos esos casos con fotografías.⁴²⁶

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

⁴²⁶ En los próximos hablaremos de asociaciones como Alconsumidor, A.C., que ya implementan algo parecido en sus portales de Internet.

auxiliares gratuitos a todos los mexicanos que pudieran acceder a dichos bancos de información, y estuvieran dispuestos a denunciar irregularidades detectadas.

Sin advertirlo expresamente, con lo dicho en párrafos anteriores entramos de lleno al campo de la *informática jurídica*, figura relativamente reciente. No es casual que comiencen a surgir obras con títulos como *El Juzgador y la Informática Jurídica*, como es el caso de este libro editado por la propia SCJN;⁴²⁷ hecho que por sí mismo tiene implicaciones trascendentes en su explícita significación y reconocimiento de la misma por el más alto tribunal del país. Transcribimos al efecto breves líneas de la reseña que de este libro hace nítidamente *Raíz y Conciencia*, órgano informativo del IJPDEJ, inmejorablemente dirigido por el Ministro en retiro Don Juan Díaz Romero:

“...es claro que en materia jurisprudencial, las bases de datos electrónicas han redimensionado el uso y aplicación de los precedentes, incluso en órganos judiciales y jurisdiccionales en los que no existe un procedimiento de compilación de sus decisiones, las bases de datos funcionan materialmente como un instrumento de almacenaje y administración de criterios judiciales.”⁴²⁸

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

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

Hace tan sólo algunos años la informática no era considerada como algo determinante en la actividad del impartidor de justicia. Sobra decir que hoy no se

⁴²⁷ SCJN, *El juzgador y la informática jurídica*, Suprema Corte de Justicia, Primera Edición, México, 2006, 143 pp.

⁴²⁸ En la sección *Novedades Editoriales* de *Raíz y Conciencia*, órgano informativo del IJPDEJ-SCJN. México. Núm. 16, mayo 2008, p.2.

puede concebir la información jurídica sin la informática; aunque no tan obvio era que resultaría indispensable también para la justicia. La realidad ha creado nuevas necesidades y ellas un nuevo lenguaje; la *sociedad global*, consciente de la oportunidad, y al mismo tiempo apremiante obligación, de convertirse en *sociedad del conocimiento*, comienza a organizarse. Muestra de ello son algunos movimientos representados por organizaciones no gubernamentales internacionales pro información y justicia, que ya utilizan términos como *justicia electrónica* o *e-justicia*, que es precisamente, este último, el nombre de una de ellas enfocada a nuestro continente americano: *E-justicia: La justicia en la Sociedad del Conocimiento* (<http://www.ejusticia.org/>), en cuyo portal⁴²⁹ expone su planteamiento, que transcribimos por su claridad difícil de superar:

¿QUÉ ES E-JUSTICIA?

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

Esta generalización del uso de las tecnologías de la información (TICs), así como el incremento de la utilización de las mismas en las actividades cotidianas del hombre han provocado una revolución que impacta los órdenes social, ideológico, cultural, político y económico.

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

El Concepto de e-Justicia

Son sabidos los grandes problemas que presenta la justicia en América, como consecuencia de la creciente burocratización que están presentando los tribunales. En muchos de nuestros países⁴³⁰ se ha iniciado una profunda reforma judicial⁴³¹ que va acompañada del apoyo de tecnologías de información y comunicación, que incluye el uso de ordenadores, el uso de videoconferencias para declaración de testigos ubicados en otras zonas ajenas a la jurisdicción del

⁴²⁹ Referido y por ende recomendado por la propia página web del CJF.
<http://www.cjf.gob.mx/inicio.asp>

tribunal, etc., por lo que el apoyo de las TIC ha influido positivamente en estos procesos de reforma y modernización.

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

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

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

Así, promover la legalización de la actividad procedimental digitalizada debe conllevar a una mayor participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia y, en definitiva, a que la sociedad alcance un mayor nivel de vida en el marco del estado de bienestar.⁴³²

En México el fuero jurisdiccional Federal ya dio el primer paso con 2 acuerdos: *Acuerdo General 21/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE) DO 070607*; y el *Acuerdo de la Comisión de Administración del Consejo de la Judicatura Federal, que establece el procedimiento de asignación, certificación y*

⁴³⁰ Podemos afirmar que, efectivamente, la e-Justicia es un fenómeno de la realidad iberoamericana, incipiente, pero distinguible entre los múltiples procesos de renovación que hemos acometido. Agustí Cerrillo. Profesor de Derecho Administrativo y especialista en Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) Universitat Oberta de Catalunya. *Estudio comparado sobre la justicia electrónica en Iberoamérica*. <http://www.ejusticia.org/>

⁴³¹ Entiéndase "jurisdiccional", para efectos de nuestra terminología jurídica mexicana.

⁴³² Hernández-Mendible, Víctor Rafael, *El Derecho Administrativo en la Sociedad de la Información. Reflexiones sobre el impacto de las telecomunicaciones y la informática*, Ponencia presentada en *Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Homenaje a Jesús González Pérez, Coordinador – Fernández Ruiz, Jorge, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 104, 2002, 1ª edición, México.

uso de la Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE) DO 03/07/07.

Además de agilizar cualquier procedimiento o proceso, el uso de tecnología informática de punta se debe aprovechar para producir pruebas que por las vías tradicionales se hacen inviables; y aquí retomamos un ejemplo ya insinuado en Capítulos anteriores, consistente en la dificultad y costos de acreditar que la información básica contenida u omitida en la PW de algún sujeto obligado en materia de información pública, incumple con la legislación aplicable; para lo cual la insuficiencia normativa actual obliga prácticamente a la intervención de un fedatario público, cuyos costos y disponibilidad no son accesibles a la mayoría de la población. Sin ser especialistas, podemos afirmar que mediante la implementación del sistema adecuado, el IFAI o cualquier OAIP local por ejemplo, podrían recibir comunicaciones instantáneas al respecto, por parte de los usuarios o solicitantes a efecto de inmediatamente certificar el incumplimiento e iniciar la investigación correspondiente. Otro ejemplo es lo común que es encontrar textos como el que apareció en la PW del CJF durante varios días⁴³³, cuando se quiso consultar las *Percepciones y Prestaciones para los servidores públicos*:

*El Consejo de la Judicatura Federal le informa:
Que la página que usted ha solicitado no se encuentra disponible en este momento.*

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

Poder acreditar lo anterior en un procedimiento administrativo ordinario o jurisdiccional resulta prácticamente imposible. Sin embargo, sí podría implementarse un mecanismo tecnológico confiable para dar aviso en ese momento al órgano supervisor de las obligaciones de transparencia para efecto de certificar la situación (omisión) y así obtener un elemento probatorio. Aunque ya existen algunos esfuerzos aislados al respecto en nuestra legislación, su

⁴³³ Consulta: 12-17/03/08 en <http://www.cjf.gob.mx/acuerdos/2007/Manualdepercepciones2007.pdf>

aplicación se convierte en un problema técnico (pericial) de prueba, que por sus costos e implicaciones de tiempo se hacen nugatorios. Tenemos un ejemplo en el artículo 210-A del CFPC:

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

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

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.⁴³⁴

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

Un ejemplo para cerrar este apartado. Hoy en día la tecnología permite crear una infraestructura cibernética que hace pocos años hubiera parecido de ciencia ficción. Hablemos de un escenario ideal, aquél en el que al ingresar en cualquier buscador de Internet el vocablo *Justicia*, el gobernado pueda con esa sola inserción, llegar a un portal (que deberá crearse, quizá incluso por mandato constitucional, recordemos el multicitado antecedente del 3° transitorio de la reforma al artículo 6° constitucional) común a todas las instancias de autoridad (administrativas y jurisdiccionales, federales y locales), integrado de manera coordinada con el propósito de que con el sólo código postal, la persona (nacional o extranjera, mayor o menor de edad, física o moral, discapacitada o no, etc.) obtenga una relación informativa clara y completa sobre las instancias

⁴³⁴ CFPC <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/>

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

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

Finalmente mencionar que algunos de los académicos que han analizado recientemente el tema de la informática jurídica desde el punto de vista procesal es el Dr. Eduardo Ferrer McGregor, quien nos ofrece una interesante y concisa opinión al respecto en su artículo *Panorámica actual de la doctrina procesal*, publicado por la Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD.⁴³⁵

3.3.3 Archivos, bancos de datos y legislación vigente.

Pasamos ahora al presupuesto indispensable de la obligación de informar, que es sencillamente el hecho de contar con la materia objeto del acto informativo mismo: la información, los datos. Esto es, para efectos de nuestro estudio, concretamente la información pública: sin bancos de datos, sin archivos públicos, no puede darse

⁴³⁵ Revista de Investigaciones Jurídicas ELD 24, México 235-270 pp.

el acto comunicante en materia de transparencia. A lo imposible nadie está obligado, ni siquiera la autoridad (aunque muchas veces así lo quisiéramos), lo que no la exime de la obligación de hacerlo posible, de ordenar, organizar, sistematizar, relacionar, informatizar la información.

La injusticia empieza desde la incapacidad de crear archivos, bancos de datos completos y actualizados, como sucede en el DF y muchas entidades en materia catastral (y por ende predial). Se carece de un sistema registral inmobiliario seguro y confiable, problema de especial gravedad ya que pone en riesgo una de las partes más importantes del patrimonio individual y familiar, que a su vez constituye uno de los elementos esenciales en la vida de toda persona.

No es casual que la crítica especializada tenga a este punto como una de sus coincidencias unánimes a lo largo de los últimos años; sin legislación en materia de archivos públicos y protección de datos personales el derecho de acceso a la información pública es nulo; y por añadidura lo es también la justicia. Los hechos les han dado la razón y según la estadística, comenzando por la oficial⁴³⁶, las negativas de información pública por “inexistencia” casi se duplicaron en sólo 3 años (2003-06), y siguen en aumento. Ante la falta de legislación integral en materia de archivos públicos la autoridad seguirá la salida fácil, respondiendo que no cuenta con la información solicitada o que “no la encuentra”.

Sin archivos e informatización no se podría aplicar una de las más brillantes sugerencias ya mencionadas anteriormente (Capítulo II), que corresponde al Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, consistente en obligar a los órganos jurisdiccionales a contar con un banco de datos actualizado, principalmente de sentencias, para aplicar al mismo supuesto los mismos criterios y producir las mismas consecuencias, lo cual no sólo implica economía procesal, sino que redundaría en bajos costos para la partes y mayor acceso a la justicia; sistema que de alguna forma ya aplican las defensorías públicas pero que definitivamente podrían

⁴³⁶ IFAI <http://www.ifai.org.mx/Gobierno/#estadisticas>

perfeccionarse y expandirse.⁴³⁷ Con una base de datos más o menos sofisticada con insertar palabras clave como “adopción”, “clausura”, “divorcio”, “homicidio calificado”, “licitación pública”, “responsabilidad patrimonial”, “expropiación”, “tránsito”, etcétera, cualquier juzgador podría tener acceso a diversas resoluciones o formatos de casos similares o idénticos, ya sea por épocas, años, entidades federativas, juzgados federales e incluso de derecho comparado. Esto permitiría aplicar la propuesta de Tamayo y Salmorán arriba expuesta, en el sentido de aprovechar la experiencia y precedentes a favor del acceso a la justicia.

Afortunadamente la SCJN viene desarrollando desde hace años un sólido sistema informático, y como muestra tenemos la reciente publicación del **ACUERDO General número 8/2008, de veinte de mayo de dos mil ocho, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que regula la Red Jurídica del Poder Judicial de la Federación. (DO 04/06/08).**

⁴³⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Acceso a la justicia y estado democrático (derecho y mecanismo democrático)*, Revista Quórum número 6, septiembre 1992, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, México, op. cit. 12-18 pp. “El acceso a la protección judicial, es innegable, presenta frecuentemente obstáculos materiales insuperables para un sinnúmero de individuos. Si esto es así, entonces, **en un Estado democrático cuyo imperativo es trato igual, lo beneficios obtenidos por aquellos que acceden, tienen que ser extendidos a los que no acceden, siempre que no se cause ninguna merma en aquellos. Ciertamente no puedo obligar a nadie a pagar el costo de la redistribución sin su consentimiento, pero esta extensión es moralmente permitida cuando en nada aumenta el costo o sacrificio de los que están en condiciones de acceder.** Imaginemos a dos individuos en un Estado “E” los cuáles son víctimas del mismo agravio. Uno de ellos, *Opulentus*, es un individuo acomodado, con disponibilidad de tiempo y por tanto, puede acceder al sistema de protección judicial, esto es, puede pagarlo y puede dedicarle parte de su tiempo. De esta forma, en el caso de que su pretensión sea justificable, *Opulentus* es restituido en el ejercicio de sus derechos. Pensemos que el costo para *Opulentus* fue de 100 aces. El otro individuo, *Pauperrimus*, es pobre, sin disponibilidad de tiempo y, por tanto, no puede acceder al sistema de protección judicial, es algo que no puede costear. El sistema de protección judicial es un expensive taste (gusto caro) que *Pauperrimus* no puede pagar. Así, no obstante que *Pauperrimus* sufrió el mismo agravio que *Opulentus*, y que, si fuera el caso, su pretensión estaría igualmente justificada. *Pauperrimus*, además de ser pobre, tiene que soportar, no sólo el agravio y verse privado de los derechos que restituyen a otros, sino el oprobio y humillación de ser marginado de la protección judicial. **No es difícil mostrar que la sentencia “S”, la cual restituyó a *Opulentus* en el ejercicio de sus derechos, es, sin duda, la solución moralmente correcta para el caso de *Pauperrimus*, y sería, jurídicamente la solución esperada (técnicamente correcta) si *Pauperrimus*, en vez de ser pobre, tuviera medios y pudiera acceder al beneficio de la protección judicial.** A este respecto, es importante observar que “S” sigue costando 100 aces y la operación del aparato judicial, como habíamos señalado, se mantiene constante (cuesta lo mismo aún en el caso que *Pauperrimus* fuera rico).”

Sin un sistema de archivos con base legislativa, sin protección de datos personales, privacidad y autodeterminación informativa, el derecho de acceso a la información no tendrá pleno desarrollo.

Ahora bien, desde el enfoque que estamos analizando el tema cabe precisar que no podemos reconocer el carácter de *información pública* a cualquier contenido o conjunto de datos; tanto para efectos de sistematización (clasificación) como de la consecuente obligatoriedad del SO. Es decir, para ser pública la información debe reunir ciertos requisitos mínimos indispensables como, según el caso concreto, existencia, legibilidad, costeabilidad en su obtención, autoridad de fuente, idioma, actualidad o vigencia (en ciertos supuestos), factibilidad de lectura en pantalla y de impresión en papel o copiado en archivo informático, entre los más importantes. Todo ello desde un punto de vista fáctico, independientemente de las responsabilidades que pudieran implicar algunos de los supuestos citados.

Hay páginas de Internet cuyo contenido no puede ser impreso o no lo es de forma accesible, generalmente por exigir algún requisito o programa determinado que implique *descargas* o procedimientos inentendibles para la mayoría de usuarios, o incluso el pago de algún paquete de *software* no incluido en equipos convencionales. Esto es particularmente importante cuando se trata de legislación, pues no todas las PW ofrecen una forma de copiado o guardado *amigable*. Sin embargo, la dificultad en la lectura, copiado o impresión, sin ser menor, pasa a segundo plano cuando encontramos que no hay garantía de que la legislación en los sitios de Internet de las autoridades correspondientes, según la materia, esté actualizada o, peor aún, vigente. Durante 2007 encontramos en las PWs de algunas legislaturas locales textos en letra muy pequeña, apenas notable, como el que a continuación se transcribe y que afortunadamente han sido suprimidos a la fecha (2008):

El contenido que maneja esta página es de carácter informativo por lo que carece de validez legal.

Si la propia autoridad, sobre todo la legislativa, no le otorga pleno valor, actualidad y vigencia a la información legislativa que coloca en su PW, entonces estamos perdidos. Al respecto cabe analizar prudentemente en forma realista los conceptos de actualidad y vigencia, pues tampoco podemos exigir lo imposible.

Esto es, debe concederse a la autoridad un margen razonable para actualizar todo tipo de información, principalmente la legislativa. Por ejemplo, la CD en su PW (<http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>) encabeza el listado de legislación con la frase **LEYES FEDERALES VIGENTES**, vocablo este último que en sí mismo ya es indicativo de la calidad jurídica de los cuerpos normativos ahí contenidos. Asimismo, inmediatamente debajo de dicho encabezado aparece la última fecha de actualización. Además, se incluye una columna a la derecha del listado alfabético de leyes con el encabezado *Última reforma* que contiene la fecha respectiva a cada ordenamiento a manera de vínculo, esto es que permite acceso directo al texto de la reforma. En consulta realizada a la PW en cuestión el 26/10/07, encontramos el texto: *Última reforma en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 2007*, es decir, hubo un rango de aproximadamente de 5 días como período de actualización.

Otro caso común en las PWs oficiales es encontrar en pantalla de inicio la leyenda **SITIO EN CONSTRUCCIÓN**. Al respecto, cabe recordar que en el Capítulo I vimos como ya se establecen distintas obligaciones para la autoridad en materia de información básica, principalmente la contenida en Internet, lo cual no es tan novedoso. Lo nuevo y trascendente es que ya existe la tecnología para hacer posible y exigible la normatividad al respecto; así como para el monitoreo de accesibilidad de la PW, y todo lo que ello implica: veracidad, actualización, posibilidad de imprimir su contenido, etcétera.

Comienzan a surgir, inclusive fuera de nuestras fronteras, vías complementarias para la supervisión de la accesibilidad informática, Un ejemplo lo tenemos en TAW, que ya mencionamos al hablar de accesibilidad cuando citamos la PW de Canal Once⁴³⁸ en el apartado anterior. Pero ¿Qué es TAW? A decir del propio sitio⁴³⁹:

TAW son las siglas de Test de Accesibilidad Web. Es una herramienta para el análisis de la accesibilidad de sitios web, alcanzando de una forma integral y global a todos los elementos y páginas que lo componen.

• **Objetivo**

Comprobar el nivel de accesibilidad alcanzado en el diseño y desarrollo de páginas web con el fin de permitir el acceso a todas las personas independientemente de sus características diferenciadoras.

• **Destinatarios**

Público en general y específicamente profesionales de campo como webmasters, desarrolladores, diseñadores de páginas web etc.

Entendemos por accesibilidad el acceso a la información contenida en los sitios web sin limitación alguna por razón de deficiencia, minusvalía o tecnología utilizada sin que interfieran, por ejemplo:

- *Problemas de oído, visión, movilidad.*
- *Dificultades de lectura o comprensión cognitiva.*
- *Imposibilidad de utilización del teclado o el ratón.*
- *Lector de sólo texto, pantalla pequeña o conexión lenta.*
- *La accesibilidad mejora el acceso a la web en general, **no es de interés únicamente para personas con discapacidad.***

Ahora toca al Derecho obligar a utilizar los beneficios tecnológicos en pro de la fiscalización y supervisión del cumplimiento que dan las autoridades a sus obligaciones de transparencia por Internet.

La información y capacidad informática de transmitirla y ponerla al alcance de todos puede ser tan útil, que, por ejemplo, la sola estadística y sentido de las resoluciones o sentencias, pueden ir creando una cultura de confianza en la actividad jurisdiccional en lo general y de las autoridades juzgadoras en lo particular. Hoy sucede lo contrario, la nota diaria apunta hacia la incompetencia, corrupción e incapacidad *del gobierno*, lo que no produce sino impotencia,

⁴³⁸ Este portal ha sido validado con el TAW "Test de Accesibilidad Web".

⁴³⁹ <http://www.tawdis.net/taw3/cms/es/infotaw/que.html>

frustración, desconfianza, apatía y hasta miedo de la población.⁴⁴⁰

Por el contrario, una política jurídico-informativa sana puede construir una cultura del conocimiento, la credibilidad, la confianza. Por ejemplo: si la información que ofrecen investigadores como Héctor Fix-Fierro sobre el juicio de amparo o la justicia administrativa, estuviera al alcance de la mayoría, o por lo menos de un porcentaje cercano a la mitad de la población, quizá tendríamos una sociedad con mayor acceso a la justicia.

Insistimos, la difusión pública de la ley (vigente) debe ser completa e integral, y comprender no sólo la legislación sino todo aquello que gira a su alrededor: teléfonos, correos electrónicos y ubicación de las autoridades, resumen de procedimientos, requisitos, formatos, facultades y prohibiciones de autoridades y particulares, etcétera. Uno de los peores errores es crear una figura útil a la sociedad y no difundirla eficazmente, como la Defensoría Pública o los Centros de Mediación por ejemplo. Si sólo unos pocos conocen su potencial se reduce o de plano se pierde.⁴⁴¹

Lo más importante es volver realmente público lo básico jurídico, y esto sólo se logra utilizando todas formas posibles: medios masivos de comunicación: TV, radio, Internet y, ¿por qué no?, la telefonía celular a la que más de la mitad de la

⁴⁴⁰ ¿Y qué otra reacción puede haber cuando ante los ojos del país los partidos políticos sólo son sancionados económicamente, en el mejor escenario, después de excederse, todos, en más de 280,000 spots televisivos en el 2006? ¿Qué puede hacer la población para ir más allá y no sólo presenciar una multa inofensiva para el culpable? ¿Qué puede hacer para fincar responsabilidades penales y/o civiles? Otro ejemplo, pero extremo, Oaxaca. No hay ejemplo más gráfico y claro de la inmunidad y de la incapacidad de la autoridad para hacer respetar el Estado de Derecho que las imágenes de los integrantes de la APPO quemando la sede principal del Tribunal Superior del Estado sin impedimento alguno de la fuerza pública. No faltará quien, como nosotros, se pregunte ¿Cómo es posible que se suspenda la Guelaguetza y se quemé su escenario impunemente por un grupo rebelde de mercenarios? La Guelaguetza es más que un simple bailable, es una invaluable tradición cultural de raíces centenarias, patrimonio de todos los oaxaqueños, de todos los mexicanos, de la humanidad toda. ¿Cómo explicar que no existe propiamente el derecho (legitimación activa) a exigir su respeto y protección? ¿Por qué no?, se preguntan todos.

⁴⁴¹ Un ejemplo de que cuando hay voluntad (y recursos) se puede lograr una auténtica campaña de difusión son los *spots* de la SHCP para regularizar cuestiones fiscales, presentar declaración anual, obtener claves, etcétera. Otro mérito reconocible también a dicha Dependencia es el servicio telefónico de *InfoSAT*, que nos consta personalmente como algo eficiente y completo.

población tiene acceso (entre 58 y 62 millones según la fuente oficial⁴⁴²). Si las grandes empresas logran que los usuarios se enteren en cualquier momento y lugar de la programación televisiva, de los resultados deportivos o de cualquier evento comercial, sería irresponsable por parte de la autoridad no aprovechar tal infraestructura tecnológica para informar por la misma vía sobre cuestiones y asuntos de interés social y general. Basta contar con teléfonos de las mismas características o tener acceso a Internet para enviar información desde una computadora a millones de teléfonos celulares.

Una encuesta reciente, de Ipsos-Bimsa/El Universal⁴⁴³, arroja datos conocidos pero no menos preocupantes, colocando a la TV como la depositaria de la mayor confianza de la población con un 55%, por encima de la radio con 53 y el propio Presidente de la República con 53%.

A continuación se transcribe un breve fragmento del diálogo dentro del programa Primer Plano que ilustra claramente que a su vez la autoridad también participa de su lado del problema cultural (que veremos en mayor detalle al final del siguiente apartado), y considera como normal la desinformación y falta de atención hacia el gobernado, que a su vez tampoco hace un esfuerzo suficiente para informarse:

Francisco José Paoli Bolio: Muy buenas noches, amigas y amigos de Primer Plano⁴⁴⁴.

*Vamos a empezar nuestro programa de hoy, nuestro primer bloque conversando entre nosotros y con ustedes sobre esta situación que tuvimos el fin de semana, el sábado; que fue declarada una **alerta ambiental** que prohíbe la entrada de cierto tipo de automóviles, que tienen placas de otros estados no del Distrito Federal y también algunos otros coches que teniendo placas del Distrito Federal no pueden circular en función de esta alerta.*

Había una serie de personas que sin ningún aviso, de ningún tipo, por ningún medio venían de distintas provincias, de distintos estados y no pudieron entrar a la Ciudad de México, causándoles una molestia y trastornos verdaderamente

⁴⁴² http://www.cft.gob.mx/wb/COFETEL/COFE_Penetracion_de_la_Telefonia_Movil_por_Region
<http://www.scribd.com/doc/324997/Estudio-Amipci-2007-Usuarios-de-Internet-en-Mexico-y-Uso-de-Nuevas-Tecnologias>

<http://www.regioblogs.com/2007/03/09/mas-de-la-mitad-de-la-poblacion-en-mexico-usa-un-celular/>

⁴⁴³ Buendía, Jorge y Javier Márquez, *Disminuye la confianza ciudadana en las instituciones y los medios*, El Universal 14/11/07. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/155787.html>

⁴⁴⁴ Programa de Canal Once TV *Primer Plano*.

<http://oncetv-ipn.net/primerplano/index.php?l=version&b=7709-1-30072007&f=2007-07-30>

indeseables, porque los ciudadanos tenemos como ésta a la capital de todos los mexicanos y hay una disposición que afecta especialmente a los que vienen de provincia.

Lorenzo Meyer Cossío: *Es una parte de la herencia autoritaria, eso que decía Sergio (Aguayo), del no respeto al ciudadano. Pero el respeto al ciudadano es algo que tenemos que forzar sobre los gobiernos, sean de la orientación que sean, porque no están acostumbrados, ninguno; a ese exquisito cuidado que le deben de tener al ciudadano.*

Por ejemplo, si uno ve un bache más o menos ya en estado de crecimiento y de maduración, debería de haber de inmediato la posibilidad de llamar y que vinieran a componerlo.

De lo contrario, y lo digo ya por experiencia, el coche se te arruina y como en algún momento dijo Raymundo Rivapalacio ¿Quién me va a pagar el desperfecto de mi auto?

No hay ningún respeto para al ciudadano, si hay una coladera abierta, pues que cada quien se proteja como pueden. Ese tipo de pequeñas cosas tendrían que ser ya parte de la cultura de la autoridad hacia nosotros, no nada más en la Ciudad de México, en el país.

María Amparo Cassar: Pero ¿Por qué repiten los gobiernos de cualquier signo? Esto yo creo que en buena parte tiene que ver con esta cultura de falta de legalidad y también de falta de exigencia del ciudadano a su gobernante.

Sin afanes conformistas o de justificar a la autoridad, siempre es importante ponerse en su lugar antes de juzgarla. En la regulación de una materia como la transparencia, se deberá ser especialmente cuidadoso en establecer instituciones y procedimientos viables. A lo imposible nadie está obligado, ni siquiera la autoridad con el mejor presupuesto posible.

Tenemos que alcanzar un justo medio entre lo que la autoridad debe hacer y lo que puede hacer. Es decir, la otra parte de la esencia del problema está en la desorganización social, principalmente de los sectores afectados en todas sus facetas: gobernados, consumidores (de servicios públicos y privados, desde alimentos hasta servicios bancarios, agua o energía eléctrica), adultos mayores, conductores⁴⁴⁵, vecinos, víctimas del delito, etcétera; cuestión que si bien es tema del próximo apartado, queremos mencionar desde ahora como elemento indispensable para que pueda darse la comunicación entre autoridad y gobernado. Siempre se ha criticado a las autoridades por no informar, con lo cual estamos de

⁴⁴⁵ Sobran ejemplos de cómo unos pocos organizados pueden más que la mayoría desorganizada. Ver Milenio Diario, 16 agosto 2005. *Obstaculizan microbuseros más rutas del Metrobús: Encinas.*

acuerdo; sin embargo, también critiquemos la apatía de la ciudadanía para consultar la información que sí esté al alcance.

Muchas de las publicaciones en DO o gacetas locales, para ser asimiladas exigen ciertos presupuestos poco comunes en nuestra población: determinado nivel educativo o a veces hasta un alto grado de especialización; es decir, aunque la información esté realmente “a disposición del público en general”, éste no tiene la capacidad de asimilación, y por ende de reacción en forma inmediata ni efectiva. Ejemplos sobran en toda la información técnica, científica (principalmente en materias sanitaria o ecológica, por citar dos ejemplos⁴⁴⁶).

Ante la imposibilidad de corregir en un corto o mediano plazo el problema educativo, la deficiencia quizá se pueda combatir parcialmente, como sucede en otras latitudes, con una sociedad civil organizada en sus distintas facetas. A través de asociaciones (civiles) para monitorear, conocer y utilizar este tipo de información compleja, pero indispensable. También en los casos en que la información no sea complicada sino se trate de cuestiones que simplemente requieren de organización para poder responder o cumplir con los plazos o condiciones, como sucede con las convocatorias o consultas delegacionales, municipales o comunitarias en general sobre cualquier plan, programa, zonificación, etcétera.

En ciertas materias incluso los abogados corren el riesgo de caer en la desactualización por incapacidad informativa, tanto propia como del emisor. Un claro ejemplo es el derecho fiscal, subsistema jurídico complejo por naturaleza en el que leyes y reglamentos se ven superados por normas de menor jerarquía y abrumadoramente prolíficas. La famosa *miscelánea fiscal* que emite la SHCP, además de extensa, es incomprensible en su complejidad para las mayorías, e

⁴⁴⁶ Ver *Aviso mediante el cual se informa al público en general que a partir del 19 de septiembre estará a su disposición la Propuesta de Ordenamiento Ecológico Territorial de la Región Mariposa Monarca*. DO 19/09/06; o cualquier listado de la Secretaría de Salud sobre medicamentos intercambiables.

impredecible en su publicación, que se hace desfasada durante el transcurso del año (a pesar de que en teoría rige sólo durante dicho año calendario), lo cual produce opacidad, incertidumbre, temor, corrupción y, por supuesto, estado de indefensión e injusticia.⁴⁴⁷

Afortunadamente hay destellos de racionalidad en algunas partes, con reacciones sin bien aisladas no menos alentadoras, como la sentencia del Juez argentino Dr. Julio Cruciani en la causa *Boumbici Nelly s/ apelación de clausura ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n.º 2*, que nos refiere nuestro recurrente C.M. Cárcova, en la que exoneró al propietario de un negocio que incumplió con una disposición de la Dirección General Impositiva que había alegado desconocer la existencia de la misma. La sentencia distingue entre las leyes y otro tipo de productos normativos, dejando subsistente sólo para las primeras el rigor del principio de presunción del conocimiento de la ley que nos ocupa. A continuación se transcribe una parte (tomada de la *La Opacidad del Derecho*), de la sentencia citada que en su parte resolutive dice:

Corresponde absolver al imputado, pues el alegado desconocimiento de una resolución administrativa -3118, art. 7º, inc. 1.º (denominación del responsable y falta de inscripción de la leyenda "IVA responsable inscripto")- importa una causal de inculpabilidad, al haber incurrido en error o ignorancia de derecho.

Tan importante como lo anterior es lo que dijo el Juez Cruciani en posterior entrevista que también tomamos parcialmente de la transcripción de Cárcova:

La ficción del derecho conocido por todos era aceptable en la Antigüedad, ...en el mundo moderno pasa a ser algo tremendamente injusto y además hipócrita..., fue creada para mantener la seguridad jurídica, pero con el paso del tiempo dada la catarata legislativa, aplicar ese principio sin distinciones atentaría contra el bien

⁴⁴⁷ Un ejemplo en México que por experiencia personal podemos mencionar es la materia aduanera. Concretamente en importación temporal de vehículos, caso en el que no obstante revisar diariamente el DO, es obligado constatar por lo menos semestralmente si no hubo cambios a la miscelanea en la materia, mediante consulta directa a la SHCP; pues de lo contrario se corre el riesgo de contravenir alguna disposición e incurrir en sanciones graves. Si esto sucede con alguien que tiene contacto permanente con el derecho administrativo, nos explicamos fácilmente porqué los trabajadores mexicanos que vienen de EUA, independientemente de su buena o mala fe y de su estatus legal en dicho país, son víctimas comunes de la corrupción al ingresar a México en vehículos con placas extranjeras.

jurídico que pretende tutelar, o sea, la seguridad jurídica.

Alguna vez el connotado administrativista (y fiscalista) español Eusebio González García⁴⁴⁸, en su conferencia *Sistemas del Contencioso Tributario en Europa*, dentro del *Segundo Congreso Internacional de Justicia Administrativa* en Culiacán Sinaloa, (14,15 y 15 de mayo de 2004), comentaba que no es raro que se encuentre todavía con preceptos, sobre todo en materia fiscal, que él, que lleva más de 40 años estudiando derecho fiscal, no entiende, y nos decía que cuando esto sucedía “algo andaba mal”. Es decir, no sólo es prácticamente imposible conocer todo el derecho, si no tampoco entenderlo en su totalidad, generalmente por errores o mala fe de los creadores de las normas.

Aunado a los problemas antes descritos, aparece el aislamiento entre los distintos niveles de gobierno y aún entre las propias células internas de cada ámbito de gobierno. Son inexistentes los canales institucionales de coordinación que deberían estar establecidos en ley para el funcionamiento armónico de los poderes y órganos autónomos entre sí. Esto complica todo pues se duplican o triplican esfuerzos, costos, y tiempos; sin mencionar la opacidad y contradicciones que ello provoca. Armonizar todos los niveles de gobierno, vía implementación informática, debe ser obligatorio constitucionalmente en beneficio de la justicia. En primer término para la autoridad legislativa, y, en segundo, para la ejecutiva y jurisdiccional (incluyendo entes autónomos en ambos ámbitos). Quizá se pueda pensar que exageramos al proponer rango constitucional de ciertas medidas, pero dada la incultura de legalidad, a veces tendremos que llegar al máximo nivel para lograr la contundencia y resonancia necesarias. Así tuvo que pasar con la proliferación de órganos constitucionales autónomos para atender actividades que en otros países no lo requieren así por contar con una cultura democrática más sólida. Por ejemplo, el IFE y la CNDH (y sobre todo sus presupuestos estratosféricos) resultan incomprensibles para otras culturas. Es decir, tener que constitucionalizar lo que en otros sistemas sería innecesario es un precio que

⁴⁴⁸ Quien fuera alumno en la Universidad de la Sapienza en Roma de Salvatore Buscema, en la cátedra cuyo titular, Massimo Severo Giannini, fuera a su vez alumno de Santi Romano.

estamos pagando por los niveles de corrupción, ignorancia y falta de credibilidad que padecemos.

La obligación informativa básica puede aportar soluciones integrales al problema de la justicia, ya que permite que el gobernado y, por qué no, las demás instancias de gobierno, tengan un conocimiento sino pleno por lo menos suficiente, del estatus de toda autoridad. Inclusive consideramos, según lo apuntamos antes, que deberá existir información que explique las omisiones, es decir, si existe la necesidad de una acción que no se realizó deberá motivarse. Nos explicamos con un ejemplo: si la sobrecarga de trabajo de los juzgados exige la creación de mayor infraestructura o más tribunales, hay solicitudes (sobre todo presupuestales) al respecto y no se atiende esta demanda; entonces deberá dejarse constancia pública sobre las razones de tales omisiones, sean las negativas de las legislaturas o de los propios órganos directivos de los entes necesitados. Lo mismo aplica a obra pública en general, creación de escuelas, caminos, etcétera. Así, al sentar precedente de las omisiones se podrá juzgar si fueron justificadas o no, además de que si cambian las circunstancias que motivaron la negativa (por ejemplo, se aumenta el presupuesto, en caso de haberse argumentado falta del mismo), ya no habrá justificación para dar respuesta al problema y tendrá que atenderse.

En su Informe 2005, que se encuentra íntegro en su PW <http://www.tcadf.gob.mx/>, el TCADF en sana práctica informa sobre su actividad de transparencia y hace mención expresa de que en dicha página ofrece acceso inmediato a la legislación respectiva. Por su parte, el TCAEM a su vez aporta en su Informe 2005 (también en Internet) un elemento interesante para nuestro enfoque, pues dice que *“Con el objeto de realizar la difusión de la jurisprudencia expedida correspondiente a la primera, segunda y tercera épocas, se publicó su tercera edición 2005.”*

Finalmente, no podemos dejar de mencionar algo que por sí da para un trabajo exclusivo y extenso, y por ende intratable exhaustivamente aquí, y que es el especial énfasis que debe ponerse en tratándose de grupos o minorías

vulnerables o con limitaciones intrínsecas. Sobra decir que la información y la justicia, conjunta y separadamente, deben ponerse al alcance de manera preferente a quien presenta impedimentos naturales o desventajas intrínsecas.⁴⁴⁹

No obstante la obviedad, sucede lo contrario, pues niños, adultos mayores, enfermos, discapacitados⁴⁵⁰ y marginados (económica⁴⁵¹, geográfica y culturalmente, internacional y lingüísticamente), cada vez están más alejados de sus derechos fundamentales. No lo decimos nosotros, ahí están los reportes nacionales y extranjeros, públicos y privados, sobre el maltrato a los inmigrantes, legales y no. Y si el caso migratorio es dramático en lo general, es catastrófico en su faceta de la niñez, más que documentado en los informes de la UNICEF sobre las atrocidades cometidas contra menores de edad en las fronteras, que aún en sus propios países son objeto de innumerables injusticias. Aquí cobra especial relevancia la labor de los verdaderos juzgadores en materia administrativa, como Luis F. Arias en Argentina, según vimos al inicio del Capítulo en el caso del tratamiento hormonal infantil denegado por la autoridad, que no obstante tuvo que reanudar por orden del citado Juez.

3.3.4 Defensorías y procuradurías públicas.

Después de lo expuesto en el Capítulo II pensamos que no hace falta insistir mucho sobre la necesidad y plena justificación de las defensorías y procuradurías públicas. Los números que dimos son lapidarios. En algunos OJCA's las defensorías públicas intervienen en más de la mitad de todos los juicios iniciados.

⁴⁴⁹ Ver *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, SCJN, México 2008, 44 pp.

⁴⁵⁰ Una experiencia personal quizá ilustre la falta de cultura jurídico-informativa para invidentes. Quien esto escribe, en calidad de magistrado solicité al área de recursos materiales del TCADF permiso para cotizar la elaboración de tarjetas personales con sistema Braille. Accedieron condicionado a que nosotros consiguiéramos al impresor que lo pudiera hacer. Así se hizo y el costo extra fue de poco más de \$200.00 pesos por 100 tarjetas, el cual se negaron a pagar y sin discusión alguna pagó el suscrito con sobrado gusto.

⁴⁵¹ "Los derechos fundamentales de los seres humanos son políticos, jurídicos, económicos, sociales, e intelectuales. Las personas pobres disfrutan de muchos menos de estos derechos que las personas que no lo son. La pobreza propicia la privación sistemática y grave de los derechos humanos y, a la vez, la falta de derechos hace mucho más difícil mejorar los ingresos que uno obtiene y salir de la pobreza, con lo que se crea un círculo vicioso." Smith, Stephen C., y Tony Castleman, *Derechos Humanos...* op. cit.

Después de esto ¿qué más se debe acreditar para que se asigne mayor presupuesto para este rubro? ¿Qué se necesita para convencer a los OJCA y legislaturas de la bondad de esta figura? De hecho consideramos que debería inclusive hacerse obligatoria constitucionalmente en materia contencioso administrativa.

De acuerdo a nuestra experiencia personal queremos apuntar la necesidad de que las defensorías y procuradurías públicas sean independientes del OJCA o de la entidad administrativa, según el caso, a la que se encuentre vinculadas. No tenemos que explicar los inconvenientes de que la cabeza de la defensoría sea nombrada por la máxima autoridad del órgano ante el que los defensores van a litigar. En Sinaloa, por ejemplo, se encontró un esquema que aunque en la práctica ha sido nugatorio por la inactividad de la legislatura, parece ser sano, pues ésta última interviene en el nombramiento de los defensores.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el papel que juegan los consulados en materia de acceso a la justicia fuera de las fronteras. Aunque por sí mismo este tema daría para un trabajo exclusivo, basta remarcar la trascendencia lograda a nivel regional (OEA⁴⁵²) e inclusive mundial con el caso Avena⁴⁵³.

3.4 Educación jurídica: sociedad, autoridad y difusión.

A la pregunta: si la cultura es factor de desarrollo, ¿cuál es la responsabilidad de los estados latinoamericanos? Mi respuesta también es triple: educar, educar y educar. La educación es base del conocimiento. El conocimiento es base de la información. La información es base del desarrollo. La cultura prospera mejor -e influye más- fuera de las manos del Estado. El Estado puede apoyar pero debe respetar.

Carlos Fuentes.⁴⁵⁴

⁴⁵² Ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DE 1 DE OCTUBRE DE 1999, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, "EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL".

http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=20

⁴⁵³ Ver INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. MEXICO V. USA. CASE CONCERNING AVENA AND OTHER MEXICAN NATIONALS. MARCH 31, 2004. GENERAL LIST 128. <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8188.pdf#view=FitH&pagemode=none&search=%22avena%22>

⁴⁵⁴ *De la identidad a la diversidad*, Reforma 03/07/07.

El universo que encierra la frase *educación jurídica* es de un contenido tan amplio que podemos abarcarlo sólo parcial y modestamente en este trabajo. Sin embargo, dada la cercanía, incluso etimológica, con uno de nuestros objetos de estudio, la *información jurídica* (pública), nos vemos obligados a desarrollar el tema tangencialmente y como complemento inevitable.

La etimología de *información* (*informatio, onis*, de *informo* = formar)⁴⁵⁵, está intrínsecamente ligada con el concepto de *educación* (*instrucción*), y por ende de *educar* (*dirigir, encaminar, doctrinar, desarrollar o perfeccionar facultades intelectuales o sentidos*)⁴⁵⁶. Si bien son vocablos y conceptos independientes, se implican mutuamente y no se pueden entender separadamente en muchos de sus contextos.

Toda autoridad debe y puede, en cuestiones determinadas y determinables, imprimir un sesgo educativo a su actividad informativa. Por su parte la sociedad, o en otros términos la sociedad civil, también tiene la obligación educativa o autoformativa; que si bien no está plasmada en ley y no es exigible jurídicamente, sí lo es socialmente y tiene indirectamente consecuencias en derecho. Por ello nos dice Ernesto Villanueva que *los primeros esfuerzos en vincular información con educación empiezan a adquirir forma*.⁴⁵⁷ Sin embargo, también nos dice que:

El reto más importante acaso sea que el derecho de acceso a la información pública pueda permear en las personas de a pie. Hasta ahora, según los datos suministrados voluntariamente por los solicitantes de información el universo se reduce a académicos, medios de comunicación, periodistas, empresarios, abogados y miembros de las organizaciones de la sociedad civil.

El reto que el país tiene frente a sí no es menor. Los grandes grupos de la sociedad mexicana no ejercen el derecho de acceso a la información pública porque no saben que lo tienen y no saben que lo tienen porque no tienen información. Menos aún, la mayoría sabe cómo ejercerlo con fines prácticos. Se trata, por supuesto, de algo que puede ser entendible, pero que no deja de ser

⁴⁵⁵ De Miguel, Raymundo, Diccionario Etimológico, op. cit.

⁴⁵⁶ DRAE, op. cit.

⁴⁵⁷ Villanueva, Ernesto, *El Derecho a Saber*, op. cit.

paradójico. La ausencia de personas de a pie en este proceso cultural de la apertura informativa puede contribuir a que se corra el riesgo de separar aún más la brecha que divide a los que saben cómo saber y a los que no saben que pueden saber.

El objeto jurídico que anima la aprobación de leyes de acceso a la información pública parece permear sólo en el sector ilustrado de la sociedad pero poco o nada parece decirle al campesino, al obrero, al ama de casa, a los indígenas y en general a los grandes grupos sociales: ¿Combate a la corrupción? ¿Rendición de cuentas? ¿Eficiencia y eficacia gubernamental? No son conceptos que estén identificados con el lenguaje del ciudadano común, más preocupado en cuestiones del día a día, como para adentrarse a entender cómo, en abstracto, esos valores de la democracia pueden serle de utilidad.

El derecho de acceso a la información pública debe decodificarse, de tal modo que permita explicar a todos los miembros de la sociedad cómo el acceso a la información puede hacer una diferencia para tomar una decisión.⁴⁵⁸

Una sociedad con menor educación debe recibir mayor difusión de lo básico, de lo mínimo indispensable, de lo fundamental. Aunque la autoridad no esté estrictamente obligada, debe hacer todo lo posible por educar informando e informar educando.

3.4.1 Nivel jurídico social y obligación informativa oficial.

Ya precisamos en el apartado anterior que en una sociedad compleja y con grandes deficiencias informativas, educativas y formativas, no basta la publicación oficial de las leyes para su efectiva difusión; pues dichos medios oficiales de comunicación son muy limitados y no están al alcance de las mayorías, que muchas veces ni siquiera saben que existe un órgano público difusor. Para garantizar su comprensión, lo ideal es que se procure también una explicación.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Ídem.

⁴⁵⁹ Un ejemplo inmejorable lo hemos tenido recientemente (años de 2006-07) con los anuncios radiofónicos del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) sobre sus derechos, en los que se describen y dramatizan distintos tipos de violencia, algunos inclusive tipificados penalmente, que en muchos casos son desconocidos como tales por las propias víctimas (v.g. las amenazas, el chantaje, el silencio, etcétera.). <http://www.inmujeres.gob.mx/>

Carlos María Cárcova, otra vez, nos explica de forma clara y simple pero contundente, cómo *Eugenio Raúl Zaffaroni*, ha elaborado una categoría dogmática, precisamente a partir de la distinción entre conocimiento y comprensión de las normas, que denomina “error condicionado culturalmente”. *Comprender una norma, dice, no implica sólo conocerla. El conocimiento es un grado anterior a la comprensión. Esta última implica el estar en condiciones de internalizar la norma, de hacerla parte del propio dispositivo psíquico, al menos de estar en condiciones de asumir su antijuricidad.*⁴⁶⁰

El escenario ideal a corto plazo es el inicio de la conscientización de la sociedad sobre sus derechos; a mediano y largo plazo es alcanzar un grado tal de conciencia de los derechos, que se pueda hablar de una cultura de la información y de la justicia, de una cultura de la legalidad. El pleno respeto de estos derechos debe ser la regla y no la excepción. Esto pudiera parecer redundante, incluso obvio, pero en Latinoamérica (Asia y África) las mayorías ven todavía como algo “normal” que existan violaciones reiteradas a los derechos fundamentales.

Si la educación jurídica es deficiente a nivel licenciatura, qué podemos esperar de la sociedad en general. No podemos pretender que todos sean o se conviertan en abogados, pero tampoco podemos liberar a todos de toda responsabilidad de saber lo mínimo indispensable para entender los derechos que se tienen y cómo se ejercen. Debemos encontrar entonces el punto de contacto en donde se tocan el justiciable y su conocimiento básico, con su complemento dentro del sistema de justicia, generalmente materializado en la figura de la asesoría o defensoría públicas.

¿Se requiere de un mínimo de educación para comprender el sistema de impartición de justicia? ¿Cualquier persona puede asimilarlo básicamente? ¿Es explicable el juicio de amparo sin tecnicismos? ¿Cómo y por donde empezar a

⁴⁶⁰ La Opacidad... op. cit. p. 45.

formar a una sociedad que en su mayoría encuentra dificultades para entender las diferencias entre hecho y acto jurídico, entre ámbitos local y federal? ¿Cómo explicarlo? ¿Cómo resolverlo? Es innegable la confusión generalizada en cuanto al Derecho. Por experiencia propia podemos afirmar que el común de la población vive una gran confusión jurídica entre los distintos ámbitos de gobierno. Inclusive nos ha tocado conocer de casos en los que la persona remitida, en el mejor de los caos, por alguna instancia federal (PJF o TFJFA) al TCADF se encuentra a tal grado agraviada que llega a pensar que lo hacen por no querer atenderla, es decir, piensa que esto de la incompetencia por ámbito es un pretexto para denegar justicia. Esto sólo para ejemplificar la magnitud del problema.

En México no faltan expositores jurídicos de calidad, ni propuestas, ni ideas, ni material didáctico. Lo que no hay es difusión, por un lado, ni demanda por parte de la sociedad, por el otro. Por ejemplo, un ejemplar de la CP en casi cualquier editorial tiene un precio promedio de \$15.00, accesible a cualquier persona. Con gran capacidad de síntesis, el Dr. Miguel Carbonell en la Presentación a la 146a edición de la CP de Porrúa explica magistralmente su contenido, y de la cual transcribimos los primeros 7 párrafos:

PRESENTACIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está vigente desde el 1 de mayo de 1917; fue publicada el 5 de febrero de ese mismo año por el entonces Presidente de la República Venustiano Carranza.

La Constitución que nos rige fue producto de un doble proceso de convergencias históricas; por un lado, una parte importante del texto constitucional proviene de su antecesora, la Constitución de 1857; por otra parte, la experiencia histórica de la Revolución Mexicana y el levantamiento contra la dictadura de Porfirio Díaz tuvieron evidentes repercusiones en los debates constituyentes; sirvieron, por ejemplo, para incorporar los derechos de los campesinos y de los trabajadores.

La Constitución se divide en dos grandes partes, como casi todos los textos constitucionales modernos. En la primera de ellas se enlistan una serie de derechos fundamentales; se trata de derechos que tienen todos los habitantes del país o todos los ciudadanos mexicanos, con las limitaciones que el propio texto constitucional establece. Entre esos derechos se encuentran las clásicas libertades civiles, como la libertad de expresión, la libertad de tránsito o la inviolabilidad del domicilio; también se contienen los llamados derechos sociales, como el derecho a una vivienda digna y decorosa, el derecho a la salud, el derecho a la educación o el derecho al medio ambiente.

A través de los derechos fundamentales, la Constitución intenta proteger bienes que se consideran básicos para el desarrollo de una vida digna y para lograr una convivencia social pacífica, como lo son la libertad, la igualdad y la seguridad

jurídica, entre otros.

En la segunda parte, la Constitución contiene y desarrolla el principio de división de poderes. A partir de su artículo 49, la Constitución va detallando los órganos principales que integran el poder público en México, así como su competencia. Antes de esos artículos también existen disposiciones que regulan a algunos poderes públicos, como es el caso del artículo 27, que en su fracción XIX se refiere a los tribunales agrarios; en el mismo supuesto se encuentra el artículo 28, que hace referencia al Banco Central; el artículo 41, fracción III, contiene las disposiciones básicas que rigen a otro órgano del Estado mexicano; el Instituto Federal Electoral.

Aparte de las dos cuestiones que se acaban de mencionar -lo relativo a los derechos fundamentales y lo que tiene que ver con la división de poderes- el texto constitucional regula, como es obvio, muchos otros temas; así, por ejemplo, dedica varios artículos a señalar quiénes y bajo qué condiciones tienen el carácter de mexicanos o de ciudadanos mexicanos (que no es lo mismo). También se refiere a las entidades federativas que conforman el país y al municipio como base de la organización política de la República; en su parte final contiene las disposiciones de carácter general (como la protesta constitucional de los funcionarios públicos o los principios que deben observarse en el ejercicio del gasto gubernamental), las responsabilidades de los servidores públicos y los procedimientos que se deben observar para poder proceder a su reforma, entre otros temas importantes.

La Constitución que nos rige en el siglo XXI no es la misma que fue expedida en el Congreso Constituyente de Querétaro; o mejor dicho, formalmente es la misma, pero su contenido ha sido modificado de forma importante. Si Venustiano Carranza reviviera seguramente tendría dificultades en reconocer al texto vigente como el mismo que mandó publicar el 5 de febrero de 1917.

Muchos de los cambios que se le han hecho a la Constitución han sido positivos y necesarios. Otros se han debido más bien a las ocurrencias de los gobernantes en turno. Con todo, vale la pena recordar que en 1917 el país tenía 15 millones de habitantes; la población vivía en su gran mayoría en las áreas rurales; no existían medios masivos de comunicación; los caminos se encontraban en mal estado y el país en general estaba saliendo de un proceso muy largo de enfrentamientos militares y civiles acontecidos en el marco de la Revolución Mexicana. Hoy en día habitan nuestro país más de cien millones de personas; más del 75% de ellas vive en las áreas urbanas, los medios de comunicación electrónicos llegan a todos los rincones de la República (fundamentalmente la televisión); tenemos importantes desarrollos en materia de infraestructura: puertos, carreteras, aeropuertos, etcétera; la competencia entre partidos políticos es un hecho y el voto de los ciudadanos es la única vía para acceder a un cargo público representativo. El país ha cambiado mucho desde que fue expedida la Constitución, lo cual ha generado –como se mencionaba- importantes cambios en el texto de la carta magna.⁴⁶¹

El tiempo aproximado de lectura del texto anterior es de 4 minutos. Si se leyera una vez diariamente en horario triple A de cualquier televisora, otro sería el conocimiento de los mexicanos de su Constitución. La infraestructura difusora existe; si sólo parte del tiempo que se dedica a comunicar publicidad comercial (por cualquier medio masivo) se invierte en educación jurídica, nuestra sociedad tendría un conocimiento mínimo indispensable para su defensa y protección. Los “peros” para que esto suceda son de todos conocidos, la resistencia de los

⁴⁶¹ Carbonell, Miguel, Presentación a la *Constitución Política*, op. cit. VII-X pp.

oposidores (intereses) es enorme, y era aparentemente infranqueable, hasta la resolución de la SCJN en el llamado caso de la *Ley Televisa* antes comentando, que da ciertas esperanzas de cambio.

Al respecto no podemos negar los avances logrados en la materia con la reciente apertura del Canal Judicial, que si bien es un buen comienzo, no deja de asombrar que, igual que el CU y la UNAM, el PJJF es relegado a la televisión por cable, de cobertura minoritaria en la población mexicana; aunado a que los tiempos oficiales resultan abiertamente insuficientes para una penetración real, y por más grotesco que parezca no hay ninguna otra obligación para las televisoras (abiertas y por cable) ni radiodifusoras de otorgar apoyo o tiempo mínimo a la autoridad.

Estas limitaciones se intentan cubrir, con mucho trabajo, a través de Internet, en donde la SCJN cuenta quizá con el mejor Portal (<http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/>) en todos sentidos. Es completo, ágil, manejable, imprimible (amigable), didáctico, actualizado, rápido, permanente, claro, entre otros atributos. Sin embargo, ya vimos cómo la cobertura se limita al porcentaje de la población que accede a Internet y cuenta con el software adecuado, en este caso, según indicación expresa de la PW el denominado *Flash Player*.

Otro esfuerzo importante ajeno a los medios masivos pero a nivel nacional, son las Casas de la Cultura Jurídica⁴⁶² que el PJJF ha implementado directamente a través de la SCJN⁴⁶³. Al mexicano le gusta el contacto tangible, ver el edificio, entrar y ver libros y videos, sentirse atendido por personas, no por máquinas o contestadoras telefónicas; lo cual ciertamente ha infundido confianza en los visitantes, pero cuyo número inclusive es infinitamente menor que el público televidente del citado Canal Judicial. Por ejemplo, un significativo esfuerzo de difusión jurídica fundamental es la 2ª edición de bolsillo de la CP que editó la

⁴⁶² <http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/Conoce/CasasCulturaJuridica/>

⁴⁶³ Cabe resaltar la firma del CONVENIO DE COLABORACIÓN SCJN Y SEP PARA DIFUNDIR POR TV CULTURA DE LA LEGALIDAD.
<http://200.38.86.53/NR/exeres/8A514D97-A77C-4708-9A76-5A3A1C083579.frameless.htm>

SCJN en 2007⁴⁶⁴, con un tiraje de 15,000 ejemplares a un costo de \$60.00; aunque volviendo al comparativo con los medios masivos, recordemos que cualquier anuncio o programa radiofónico o televisivo en unos pocos segundos o minutos tiene millones de escuchas y televidentes. Al respecto, es para destacarse un nuevo (2007-08) eslogan radiofónico de la Segob sobre la difusión de su banco informático legislativo *Orden Jurídico Nacional*⁴⁶⁵ que reza: *Conoce tus leyes y hazlas valer*, cuyo contenido coincide plenamente con el postulado principal de este trabajo: información y justicia. Igualmente, los spots radiofónicos de la SCJN en los que preguntan a ciudadanos en la calle si saben lo que es el PJJ y el Canal Judicial, con respuesta afirmativa y descriptiva (simulada por los propios anunciantes) en el primer caso, y negativa real en el segundo (por una persona efectivamente entrevistada) o respuestas erróneas por la gran confusión existente⁴⁶⁶, son altamente educativos e ilustrativos.

Por otro lado, recordemos que existe ya cierta infraestructura como la de las defensorías públicas descritas en anteriores Capítulos, que debe aprovecharse como un medio idóneo para desarrollar directamente la misión info-educativa jurídica, según afirma Mauro Cappelletti, quien cuando analiza la dualidad de los sistemas europeo y norteamericano, encuentra más conveniente el segundo, de los “*salaried staff attorneys*”, sobre el primero, *judicare* (donde el Estado contrata despachos privados), ya que en aquél opina que los “*...problemas son mejor resueltos por el sistema del abogado especializado y pagado con fondos públicos; sus oficinas se encontrarán e los barrios más pobres de la ciudad o de la provincia (abiertas incluso en horarios nocturnos), y asumirán también la función activa de educación y de información extrajudicial del pobre –“reaching out for the poor”, que el abogado privado normalmente no está en aptitud de llevar a cabo.*⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, SCJN, México 2007, 545 pp.

http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/028AF3DF-4746-4C14-9F2D-AD84D247AF32/0/CATALOGO_16042008.pdf

⁴⁶⁵ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/> op. cit.

⁴⁶⁶ En una de las respuestas reales el entrevistado identifica al PJJ con los agentes de la “Policía Judicial”.

⁴⁶⁷ Cappelletti, *La Justicia Social*, en *Dimensiones...* op. cit., p. 95.

Sin embargo, un problema a tratar es que si bien existen ya defensorías públicas en lo contencioso administrativo, ni son obligatorias constitucionalmente, ni las hay en todos los estados, ni forman parte de una red o sistema interconectado, que permita remisión recíproca del justiciable cuando acude a la instancia incompetente. Lo que hace necesarios convenios de coordinación entre todas las defensorías del país, principalmente entre federal y locales.

Otro aspecto desatendido que debe considerarse es la creación de mecanismos que permitan dar a conocer en forma entendible a la población lo que son las ejecutorias aisladas y tesis de jurisprudencia, que, sobra decir, son mayoritariamente desconocidas a pesar de su trascendencia, principalmente de las segundas. Lo mismo con los tratados internacionales, cuyo proceso e incorporación positiva está lejos de ser asimilado por la población no obstante estar obligada por su contenido. En ambos supuestos, tesis y tratados, no basta con ponerlos al alcance de todos en Internet, sino que deberá complementarse su ministración con material explicativo; además de contar con bancos de datos cuya integridad y actualización estén garantizadas de alguna forma y que la población tenga la certeza de que la fuente oficial es no sólo confiable sino segura.⁴⁶⁸

Máximo Gámiz Parral expone con gran claridad cómo la desinformación e ignorancia de la población respecto de sus derechos e instancias jurisdiccionales para hacerlos valer, provocan su descuido por parte del Estado (autoridad y sociedad civil), lo que a su vez redundo en menos tribunales y códigos adjetivos, es decir, se crea un círculo vicioso:

*“...para algunos tratadistas las razones que han impedido la creación de tribunales administrativos, e inclusive fiscales, así como códigos de procedimientos administrativos, son la **escasa difusión de las normas administrativas y la incipiente capacitación y motivación acerca de la necesidad de los medios de defensa contra la administración estatal, tanto en los profesionales del derecho como en el común de los ciudadanos.** Sin desconocer que los anteriores son factores que inciden en esa ausencia de tribunales y procedimientos, hemos de estimar **que ha faltado la decisión***

⁴⁶⁸ En principio pensaríamos en la página de la SCJN y la de la SRE <http://tratados.sre.gob.mx/>, como ser verá en el Capítulo IV.

política de los funcionarios gubernamentales, con facultades para ello, para el efecto de instaurar lo que constituirá en un nuevo avance en la democracia mexicana: los tribunales de lo contencioso-administrativo y la regulación jurídica para su operatividad.⁴⁶⁹

Coincidimos en que la atrofia de los tribunales se debe en gran parte a la pobre exigencia de una sociedad, si bien en parte resignada, también apática. Aunque sin ser conformistas, podemos reconocer ciertos avances que no en todos los países existen. Es decir, contamos legalmente con los medios de impugnación, existen los mecanismos para hacer valer los derechos; sin embargo, gran parte del problema es que no se utilizan. Una irrisoria minoría de la población es la que acude a los órganos jurisdiccionales, que si bien adolecen de grandes defectos, difícilmente podrán mejorar ante la apatía de la sociedad. Y si esto es aplicable a la justicia en general, en materia contenciosa administrativa se magnifica en gravedad.

Según se expuso y documentó en el Capítulo II, es una minoría insignificante la que sabe sobre la existencia de lo contencioso administrativo, incluso la doctrina, al hablar de justicia, se refiere solo a los poderes judiciales, que incluye generalmente lo civil y penal, y por excepción lo contencioso administrativo.

Para terminar este apartado insistimos en que mientras no exista un sistema de difusión eficiente y eficaz de información básica, no podrá haber un pleno acceso a la justicia. Por naturaleza todo *sistema* requiere intrínsecamente de coordinación, y por tanto participación y responsabilidad, de autoridades y particulares. De ahí se parte para comenzar a crear una cultura de la transparencia y de la justicia.

3.4.2 Organización de la sociedad civil

3.4.2.1 Asociaciones de consumidores y ONGs

⁴⁶⁹ Gamiz Parral, op. cit., p 328.

Uno de los “secretos” para lograr el acceso a la justicia en una sociedad como la nuestra, que la bloquea sistemáticamente, (y entrecomillamos *secretos* porque a la manera de Allan Poe y Conan Doyle está “oculto a la vista de todos”) es **la organización**. Así de fácil y así de difícil, pues trabajar conjuntamente (“en equipo”) o hacer un frente común, a los mexicanos nos cuesta más que a otros. ¿Las razones?, muchas y muy variadas, pero casi todas (¿o todas?), si bien comprensibles son injustificables.

Asociaciones de consumidores (ACONs).

El axioma que reza: siempre podrá más la minoría organizada que la mayoría desorganizada, se refleja en todo; en la economía, la política, el deporte, por mencionar algunos ejemplos nacionales indiscutibles. El derecho de acceso a la justicia por los consumidores no es la excepción; por el contrario, en pocos ámbitos es tan patente y contundente su ausencia como en el mundo del consumo.

Sobran ejemplos en América (del norte y del sur) y Europa (occidental) sobre la enorme gama de posibilidades que se abren los sectores organizados de la sociedad en materia de acceso a la justicia; en donde se han dado cuenta que una de las pocas salidas viables a corto y/o mediano plazo de las mayorías es asociarse organizadamente. Hoy en día las asociaciones de consumidores, tanto de servicios públicos como privados, o de ambos, prácticamente marcan la diferencia entre una sociedad y otra.

Para muestra un ejemplo abrumador. Al ingresar en un buscador de Internet (Google) la frase “asociaciones de consumidores”, se obtuvo un resultado de poco más de 250,000 vínculos, prácticamente todos provenientes de España y Argentina. Al insertar la misma búsqueda en inglés, *consumers associations*, el resultado fue de más de 10 millones de contactos, 20 veces más. Sin comentarios. En México la Profeco tenía registradas en 2006 a menos de 20 asociaciones de este tipo. Cabe destacar la labor de Laura Mendo y Rafael Regla con *Incontrare*,

A.C., Adriana y Bosco Labardini y Daniel Gerhenson con *Alconsumidor, A.C.*, Alejandro Calvillo con *El Poder del Consumidor, A.C.* Asimismo, la sola creación del Consejo Consultivo del Consumo (CCC)⁴⁷⁰ en el 2006, es en sí misma un avance, aunque no haya tomado la fuerza debida, quizá debido a la urgente necesidad de mayor apoyo de la Profeco y cohesión de la sociedad civil.

No es ningún secreto que desde hace algunos años, quizá décadas, el mundo es gobernado en última instancia por los factores reales del poder económico, más concretamente por los entes transnacionales privados. Los gobiernos y organismos públicos han sido rebasados y pasado a segundo término. Un ejemplo, Bill Gates (Microsoft) tiene indiscutiblemente más poder que muchos presidentes, de cualquiera de los continentes. La autoridad pública ha demostrado su incapacidad (a veces por contubernio) para hacer frente a los monstruos empresariales, provocando su propia debilidad y la desprotección de la sociedad. La autoridad debe reconocer esta realidad, al mismo tiempo que debe trabajar en su propia reconstrucción, dignificación y fortalecimiento; pues nunca deberá resignarse y a su vez apoyar con toda la fuerza posible a la sociedad organizada en un frente común.

Ejemplos y comentarios:

Uno de los grandes problemas del consumidor en México es la legislación obsoleta, incompleta, complicada, poco práctica y escasa. No solo desconoce figuras como los intereses difusos y acciones colectivas o de clase, sino que además carece de mecanismos (en esta materia específica y en lo procesal en general) para la obtención de medios de prueba accesibles, viables, eficaces, prácticos y baratos. Ejemplo de actualidad: para probar que una gasolinera no suministra litros completos y/o adulterados, el consumidor tendría prácticamente que llevar a un fedatario público (Notario o, en su caso Corredor) para dar fe de que su vehículo, cuya aguja en el tablero correspondiente marcaba tanque totalmente vacío (lo cual aún podría dejar un margen de error), fue cargado con

⁴⁷⁰ [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/OD/SE/Acuerdos/27042005\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/OD/SE/Acuerdos/27042005(1).pdf)

más litros de los que el manual del fabricante indica como máxima capacidad del tanque. Y aún así quizá habría problemas para acreditar ante la Profeco, y/o ante el juez, la irregularidad, pues el proveedor podría cuestionar los parámetros antes mencionados por no ser oficiales, es decir, alegar la inexactitud de la aguja marcadora con relación a la capacidad del tanque, o la veracidad de la información del manual de la agencia automotriz. Entonces, después de invertir algunas horas (por lo menos 2) y algunos miles de pesos (por lo menos 2 o 3), podríamos aún no tener suficientes elementos de prueba, ya que al no contar con los mecanismos o parámetros de medición oficiales y objetivos, que fueran ajenos a ambas partes, no serviría ni siquiera la fe de hechos, por versar sobre algo que no es 100% exacto. Igual pasaría con un recipiente que el consumidor tuviera consigo y alegara que mide un litro exacto. El proveedor podría mostrar en ese momento otro recipiente alegando lo mismo, y como ninguno es oficial cada quien alegaría tener la razón objetiva en una discusión inútil y sin fin. Así de ridículo es el panorama que enfrentamos.

Se nos ocurre pensar en la implementación de medios de prueba oficiales. Es una idea: si la Secretaría de Economía obsequiara y pusiera al alcance de la población contenedores oficiales de un litro, que pudiera llevar siempre el consumidor en su vehículo y utilizar, en caso de duda, exigiendo al operador de la bomba probar la exactitud con dicho contenedor. Más aún, ante la desesperación o extremo de la practicidad, se pueden tomar como referencia inequívoca los contenedores de ciertos refrescos comerciales, cuyo contenido viene claramente indicado en el envase. En complemento, no deberá descartarse la celebración de un convenio por parte de la propia Secretaría y/o de la Profeco y/o de los gobiernos Federal y locales (incluyendo a los 3 poderes y órganos autónomos), con los colegios de notarios y corredores en todas las entidades del país, para que a precio accesible, justificado por la cantidad potencial de asuntos, pudieran garantizar la presencia de un fedatario en el lugar en el que fuera requerido por el consumidor en un lapso de tiempo razonable, (quizá media hora) después de haber sido solicitado por éste a través de algún centro telefónico de llamadas.

Mientras esto sucede, no queda más que organizarse a través de asociaciones civiles, que por el número de sus integrantes logren la infraestructura que la legislación y la autoridad no han podido ofrecer. A mayor número de asociados de cada agrupación de este tipo, más se podrán reducir los costos al dividirlos entre todos, y mejor se podrán atender personalmente por turnos y especialización los distintos problemas; que no es más que un principio de solidaridad básica. Con fondos de contingencia, una asociación podrá cubrir los gastos de fedatarios, abogados, peritos, entre otros, que se requieran para hacer frente al incumplimiento del proveedor. Asimismo, será más fácil organizarse entre todos para dedicarle tiempo al asunto, ya sea turnándose, distribuyendo funciones o contratando a alguien que atienda directamente los asuntos.

Pero las ACONs no sólo sirven para facilitar y hacer viable la impugnación de las irregularidades ante las instancias competentes. Tienen una función integral, además de litigar, también pueden tener (como sucede en otros países) un papel protagónico en la fase preventiva del problema, principalmente mediante la participación (o mejor dicho, coparticipación con la autoridad) en el diseño de las políticas públicas en materia de consumo y de acceso a la justicia; más aún, en el sentido y contenido de la legislación respectiva. Otra gran ventaja de estas asociaciones es la capacidad de exigencia que la vulnerabilidad individual no puede lograr, cuantas veces se tiene miedo a exigir a la SHCP la devolución de impuestos a que se tiene derecho, por temor a ser objeto de una auditoría fiscal. Con el respaldo de una asociación, los efectos de una posible persecución de la que pudiera ser objeto una sola persona, serían diferentes; aunque es complicado y siempre habrá riesgo latente, sí hay forma de actuar o por lo menos de intentarlo. Demandar a la SHCP por incumplimiento o al Buró de Crédito por daño moral o daños y perjuicios es viable en una sociedad organizada.

Sobran ejemplos y no acabaríamos de plantearlos en este documento, pero queremos por lo menos enunciarlos: en materia de telefonía celular y

radiolocalización, ni siquiera la propia autoridad reguladora (Cofetel-SCT) tiene la infraestructura técnica (tecnológica) para probar que la compañía en cuestión está cobrando de más al consumidor o incluyendo llamadas que nunca hizo o recibió; ya no digamos la autoridad supervisora (Profeco), con un presupuesto infinitamente menor y facultades muy limitadas. Y así podríamos hablar de las aseguradoras, afianzadoras, bancos y medios masivos de comunicación; que, no obstante ser particulares, al mismo tiempos son prestadores de un servicio público, aunque lo realicen como si nos hicieran un favor y, ante la pasividad de la autoridad, siempre impongan condiciones inflexibles. Si bien hay una gran ignorancia por parte de la población sobre sus derechos como consumidora, podemos afirmar que el desconocimiento es mayor sobre el hecho de que también la autoridad está obligada como proveedora.⁴⁷¹

En Argentina las asociaciones de consumidores de servicios públicos han logrado una presencia determinante a nivel provincial y federal. En Francia han hecho cimbrar a proveedores tan poderosos como los expendedores y distribuidores de gasolina, o las compañías telefónicas, por citar 2 casos de una larga lista. Una sola agrupación puede provocar pérdidas millonarias en una empresa al no utilizar su teléfono celular 1 o 2 días, o no consumir un cierto producto. Esto exige una serie de características, ninguna imposible de lograr: disciplina, unidad, organización, dedicación, sacrificio, tiempo, madurez, y compromiso, que permita la crítica y la acción. En México nos falta, ante todo, compromiso. Atinadamente nos dice Leonardo Curzio que:

Las clases medias, por ejemplo, no han conseguido articular una masa crítica que mueva la deliberación nacional. Su consumismo y su frivolidad las lleva (como ha escrito Benjamín Barber) a abandonar el espacio público para encerrarse en su espacio privado y dejar a los profesionales la conducción de la sociedad. Y en el idealizado "pueblo llano" pueden verse un montón de factores e impulsos (desde el demográfico hasta el envejecimiento político) que destruyen riqueza y condenan a la gente a vivir en una sopa de mentiras, demagogia y mercenarismo militante.

⁴⁷¹ LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (DO 24/12/92). Art. 6.- *Estarán obligados al cumplimiento de esta ley los proveedores y los consumidores. Las entidades de las administraciones públicas federal, estatal, municipal y del gobierno del Distrito Federal, están obligadas en cuanto tengan el carácter de proveedores o consumidores.*

*Alguna vez la clase proletaria estuvo llamada a transformar al mundo, hoy la usan como carne de manifestación y comercio político.*⁴⁷²

Lo sociedad masificada ha perdido uno de los elementos esenciales que le dio origen, la organización. Por ello Cappelletti habla de *pobreza organizativa*. México es un ejemplo muy claro, y basta ver la ENCUP 2005, en donde la propia sociedad se sabe desorganizada y débil. A la pregunta ¿qué tanto influyen en la vida política de México las agrupaciones ciudadanas? sólo el 42% contestó que “mucho”, ubicándose en último lugar y muy por debajo de la misma respuesta referida a los partidos políticos con 72%, a los grandes empresarios con 57% y a los sindicatos con 56%.

Todos los estudios sobre acceso a la justicia indican que el problema de fondo nunca se ha resuelto dejando la defensa en la instancia personal, individual; pues se pulveriza la fuerza que siempre pudiera lograrse en conjunto. Los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que implican la defensa de los derechos colectivos, no pueden ser absorbidos individualmente por la mayoría de los mexicanos, pocos se pueden descuidar sus actividades vitales diarias sin consecuencias negativas graves, y menos aún de sufragar procedimientos largos y caros.

Cabe mencionar que ninguna de las propuestas antes mencionadas es nueva, las vienen haciendo especialistas como el propio Mauro Cappelletti desde hace 30

⁴⁷² Curzio, Leonardo, *La cohesión social*, El Universal 08/10/07
<http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/38742.html>

años⁴⁷³. El marco jurídico, aunque muy perfectible, ya existe⁴⁷⁴, vamos a comenzar por aplicarlo⁴⁷⁵.

La difusión de los derechos (sustantivos) de los consumidores, y vías para hacerlos valer (procesales o garantías), a pesar de ser indispensable, es escasa o nula a nivel masivo; razón por la que instrumentos como la Revista de la Profeco son piezas clave, aunque insuficientes. Una revista es un buen intento y no debe dejarse, pero en una sociedad de pocos lectores se tiene forzosamente que acudir a los medios masivos de comunicación. Nos llamó la atención como en el número 347 de dicha Revista, se explicaba que las figuras de Notario Público en México y *Notary Public* en EUA no son equivalentes, a efecto de prevenir a los mexicanos (independientemente de su estatus legal) de cualquier tipo de error o inclusive de fraudes.⁴⁷⁶

Se tiene que abatir la ignorancia y el miedo a las leyes y combatir la gran desconfianza en las instancias legales; pues ello provoca la renuencia de la población a activar el sistema de impartición de justicia por temor a lo desconocido, que, además tiene fama de corrupto.

Al respecto retomamos a Ernesto Villanueva, quien se destaca por que no sólo ubica el problema en lo general, si no que también propone, y nos dice que:

Todos los partidos coinciden con el discurso de la transparencia y el acceso a la información, pero la fuerza de ese discurso es inversamente proporcional a la

⁴⁷³ Ver Cappelletti, *Dimensiones...*, op. cit.

⁴⁷⁴ LEY DE FOMENTO A LAS ACTIVIDADES DE DESARROLLO SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. GODF 23/06/200; y su Reglamento GODF 18/10/06. LEY FEDERAL DE FOMENTO A LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL. DO 09/02/04. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE FOMENTO A LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL. DO 07/06/2005. REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISION DE FOMENTO DE LAS ACTIVIDADES DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL. DO 23/11/2004. REGLAMENTO INTERNO DEL REGISTRO FEDERAL DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL. DO 23/11/2004. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL. DO 18/01/2006. Arts. 46, 53, 54, y 60.

⁴⁷⁵ Arteaga Nava, Elisur, *Constitución Política y Realidad*, colección Umbrales de México, Siglo XXI, México, 1997, p. 230 *in fine*.

⁴⁷⁶ Revista de la Profeco número 347, México 2007, 6-8 y 14 pp.

rendición de cuentas, de información sobre gastos de promoción política de precandidatos y partidos. Es hoy un mensaje de que el acceso a la información pública puede retroceder en 2006 si los costos políticos de tales medidas pueden ser procesados paulatinamente.

En la medida en que más personas se apropien de este derecho, mayores serán los costos políticos para acotar o reducir el derecho a saber. Habrá que hacer todos los esfuerzos posibles en esa dirección para que el 2006 no sea el principio del fin sino, por el contrario, el espacio del ensanchamiento institucional y cultural de esta herramienta jurídica para bien del país.⁴⁷⁷

La organización, en este caso de la sociedad civil, permite aplicar la ley del mínimo esfuerzo y de economía procesal en muchos sentidos: cada vez que uno de los integrantes de alguna asociación tenga que pasar por algún proceso administrativo, jurisdiccional, o tenga que tramitar algo, aportará esa experiencia y, sobre todo, el registro de dicha acción para que, como precedente y sumado a otros, sirva de elemento probatorio o de convencimiento para la autoridad respectiva, sea administrativa, legislativa o jurisdiccional. Ejemplos sobran: si cada usuario del **servicio público** de banca y crédito conserva constancias y toma notas de los abusos diarios de las instituciones financieras **concesionarias**, se lograría un cúmulo de pruebas con peso específico para cosas importantes, desde meras quejas, pasando por demandas civiles, denuncias penales y, ¿porqué no? reformas legales. Lo mismo con respecto a las empresas concesionarias del servicio público de telefonía, fija o celular, etc. Tener un vigilante, un *policía*, un *soldado* en cada ciudadano puede transformar nuestra sociedad. Aunado a lo anterior, cabe mencionar que aunado a la abismal desigualdad y desventaja entre consumidor y proveedor, la autoridad supervisora (Profeco, Condusef, Cofetel etc.) carece de infraestructura, tiene pocas oficinas, desconocidas en su función y ubicación por el consumidor, y además en horarios de servicio matutino en que la mayoría trabaja o tiene ocupaciones prioritarias. ¿Quién va a poner en riesgo su ingreso o trabajo por ir a presentar una queja? Así, se desvirtúa la esencia de estas “procuradurías” y “comisiones”, que es hacer accesible y viable la presentación de una inconformidad.

⁴⁷⁷ Villanueva, Ernesto, *El Derecho a Saber*, op. cit.

Las ACONs pueden llegar a ser la única vía a corto y mediano plazo para hacer valer algunos de los derechos que ya existen en ley, pero cuyo ejercicio resulta complicado en lo individual. Aunado al problema del desconocimiento jurídico, la sociedad organizada también puede combatir leyes complejas en su aplicación, que parecieran estar hechas para no cumplirse, como lo relativo a la responsabilidad civil del Estado. Prácticamente no se puede impugnar ninguna cuestión de hecho pues la prueba se vuelve imposible. Se tienen que hacer “malabares jurídicos”. Ejemplo: en un juicio contencioso, en el que participamos como juzgador, el particular cuyo automóvil resultó severamente dañado por un bache, tuvo que denunciar a la autoridad penalmente por daños (1) y demostrar pericialmente la afectación (2), para después solicitar el pago de daños y perjuicios a la autoridad en cuestión (3). Una vez que ésta se negó, debió impugnar ante el TCADF la nulidad de la negativa y la orden de pago (4). Así, después de más de tres años y una erogación considerable se obtuvo lo que en otros sistemas puede facilitarse mediante un esquema diseñado para casos de responsabilidad objetiva y con facultades de los OJCA para juzgar cuestiones de hecho con consecuencias jurídicas. Sin embargo, en la gran mayoría de legislaciones contenciosas en México, todo se reduce a una mera cuestión de legalidad. El ejemplo típico son las sanciones de tránsito y todas las actividades policiales en general: levantamiento de vehículos por la grúa y todas las infracciones administrativas o cívicas, en donde acreditar cuestiones fácticas resulta prácticamente imposible ante la carencia de tecnología o por su elevado costo. En este sentido, la organización de la sociedad civil puede permitir mecanismos e instituciones imparciales (principalmente académicas o no lucrativas) para recopilar pruebas y acreditar daños y perjuicios. La falta de medios de prueba a todos niveles: acuses de recibo, comprobantes, sellos, datos de la persona en ventanilla, claves, códigos, copias simples o certificadas, etc; deja al usuario en estado de indefensión, además de complicar en exceso cualquier trámite y provocar apatía y resignación del gobernado para exigir sus derechos.

Con otro caso de la LJCDF antes citada en este trabajo, queremos insistir en que la ignorancia de la ley es sólo el principio de nuestro problema, pues ya vimos anteriormente que el conocimiento del derecho no conlleva en automático el acceso a la justicia:

Artículo 65.- Los particulares podrán presentar quejas orales o por escrito ante el Juez, por hechos constitutivos de probables infracciones. El Juez considerará los elementos contenidos en la queja y, si lo estima procedente, girará citatorio al quejoso y al presunto infractor.

En todos los casos la queja deberá contener nombre y domicilio de las partes, relación de los hechos motivo de la queja y firma del quejoso.

Esto último casi siempre es imposible, pues se ve al infractor en la vía pública cometiendo la infracción, pero se desconoce su nombre y/o domicilio. Es decir, presentar una queja por infracción administrativa se convierte en algo poco menos que imposible, salvo que sea un vecino o alguien de quien casualmente tenemos los datos que exige la ley. Aquí también ayudaría la organización o asociación vecinal, a través de la cual sería más viable conocer a los infractores en una colonia o comunidad determinada, por lo menos a los que habiten o frecuenten la zona. De igual forma esta organización vecinal o comunitaria puede hacer valer sus derechos en lo administrativo y lograr un mejor acceso a la justicia teniendo a la mano información jurídica básica; como por ejemplo los domicilios del MP competente, de su mesa especializada en delitos de servidores públicos, de las contralorías Federal y locales; de los artículos del reglamento de tránsito aplicables, etc.

La falta de organización de grupos desprotegidos puede y debe ser suplida por el resto de la sociedad; ésta debe complementarse en sus deficiencias, quizá a través de la clase media, y por eso la menciona Curzio en el texto arriba transcrito, por ser el estrato que cuenta con mayores elementos culturales para ello. Uno de los casos más interesantes últimamente se da en la India y no precisamente en la clase media. Lo narran Stephen C. Smith y Tony Castleman en su brillante

reportaje de investigación *Derechos Humanos y pobreza*, arriba citado⁴⁷⁸ y trata sobre la supervisión organizada del cumplimiento oficial: *El fortalecimiento de la comunidad también puede contribuir a aumentar la demanda de servicios, como ocurre con los grupos de mujeres y los consejos en aldeas de la India. Estos grupos supervisan las visitas y el desempeño de los funcionarios gubernamentales que suministran vacunas y exámenes prenatales, y les exigen mejorar el servicio cuando es necesario. Con el apoyo inicial de ciertas ONG, como CARE <http://www.care.org/>, estos grupos locales ayudan a que los principales proveedores de ayuda rindan cuentas a la población a cuyo servicio están*⁴⁷⁹. Esto nos lleva al siguiente subtema, el de las ONGs, otra faceta indispensable para el desarrollo integral del país, en nuestro caso en su modalidad de transparencia y justicia.

ONGs

Es tan vasto el universo de la actividad pública a supervisar y tal el cúmulo de información pública (sobre todo la básica), que el marco resulta abrumador. Sólo células sociales organizadas tales como las ACONs y las ONGs se vislumbran como entes catalizadores capaces de hacer frente al problema. Más aún, las consideramos ya indispensables para observar y supervisar la actividad oficial, además de procesar, *digerir*, calificar y clasificar la información pública para hacerla accesible a la población. No se puede ya concebir el proceso democrático y de evolución política y social sin la existencia de las distintas ONGs surgidas en los últimos 20 años, dentro y fuera de nuestras fronteras.

Limac <http://www.limac.org.mx>⁴⁸⁰, Transparencia Mexicana
<http://www.transparenciamexicana.org.mx>, Lupa Ciudadana
<http://www.lupaciudadana.com.mx>, AMEDI <http://www.amedi.org.mx>,⁴⁸¹ Fundar
www.fundar.org.mx, Fundación Este País www.estepais.org, Alianza Cívica

⁴⁷⁸ Smith, Stephen C., y Tony Castleman, *Derechos Humanos...*, op. cit. p. 24.

⁴⁷⁹ Ídem.

⁴⁸⁰ Ver revista Transparencia & Corrupción <http://www.revistatransparencia.com/>

⁴⁸¹ Si bien integrante de la AMEDI, también en lo personal Javier Corral Jurado hace una gran labor al respecto <http://www.senadorcorral.org/>

www.alianzacivica.org.mx, Centro de Estudios Espinosa Iglesias www.ceey.org, Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé www.laneta.apc.org/cdhbcasa/index.html, E-Justicia <http://www.ejusticia.org>, CEJA <http://www.cejamericas.org>, *Transparency International* <http://www.transparency.org/> y *Statewatch-Open Society* <http://www.statewatch.org>; por mencionar sólo algunas, son ONGs que consideramos han aportado elementos determinantes en el avance democrático y desarrollo integral de la sociedad mexicana, sin tener que estar necesariamente de acuerdo con todas y en todo lo que postulan. Por su parte en Colombia “www.bogotacomovamos.org”, y en Argentina “www.resultadosdeleestado”, son modelos a seguir al respecto. En EUA con la *Government Accountability Office* www.gao.gov, se da un caso único, pues con probada eficacia se ha demostrado que la autoridad puede también ser vigilada desde adentro de sí misma.

La trascendencia de lo antes expuesto ha sido entendida a cabalidad por instituciones educativas ya consolidadas, que aprovechan su posición social para participar en esta labor con brazos especializados dentro de las mismas, como sucede con el CIDE <http://www.monitorlegislativo.org/> y www.presupuestoygastopublico, y el Programa de Derechos Humanos del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana <http://www.uia.mx/uiainstitucional/dh/derechosh.htm>. Igualmente en cierta forma el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM <http://www.juridicas.unam.mx>, por su prestigio y asesoría integral a todos niveles y todos los ámbitos, participa en esta labor.⁴⁸²

Lo jurídico no es la excepción en la lluvia informativa indiscriminada, y al respecto ya citamos repetidas veces a C.M. Cárcova y su obligada obra. Por ejemplo, es tal el bagaje informativo que produce la SCJN y el PJJ, sólo en materia de ejecutorias, tesis aisladas, reglamentos y acuerdos, sin perjuicio de los OJCA,

⁴⁸² Publicaciones como la Revista Etcétera <http://www.etcetera.com.mx/>, tampoco han sido ajenas a este proceso, principalmente en su especialidad que son los medios masivos de comunicación.

que es prácticamente imposible conocerlo todo siquiera parcialmente. Esto sin mencionar la legislación vigente, que se conforma por alrededor de 240 cuerpos normativos federales vigentes emitidos por el CU (es decir, leyes y decretos) más 80, en promedio, por entidad federativa, que multiplicado por 32 nos da 2,560, más los 240 federales, tenemos un aproximado de 2,800 cuerpos normativos que rigen en el país, sólo a nivel legislativo formal, es decir, emitidos por el CU y legislaturas locales.⁴⁸³

Bajo esta línea se tendrá que pensar en esquemas de selección según las necesidades de cada persona, grupo o comunidad; en la creación de mecanismos que permitan asimilar la información jurídica que cada día más nos desborda y que requiere de especialización institucional, quizá mediante las mismas ACONs y ONGs, que analicen y ayuden a digerir el cúmulo informativo en las distintas áreas; que su vez podrían atacar también la raíz del problema, que es la proliferación desmedida de leyes, generalmente complejas, es decir, trabajar también en el control de cantidad, calidad y claridad de la legislación que se emita.

Con detalles tan simples como colocar encabezados en cada artículo, que en una frase concisa ilustren sobre su contenido, se ganaría mucho en comprensión, sobre todo en ciertas leyes con alto grado de complejidad. Un buen ejemplo lo tenemos con el CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES⁴⁸⁴, que con pocas palabras logra intitular los preceptos y ubicar al lector, sobre todo al no abogado, en el contexto, tema y contenido.

⁴⁸³ Muro Ruiz, Eliseo, *El juicio de amparo administrativo indirecto Vs. justicia administrativa, ¿qué es mejor?*, Mesa 3 *Contencioso Administrativo del Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 6 al 9 de junio de 2006, IJ-UNAM, México.

⁴⁸⁴ LEY N° 189. Sanción: 13/05/99. Promulgación: Decreto N° 1275/99 del 22/06/99. Publicación: BOCBA N° 722 del 28/06/99. <http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/html/ley189.html>

3.4.2.2 Legitimación activa, acciones colectivas y medios alternativos.

Hoy no se puede hablar de ACONs y ONGs, y de acceso a la justicia, sin tocar el tema de las acciones colectivas o de clase (*class actions*) y los derechos indirectos o intereses difusos, así como de los medios alternativos de solución de controversias (ADRs por sus siglas en inglés o MASCs en español); temas en los que vamos atrasados en México por lo menos medio siglo, a pesar de que cada año se organizan conferencias, se propone de todo y se resuelve nada.

Una combinación del poder de los grandes intereses oficiales y comerciales, nacionales y transnacionales, de la inactividad e ignorancia legislativa (muchas veces producto de los intereses mencionados en primer lugar), de la pasividad social, y de la incapacidad ejecutora y promotora de las autoridades administrativas competentes (léase las débiles procuradurías y comisiones diversas: Profeco, Conamed, Condusef, Profepa, Cofepris⁴⁸⁵, etc.), entre otros factores, han retrasado la indispensable inclusión en nuestro sistema jurídico de este tipo de derechos colectivos e intereses difusos, principalmente de las *class actions*, que inclusive otros países latinoamericanos como Argentina y Brasil ya contemplan desde hace años en su legislación. Al parecer se tendrá que esperar a que llegue la orden “desde afuera”, a nivel supranacional, es decir, a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligue a México a legislar sobre la materia, como sucedió con Chile en materia de transparencia con el caso Claude Reyes citado en el Capítulo I; con el inconveniente de que puede tardar más de un lustro en el mejor escenario.

Mientras ello sucede, se ven ciertos avances lentos y graduales pero avances finalmente, aunque no en el terreno de las *class actions* exactamente, si en materia de intereses difusos o derechos indirectos, concretamente en el tema de legitimación activa; avances posibles gracias a verdaderos “luchadores

⁴⁸⁵ <http://www.cofepris.gob.mx/>

jurisdiccionales” como el Magistrado Jean Claude Tron-Petit, visionario del derecho y el acceso a la justicia. Paciente pero tenazmente, a contracorriente y a veces en batalla solitaria, ha logrado romper tabúes y abrir nuevas puertas. Para muestra, una de sus ejecutorias de 2007, que en nuestra opinión marca el inicio de la incursión real y concreta en la legitimación activa moderna. Contra décadas de inercia legislativa y jurisprudencial dominada por el infranqueable (pre)requisito del perjuicio personal y directo para acreditar el también indispensable interés jurídico en el juicio de amparo, particularmente en su modalidad de indirecto en materia administrativa; sin contravenir técnicamente la normatividad, la citada ejecutoria que a continuación se transcribe, reconoce interés jurídico (y por ende probable o presunto perjuicio personal y directo) a una *Asociación de Colonos de la Comunidad* en materia de asentamientos humanos:

Tesis aislada TC014568.9ADJ. INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, LO TIENE PARA RECLAMAR EL PERMISO PARA INSTALAR UNA ESTACIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE GAS OTORGADO A UN TERCERO, LA ASOCIACIÓN DE COLONOS DE LA COMUNIDAD.- El interés jurídico para la procedencia del juicio de garantías se identifica con lo que se conoce como derecho subjetivo, que es el derivado de la norma objetiva que se concreta en alguna persona determinada otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. En ese contexto, del artículo 4° constitucional que garantiza un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas como un derecho fundamental erga omnes, implica una acción colectiva tanto en un aspecto sustantivo como en el de su protección, relacionado con el artículo 57 de la Ley General de Asentamientos Humanos que otorga a los residentes del área que resulten directamente afectados con construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, el derecho a exigir ante las autoridades competentes que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes, deriva la exigencia de un derecho jurídicamente tutelado como es el de preservación del entorno residencial y, por ende, el interés jurídico de una asociación de colonos para promover un juicio de garantías en contra del permiso para distribuir gas en un predio ubicado dentro de su comunidad otorgado a un tercero, siempre y cuando aquella acredite haber ejercido ese derecho ante la autoridad administrativa competente, sin que hubiese obtenido las resoluciones que atendieran de forma clara, congruente y categórica el fondo de los solicitado.⁴⁸⁶

⁴⁸⁶ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. PRECEDENTE: Amparo en revisión 496/2006.- Típic Asociación de Nativos y Colonos de San Pedro Tláhuac, Asociación Civil.- 17 de enero de 2007.- Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit.- Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

¿Este criterio “juridifica” el interés difuso de una *asociación de colonos*?
 ¿Prescinde del concepto de perjuicio personal y directo?, o más bien ¿reconoce el interés directo de cada integrante de la comunidad vecinal (asociación) y legitimación activa para su protección a una persona moral como ficción jurídica?
 ¿Técnicamente puede ser afectada en forma *personal y directa* una *Asociación* o una *comunidad*? ¿Al acreditar ser integrante de la Asociación o comunidad vecinal se acredita el interés jurídico? ¿Se vuelve entonces un derecho colectivo o de clase? ¿Quien pertenezca al grupo cumple con los requisitos automáticamente?
 ¿Cualquier vecino o colono puede acudir al amparo en este caso? ¿A quién se va a considerar vecino? ¿Debemos suprimir el requisito de la afectación (personal y directo) o ampliar su significado para incluir derechos de 3ª generación?

Veamos la terminología que utiliza el artículo que interpreta la ejecutoria en cuestión:

LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS (DO 21/07/93).

*ARTICULO 57.- Cuando se estén llevando a cabo construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, así como los planes o programas en la materia, los **residentes del área que resulten directamente afectados tendrán derecho a exigir que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes.***

Dicho derecho se ejercerá ante las autoridades competentes, quienes oirán previamente a los **interesados** y en su caso a **los afectados**, y deberán resolver lo conducente en un término no mayor de treinta días naturales, contados a partir de la fecha de recepción del escrito correspondiente.

Lejos de ampliar el interés (legítimo o simple), vemos como el precepto no hace sino seguir la tendencia de la legislación de amparo. Sin embargo, el Magistrado Tron-Petit, en una interpretación armónica con la Constitución, desprende un derecho subjetivo de los colonos como Asociación.

Aunado a lo anterior, existen casos interesantes tanto a nivel federal, con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), como distintas leyes locales en la materia, por ejemplo la Ley Ambiental del Distrito

Federal (LADF) y el Código sobre Biodiversidad del Estado de México (CBEM), que contemplan la llamada denuncia popular⁴⁸⁷ y los respectivos recursos administrativos (denominados indistintamente de revisión o de inconformidad).

Mediante la acción popular cualquier persona (interés simple) puede obligar a la autoridad competente a **intervenir** en la protección ambiental, pero sobre todo, por lo menos en algunas leyes como las arriba citadas, obliga a la autoridad a **involucrar al denunciante** en el procedimiento y a **pronunciarse respecto de la denuncia mediante acuerdo o resolución**, lo que implica un acto administrativo y su potencial impugnación vía ordinaria y/o jurisdiccional.

Para ilustrar lo anterior y desarrollar esta parte de la exposición tomaremos como referencia el CBEM⁴⁸⁸, que quizá contiene la terminología más actualizada por ser el ordenamiento sobre la materia de más reciente publicación:

*Artículo 1.8. **Toda persona podrá presentar denuncia** ante las autoridades correspondientes de hechos, actos u omisiones que constituyan infracciones a las disposiciones del presente Código y su reglamentación.*

*... **Se reconoce el derecho de toda persona física o jurídica colectiva para ejercitar las acciones previstas por este Código.***

*Artículo 2.302. **Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones del presente Código, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos, normas técnicas estatales y criterios técnicos derivadas de las mismas las personas físicas y jurídicas colectivas de las comunidades afectadas tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes y a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables...***

*Artículo 2.303. **En caso de que se expidan licencias, permisos, autorizaciones o concesiones contraviniendo el presente Código serán nulas y no producirán efecto legal alguno y los servidores públicos responsables serán sancionados conforme a lo dispuesto en la legislación en la materia. Dicha nulidad podrá ser exigida por medio del recurso a que se refiere el artículo anterior.***

⁴⁸⁷ Más adelante veremos como la Ley General de Asentamientos Humanos y legislación local como la Ley de Desarrollo Urbano del DF, sin abrirlo a un interés simple, se acercan mediante el reconocimiento de un interés más amplio que el jurídico.

⁴⁸⁸ DECRETO NUMERO 183, LA H. "LV" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MEXICO.
<http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>

Pero todos estos derechos y acciones colectivas que nos ocupan no deben ser protegidos únicamente por los titulares de los mismos, ni tampoco dejar sola a la autoridad en su defensa. Tiene que ser una labor conjunta, la sociedad toda es responsable. Si la solución no es conjunta, los esfuerzos aislados se pierden.

Sólo la organización de la sociedad civil permitirá que sus necesidades reales se comiencen a exigir seriamente. Además existe material muy útil. El trabajo de muchos años se puede empezar a usar. Por ejemplo, el valiente libro de reciente publicación *Los Socios de Elba Esther*, contiene información invaluable sobre el trinomio educación, sindicato y corrupción, que su autor Ricardo Raphael⁴⁸⁹ organiza nítidamente y presenta públicamente. Lo mismo aplica al libro *ISOSA. Fraude transexenal a la nación*, de Miguel Badillo⁴⁹⁰ con respecto también a la corrupción, pero directamente ligada a la autoridad. Pero ¿qué sucede tradicionalmente con esta información?, causa revuelo en algunos medios, los intelectuales y editorialistas se congratulan, se hacen algunas declaraciones en prensa, y hasta ahí.

Nuestra propuesta concreta es aprovechar esta información para iniciar acciones de tipo administrativo, civil y penal. Sólo una sociedad organizada puede exigir a los tribunales actuar y a los congresos legislar para que estos fraudes públicos tengan consecuencias reales. Por muy deficiente que sea nuestro sistema de impartición de justicia, es el único que tenemos y debemos utilizarlo y simultáneamente perfeccionarlo, sobre todo en el aspecto de la legitimación activa y la viabilidad probatoria, temas que abordaremos en el próximo Capítulo a manera de propuestas concretas.

Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASCs).

Con respecto a los MASCs, tema muy amplio que no podemos más que insinuar, baste puntualizar inicialmente que, contrario a diversas críticas infundadas e

⁴⁸⁹ Planeta, México 2007.

⁴⁹⁰ Op. cit. Grijalbo, México 2006, 221pp.

ignorantes del tema, sí es posible y viable, *de jure* y *de facto* implementar esta figura en materia contencioso administrativa. Las experiencias de Argentina, Bélgica y España en los últimos años, lo confirman; por no citar las de EUA, concretamente California y Texas en los últimos casi 30 años, pues muchos la descartan alegando incompatibilidad e incomparabilidad de sistemas jurídicos.

Cabe precisar que nos referimos únicamente a la mediación y a la conciliación, pues el arbitraje encuentra impedimentos claros dentro de lo contencioso administrativo, en donde una de las partes es la autoridad, que no podría someterse a un juzgador privado.

La autoridad demandada no va a negociar el cumplimiento de la ley, sino la forma y tiempos de hacerlo, en caso de acreditarse la legalidad de la misma; la propia ley establece formas y espacios de negociación. Esto es lo que no han podido entender quienes se resisten a considerar estas figuras en materia administrativa. O no la entienden o de plano los cerrados criterios de los años setenta siguen vigente en muchos juzgadores y legisladores. Por el sólo hecho de acercar a las partes se justifican los MASCs, siempre habrá todo que ganar y nada que perder al intentar soluciones previas a una sentencia. El tiempo que se requiere para agotar una o dos sesiones de mediación y/o conciliación es prácticamente mínimo. ¿Cuáles serían los inconvenientes de implementar los MASCs en materia contencioso administrativa? Simplemente no los encontramos.

De cualquier forma, la recién publicada reforma al artículo 17 constitucional⁴⁹¹ que establece: “*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.*”, al no limitarlo a ningún ámbito material específico, aplica (y obliga a implementarlo) a todos los procesos en todas las materia, incluyendo al ámbito contencioso administrativo.

⁴⁹¹ DO 18/06/08, en vigor al día siguiente (art. Primero Transitorio.)

La experiencia de quien esto escribe nos permite afirmar que la herramienta de la mediación sería por demás útil. No sólo para resolver conflictos innecesarios, sino para detectar posiciones dolosas y subterfugios procesales, denominados coloquialmente en la jerga litigiosa como *chicanas*. Es decir, quien litiga para resolver un problema nunca deberá temer una sesión conciliatoria o mediadora. Quien por el contrario litiga para crear problemas, ganar tiempo o eludir obligaciones, presentará una actitud contraria y evasiva.

Para los juzgadores muchas veces sería mejor tener a las partes frente a frente, en una reunión (sesión o audiencia para mejor proveer) y hablar claro, directo. Lo cual evita la exhibición exagerada de documentos, la mayoría irrelevantes, y la proliferación de citas jurisprudenciales, a veces intencionalmente incompletas, modificadas o incluso inexistentes.

3.4.3 Problema cultural.

Según vimos en el Capítulo II, para Mauro Cappelletti, el cultural es uno de los 3 frentes que presenta el problema del acceso a la justicia. Lejos de ser México la excepción, es quizá uno de los casos más representativos de este supuesto. Ni la transparencia ni la justicia son parte de la cultura de la mayoría en nuestra sociedad; comenzando porque se desconocen como derechos y no se comprenden sus contenidos y alcances. Sin duda esta faceta del problema es la más profunda y compleja; permea toda la capa social, afecta igual al particular que a la autoridad.

Respecto de la incultura de la transparencia por parte de la autoridad, Agustín Gordillo lo describe con su habitual concisión, y nos hace ver que no es algo exclusivo de México:

Mientras las leyes y hasta las Constituciones consagran enfáticamente el principio de la publicidad de los actos de gobierno (), y el más irrestricto acceso de los interesados a las actuaciones administrativas salvo que ellas sean calificadas por

acto expreso y motivado como “confidenciales”, lo cierto es que en la práctica tales disposiciones jamás se cumplen fácilmente. La tradición administrativa hispanoamericana es del silencio, el secreto, la reserva, no la publicidad. No se trata de que el funcionario público considere que realiza con ello una actividad ilícita: al contrario, él percibe que lo correcto, lo debido, lo lícito y normal, es ser celoso guardián de toda información administrativa, y sobre todo no proporcionársela a los administrados o terceros, pues ello puede “comprometerlo” (). Si se le informa de la ley que dispone lo contrario, su incredulidad será genuina: realmente él percibe a esa norma como ilegal (), no se sabe cómo ni porqué, pero tiene conciencia de que la conducta esperada de él por la sociedad en la cual se encuentra, no es en absoluto la descrita en la ley sin aquella que sin ninguna dificultad aprehende de sus superiores y compañeros de trabajo (); que por otra parte es exactamente la misma con la cual se debe enfrentar en cuanto administrado frente a otras reparticiones.⁴⁹²

Por lo que respecta al gobernado, hoy nos damos cuenta de que el problema ya no es la carencia de legislación, sino de cultura para ejercer y aplicar los derechos respectivos. De poco serviría tener oficinas administrativas o juzgados suficientes, en cada región o núcleo de población, si no se acude a ellos en ejercicio del derecho de acción. En México ni siquiera por Internet la población se anima a impugnar los actos administrativos. Desde la entrada en vigor de la LFTAIPG a octubre de 2007, sólo se habían presentado 172,169 solicitudes electrónicas y 8,238 recursos de revisión (menos del 5%). En congruencia, menos común es acudir a la última instancia, donde tenemos 149 demandas de amparo contra resoluciones del IFAI.

Durante la crisis económico-social Argentina de 2001-02, mejor conocida por el nombre que recibió coloquialmente de *Corralito*⁴⁹³, esta sociedad sudamericana dio un ejemplo al mundo de conocimiento y conciencia sobre las vías institucionales (jurisdiccionales) para exigir el respecto de sus derechos fundamentales. Y hablamos de “la sociedad argentina” porque la reacción de la

⁴⁹² Gordillo, Agustín, *La Administración Paralela*, Cuadernos Civitas, Tercera reimpresión, Madrid España, 2001, p. 54 y en <http://www.gordillo.com/AdmPar.htm>

⁴⁹³ Fenómeno magistralmente expuesto y detallado a través de experiencias personales por la Juez Clara María Do Pico, la Magistrada Mabel Daniele y el Juez Luis F. Arias, como expositores en el *Encuentro Argentino Mexicano de Magistrados y Funcionarios de Tribunales Contencioso Administrativos*, organizado por la *Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 5-6 de diciembre de 2005.

población afectada fue tal que puede considerarse representativa de una mayoría, algo todavía inimaginable en México.

Uno de los mensajes que encontramos en el Capítulo I en los casos analizados sobre Europa (España y RU) y EUA, es que no se requiere una ley perfecta para contar con un sistema transparente⁴⁹⁴. Tampoco la mejor ley garantiza la transparencia. El secreto está en el nivel de cultura jurídica, esto imprime el sello definitivo. Si bien los sectores de la población más desfavorecidos han sufrido en exceso los grandes vicios de nuestro sistema, tampoco podemos darles trato de víctimas absolutas, al grado de no exigirles el menor esfuerzo. La población tiene también la obligación de ser práctica y participar en el desarrollo cultural e institucional; lo que no obsta para que la autoridad sea abundante (casi paternalista) en los métodos y medios de difusión informativa. El lema de la pasada Administración Federal “contigo es posible”, no hace sino publicitar lo obvio, sólo con la participación de la sociedad se pueden resolver los problemas, la autoridad nunca podrá hacerlo sola.

Una de las formas de romper la barrera de la ignorancia, fortalecida por la desconfianza⁴⁹⁵, es mediante la correcta difusión de la información. Afortunadamente la mayoría de las leyes (más de 20) de acceso a la información contemplan de alguna forma la promoción de una cultura de la transparencia.

Como un ejemplo de reacción a este problema cultural, no sabemos si en forma consciente o no, queremos citar como ejemplo al TCAEM y transcribir una parte de su multicitado Informe anual 2005, intercalando algunos comentarios:

⁴⁹⁴ Ver el caso del estado de Chihuahua como un ejemplo de legislación ejemplar y poca transparencia, en el estudio *La Métrica de la Transparencia en México* IFAI-CIDE-COMAIP. http://www.ifai.org.mx/buscador_ifai/buscar.do?type=all&spell=true&lemmatize=true&fuentes=4&queryStr=MÉTRICA

⁴⁹⁵ De acuerdo con el informe 2007 de la CEPAL sólo 14.9% de los hogares pobres y 15.6% de los hogares ricos en México confían en las instituciones. <http://www.cepal.org/estadisticas/>

Del presupuesto de egresos del gobierno del Estado de México para el ejercicio fiscal 2005, fue aprobado y asignado a este Tribunal un monto de \$45'736,000.00, 11 por ciento menor al que se le asignó en 2004.

La transparencia empieza por los dineros. Siempre será indispensable dar a conocer la partida anual. Consideramos válido que el TCAEM resalte la disminución sufrida, pues la población debe conocer estos detalles y exigir explicaciones a los legisladores al respecto.

Continúa el Informe con el rubro de la capacitación del servidor público, piedra angular en la transición hacia una cultura de la justicia:

*Como un decidido impulso a la profesionalización y actualización del personal jurídico del Tribunal, de las autoridades estatales y municipales y de los profesionales en la materia, se inició la Segunda Promoción del **Diplomado** en Derecho Contencioso Administrativo, el 11 de octubre. Este diplomado, tendrá una duración de 106 horas; en él se inscribieron 30 alumnos, 9 de ellos laboran en diversos ayuntamientos, 11 en este órgano jurisdiccional, el Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Hidalgo y el resto de diversos organismos y abogados postulantes. Uno de los propósitos de la carrera jurisdiccional es lograr el desarrollo y permanencia del personal jurídico que labora en el Tribunal, que es su activo más valioso; por ello, durante el presente año se publicaron las convocatorias para los concursos internos de oposición para ocupar las plazas de Secretario General de Acuerdos de las Secciones de la Sala Superior hasta las de Actuarios.*

Se ha requerido y se requiere, para su atención, de mayores recursos para satisfacer las necesidades estrictas de personal, espacio y equipo.

En ese mismo sentido, el desarrollo institucional del Tribunal ha producido un impacto benéfico en las funciones para las que fue creado. Fue instaurado el Instituto de Formación Profesional para dar cauce a un franco servicio de carrera.

Otro aspecto esencial para arraigar culturalmente una institución es la Planeación, en donde el TCAM innova a nivel nacional:

*Por primera vez en los 18 años de existencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha formulado el **Plan Estatal de Justicia Fiscal y Administrativa** 2005-2011, que tiene como propósito garantizar a todos los gobernados el acceso a la justicia fiscal y administrativa pronta y expedita. Sintetiza las experiencias que se han ido adquiriendo, plantea los retos que se enfrentarán y las acciones que se deben desarrollar con un criterio articulado, a fin de mantener su vigencia como órgano jurisdiccional al servicio de la sociedad. Este instrumento constituye una aportación oportuna al estudio de la relación*

*entre los particulares y la administración pública y al análisis de las políticas públicas de modernización del aparato del Estado, pues sustenta las razones, justificación y horizonte jurídico del Tribunal para satisfacer las necesidades y expectativas de la población. El Plan propone la coordinación y colaboración entre los tres poderes del Estado, para que en su conjunto articulen y den coherencia a las funciones de justicia fiscal y administrativa de la entidad. Orienta sus objetivos, políticas y estrategias con una visión de largo plazo, por lo que constituye un mandato inédito, pues por primera ocasión el Tribunal contará con un instrumento de planeación de carácter sexenal. **Destacan en este documento de planeación acciones inmediatas, a mediano y largo plazo; se describen con base en el número de juicios tramitados, los Ayuntamientos con mayor número de demandas, incluyendo a la autoridades estatales, no como una información que pueda ser considerada desproporcionada, sino como una actitud orientada a informar y transparentar a los ciudadanos del Estado de México los pormenores y el futuro de la justicia administrativa, por el convencimiento que tenemos de que sólo cuando la sociedad aprecia que la autoridad se ciñe a las formalidades esenciales de la Ley, o bien que los procedimientos se apegan a la norma, evitando la arbitrariedad, reduciendo la idea de la posición ventajosa de la administración pública, se logra el equilibrio entre los propósitos de las políticas públicas y los niveles de bienestar de la población.***

No podemos estar más de acuerdo con las anteriores líneas. Pionero nacional, este Plan Estatal sienta las bases y sirve de ejemplo al país entero sobre lo que debe ser una Institución Jurisdiccional del futuro. Con planeación se combate la improvisación y la falta de calidad. La coordinación que el Plan establece como línea a seguir con los demás entes de gobierno, según apuntamos antes, es uno de los elementos ausentes tanto en la transparencia como en la impartición de justicia administrativa.

Prosigue el Informe:

*En primer lugar debemos decir que el Tribunal, en tanto que único responsable del sistema de justicia administrativa en el Estado de México, ha crecido, se ha modernizado y ha podido irradiar un clima de credibilidad y certidumbre en torno a su delicada función de impartir justicia en la relación, eventualmente controvertida, entre el poder público y los particulares con clara obediencia a la ley. Se creó también el **Consejo de la Justicia Administrativa** para dar una dimensión de estricta equidad a la responsabilidad de juzgar.*

Al respecto recordamos que la multicitada ENCUP 2005 nos muestra cómo la desconfianza, el miedo, la ignorancia, la apatía y la irresponsabilidad son ingredientes comunes en la población mexicana en tratándose de instituciones públicas, leyes, y justicia. No hay mejor forma, si es que hay otra, de permear en la sociedad y crear una cultura de la transparencia, legalidad y justicia, que iniciando por infundir credibilidad y confianza. El órgano interno que conozca de responsabilidades y que lleve la administración es indispensable, y siempre deberá ser ajeno a la instancia jurisdiccional. Cuando se mezclan, ni se administra ni se juzga, y las razones, de sentido común sobran; no es casual la tendencia nacional y mundial de separar.

En consonancia con todo lo anterior, el TCAM liga transparencia y justicia administrativa y da otro ejemplo de congruencia al país al adecuar su normatividad interna:

*En el propósito de **sintonizar con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Reglamento Interior del Tribunal**, fue reformado y adicionado para crear y regular los órganos encargados de la transparencia y acceso a esa información. Y para atender las necesidades de recursos adicionales al presupuesto del Tribunal, se creó el Fondo Auxiliar para la Justicia Administrativa, habida cuenta de la inversión de un activo necesario para la construcción de la nueva sede del Tribunal en esta ciudad.*

Paradójicamente, en la misma entidad federativa, EM, cabe resaltar la opacidad y “rezago” de figuras locales como los Registros Públicos de la Propiedad, no obstante que por su propia naturaleza constituyeron una de las pocas áreas de la Administración Pública obligadas a la transparencia desde antes de la legislación respectiva. Un ejemplo inmejorable en los últimos años para ilustrar esto es el Registro Público del Estado de México, que con el caso Arturo Montiel exhibió los altos grados de corrupción, ineficiencia y tradicional control por parte del Ejecutivo de la información registral inmobiliaria.⁴⁹⁶

⁴⁹⁶ Ibarra, Mariel e Inti Vargas, *Opacan en Edomex al Registro Público*. Reforma 02/03/06 <http://www.reforma.com/edomex/articulo/700667/>

Aunado a todo lo anterior, queremos resaltar que la conformación de una cultura jurídica en muchas sociedades se ha ido dando también por las formas convencionales de comunicación popular masiva, de origen público y privado, como la cinematografía, la literatura e incluso la exhibición museográfica; tanto en sus facetas científicas y artísticas, como netamente comerciales, y sin negar los inconvenientes de esto último, lo que es un hecho es el acercamiento de las mayorías a *lo jurídico*.

En EUA, por ejemplo, existe un museo dedicado exclusivamente a su Constitución, *The National Constitution Center*, ubicado en la cuna de su expedición y de la independencia nacional: Filadelfia Pensilvania. Esto ilustra el concepto que tiene dicha Nación de su Carta Fundamental, sin perjuicio de mencionar que es uno de los museos interactivos más sofisticados del mundo, pues está enfocado a todo el público, desde la niñez en edad de comprensión mínima hasta la población adulta e incluso visitantes extranjeros.

En Europa también lo jurídico permea socialmente por conducto de facetas de cultura popular, donde encontramos uno de tantos ejemplos en la película *Karakter* (Holanda 1997 <http://www.imdb.com/title/tt0119448/>) que muestra (y por lo mismo fomenta) el lugar de gran respeto y temor que la sociedad de la Rotterdam de los años veinte tenía (y tiene) del funcionario del juzgado que representa al Juez. Nada más lejano a su equivalente (actuario o notificador) en el procesalismo mexicano, que no hace muchos años durante el auge del movimiento barzonista, era salvajemente atacado, ridiculizado y en algunos casos gravemente lesionado.

En la misma línea regresamos a EUA, como claro ejemplo de alta producción cinematográfica jurídica, si bien cualitativamente heterogénea y receptora de diversas críticas fundadas y no, finalmente difusora de una cultura del Derecho. Asimismo, como origen y consecuencia a la vez de esta modalidad fílmica, también encontramos en la Unión Americana una gran producción jurídico-literaria

en su faceta popular, igualmente heterogénea en calidad pero enriquecedora en su magnitud difusora. Novelas de autores como John Grisham (convertidas muchas en películas), sin contar tampoco con aprobación académica y social unánime principalmente del foro estadounidense, han dado a conocer en forma amena el mundo jurídico local a un sector importante de la población norteamericana que difícilmente se hubiera acercado de otra forma; y sin bien no es comparable a la TV, su alcance ha sido de varios millones de lectores en más de una generación, y promotor de una cultura de la legalidad y el interés por la misma. Por ejemplo, su novela *The Rainmaker* (Bantam Dell, NY, EUA 1995) puso en evidencia lo que no era obvio para muchos, como era (y es) el hecho de que la gran mayoría de incumplimientos por parte de compañías aseguradoras no eran impugnados por los afectados, principalmente los de menores recursos económicos y culturales; fenómeno perfectamente *transplantable* a diversas áreas de nuestro sistema jurídico.

En México no hemos pasado de algunos documentales, y dramatizaciones en cortometrajes aislados que además rara vez alcanzan la televisión abierta y no pasan de anuncios previos a las exhibiciones en salas de cine. Afortunadamente algunas entidades, como es el caso del GDF, han detectado esta situación y comenzado a trabajar a través de cortometrajes, como los presentados en febrero de 2008 bajo la muestra intitulada *¿Te gustaría mejorar nuestra convivencia urbana?*⁴⁹⁷

Finalmente cabe mencionar que nada de todo lo antes descrito y propuesto en este apartado es nuevo, ni en México en donde la *Información en Derecho* de Don Vasco de Quiroga está fechada en México en 1535, ni en el resto del mundo occidental, donde según nos narra Cárcova⁴⁹⁸ “la crítica al principio de *ignorantia iuris* es de antigua data”. Desde hace siglos los juristas discuten acerca de si la ley debía ser siempre escrita, a fin de facilitar su conocimiento, como proponía

⁴⁹⁷ Con 4 cortometrajes: *La calle es de todos, El Crucero, Declaración y Entre el cielo y el D.F.*

⁴⁹⁸ La Opacidad... op. cit. p. 24.

Torquemada (España, 1420-1498), ...o promulgarse también de palabra como sostenía el insigne Francisco Suárez, España 1548-1617, (*Tractatus de Legibus*, I, 11, 7.)”.⁴⁹⁹ Lo que si es nuevo es la tecnología y con ella la infraestructura informática, por ende las posibilidades y potencialidades organizativas que ella y el factor educativo brindan a la sociedad civil, y que permiten a su vez exigirlo a la autoridad, que sí esta obligada a lo posible.

Terminamos este apartado invitando a un estudio de corte más pedagógico que jurídico, que pueda replantear el sistema de educación jurídica actual, pues es una realidad que desde las clases de *civismo* implementadas hace algunas décadas como parte del temario obligatorio, hasta la información jurídica oficial en todas sus facetas (básica, legislativa, etc.) son insuficientes para crear un mínimo indispensable de nociones jurídicas en los mexicanos.

(FIN DEL CAPÍTULO III)

⁴⁹⁹ Cárcova, *La opacidad...*, op. cit. p. 24.

CAPITULO IV

Propuestas

Capítulo IV – Propuestas.

La propuesta genérica de este trabajo se desprende claramente de todo lo expuesto: concebir conjuntamente transparencia y justicia de manera intrínseca. Pensar ambos derechos en complemento recíproco, positivo e inevitable. Consideramos que su mutuo desarrollo evolucionará sustancialmente si así se les contempla por el Estado en su conjunto, es decir, autoridad y gobernado.

Para ello hemos analizado separadamente en los Capítulos I y II la realidad mexicana de los derechos en cuestión destacando las deficiencias de cada uno, por lo cual ahora ofrecemos propuestas individuales para cada esquema; sin perjuicio de presentar también sugerencias que abarcan problemas comunes simultánea y conjuntamente. Nuestra base es la crítica especializada, principalmente la académica, que ofrece una amplia gama de soluciones a los diversos problemas, producto tanto de la reflexión teórica como de la observación empírica, lo cual pretendemos exponer ordenadamente y complementar con algunas opiniones personales.

A continuación organizamos todo aquello que consideramos conveniente a través de propuestas tanto generales en líneas legislativas, como concretas según la jerarquía normativa y las respectivas materias, es decir, comenzando por la CP, para seguir con la legislación secundaria, precisando los artículos de la primera y los nombres de la leyes cuya reforma o creación se sugiere.

4.1 Reformas.

Sin perjuicio de los pendientes sobre transparencia apuntados a lo largo del presente y cuyas propuestas concretas exponemos más adelante, cabe resaltar su mayor evolución constitucional y legal con respecto al tema jurisdiccional, todas las proporciones guardadas. Por ello las propuestas apuntarán en mayor medida

hacia la urgente reforma en materia de justicia en México; que aunque no es nada nuevo, en los últimos cinco años la proyección del problema ha sido mayúscula. Desde el informe del Relator Especial de la UNO en 2002 sobre la justicia en México ya citado en este trabajo⁵⁰⁰, pasando por todos los foros sobre el tema, hasta la Declaración de Juríca y la publicación del Libro Blanco, se hace más patente e impostergable que nunca la necesidad de acciones inmediatas al respecto.

Para ser integral, cualquier propuesta de reforma que carezca de bases constitucionales deberá primero contemplar éstas, y pasar, en su caso, al ámbito legislativo. En ese orden hacemos nuestras propuestas.

Asimismo, reiteramos que, conscientes de los inconvenientes y riesgos a corto y mediano plazo que ello implica, nuestra postura es en pro de un voto de confianza en favor de la justicia local, la buena fe procesal, la responsabilidad profesional, que, entre otras cuestiones, permea este trabajo y por tanto este Capítulo propositivo.

4.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Debido a la existencia de estudios sobre aquello por hacer para actualizar nuestra Constitución, principalmente *La Constitución Pendiente* del Dr. Miguel Carbonell⁵⁰¹ que lo hace en forma completa y detallada, intentaremos no reiterar lo ya expuesto en dicha obra y en otras con relación a nuestro objeto de estudio, y sólo puntualizar o dar opiniones adicionales.

⁵⁰⁰ Informe del Relator Especial ONU, op. cit.

⁵⁰¹ Carbonell, Miguel, *La Constitución Pendiente. Agenda Mínima de Reformas Constitucionales*. Serie Estudios Jurídicos Número 34. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004, 177 pp.

Asimismo, comulgamos íntegramente con los 14 puntos de la Propuesta de Reforma del Estado de la SCJN⁵⁰² (PRE-SCJN), de los cuales nos atañen en forma particular y directa los números 3. *Garantías presupuestales para el Poder Judicial de la Federación*; 7. *Reconocer a nivel constitucional los instrumentos internacionales de derechos humanos*; 8. *Recepción de tratados internacionales y ubicación jerárquica de éstos en el orden jurídico mexicano*; 9. *Modificaciones en materia de amparo*; 10. *Fortalecer los órganos de impartición de justicia locales*; 11. *Ampliar el acceso a la justicia*; 12. *Fortalecer la legitimidad de la justicia*; y 13. *Fortalecer y profesionalizar el gobierno judicial.*⁵⁰³

Destacamos de forma especial la PRE, porque además del nivel de la fuente misma, recoge una participación social sin precedentes, particularmente con respecto a lo judicial, según lo apuntamos en el Capítulo II al hablar del Libro Blanco:

...la Suprema Corte pone a disposición de la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión los 5,844 trabajos recogidos durante la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano 1, los cuales contienen más de 11,000 propuestas. De igual forma se ofrecen los 34 diagnósticos de percepción ciudadana sobre los principales temas de la Consulta, así como las 34 conclusiones de los foros de reflexión 2.

A lo largo de tres años, la Suprema Corte se dio a la tarea de recabar la opinión de la ciudadanía; convocar a expertos, especialistas y operadores que analizaran y ponderaran las propuestas ciudadanas; proporcionar un marco conceptual para caracterizar a la impartición de justicia en un estado democrático contemporáneo; ubicar el papel que ocupa la reforma judicial en la reforma del Estado y sistematizar las propuestas y conclusiones para elaborar una agenda que permita desarrollar diverso tipo de acciones que propicien una reforma integral y coherente de nuestro sistema de justicia. La integralidad no conlleva ni supone el

⁵⁰² Rubros: 1. *Facultad de iniciativa para la SCJN y tribunales superiores de justicia de las entidades federativas*; 2. *Regular o eliminar la facultad de investigación conferida a la Suprema Corte de Justicia*; 3. *Garantías presupuestales para el Poder Judicial de la Federación*; 4. *Consolidar el certiorari de la SCJN*; 5. *Modificar el requisito de mayoría calificada del artículo 105*; 6. *Ampliar la legitimación para iniciar acciones y controversias constitucionales*; 7. *Reconocer a nivel constitucional los instrumentos internacionales de derechos humanos*; 8. *Recepción de tratados internacionales y ubicación jerárquica de éstos en el orden jurídico mexicano*; 9. *Modificaciones en materia de amparo*; 10. *Fortalecer los órganos de impartición de justicia locales*; 11. *Ampliar el acceso a la justicia*; 12. *Fortalecer la legitimidad de la justicia*; 13. *Fortalecer y profesionalizar el gobierno judicial*; 14. *Justicia Electoral.*

⁵⁰³ <http://200.38.86.53/PortalSCJN/MediosPub/PropuestasPoderJudicial-ReformasEstado/Propuestas.htm>

reformarlo todo, sino el tomar en cuenta, antes de cualquier reforma, al sistema de impartición de justicia en su conjunto. La coherencia implica que las distintas reformas deben estar alineadas con los grandes objetivos de cualquier reforma judicial: ampliar el acceso a la justicia, fortalecer la independencia de los órganos encargados de impartirla y aumentar la eficiencia y eficacia de su desempeño. La gran enseñanza del proceso de consulta, análisis, discusión y construcción de consensos de los últimos cuatro años es que la reforma del sistema de justicia debe tener una visión integral. Sea ésta la primera aportación del Poder Judicial al proceso de Reforma del Estado.

Precisamente esta visión llevó a la Suprema Corte a convocar a todos los impartidores de justicia del país para construir los consensos básicos y a partir de éstos construir una agenda para la reforma judicial, a nivel nacional. Estos esfuerzos han fructificado y hoy la Asociación Mexicana de Órganos Impartidores de Justicia es un organismo de consulta permanente en el cual se fija la postura de los impartidores de justicia del país y se marca el rumbo y el ritmo de la agenda judicial. Las propuestas que aquí se aportan no son exclusivas de la Suprema Corte, son el resultado de los consensos alcanzados por los impartidores de justicia de todo el país.⁵⁰⁴

Esperamos no exagerar al proponer rango constitucional de ciertas medidas, pero dada la incultura de legalidad en autoridades y gobernados, consideramos indispensable en determinados casos llegar al máximo nivel para lograr los objetivos propuestos y la resonancia necesaria, pues si bien ya contamos con una base constitucional en materia de transparencia y justicia, falta contundencia en diversos rubros. No es casual que cuando ciertas cuestiones de interés público nacional y local salieron del control, por distintas razones, de los órganos tradicionales de gobierno, se haya dado una proliferación de órganos constitucionales autónomos para actividades que en otros países resultan innecesarios, sencillamente por contar con una cultura democrática mucho más avanzada que la nuestra.

Tampoco es la intención de este trabajo parecer pretencioso al proponer diversas reformas a nuestra Ley Fundamental, pues cada propuesta es considerada necesaria de manera razonada.

⁵⁰⁴ Ídem.

Artículos 6°, 17, 49, 94, 100 último párrafo, 103, 104 I-B, 107, 115 II a), 116 fracción V, y 133.

Artículo 6°

Ya mencionamos en el Capítulo I que la reciente reforma al 6° representa un avance importante pero quedó incompleta; por lo que nos atrevemos a proponer el siguiente texto:

- Artículo 6°...; el derecho a la información será garantizado por el Estado.
Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:*
- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal; **así como de cualquier particular que preste un servicio público o reciba recursos públicos**; es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.*
 - II. ...*
 - III. ...*
 - IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. **Estos procedimientos se sustanciarán ante los órganos especializados con autonomía constitucional creados al efecto, que tendrán a su cargo el cumplimiento del presente artículo, y cuyas resoluciones serán impugnables por la vía contencioso administrativa, salvo cuando el acto combatido provenga del propio órgano jurisdiccional administrativo como sujeto obligado.** (Texto actual: Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.)*
 - V. ...*
 - VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales, **sin perjuicio de las obligaciones que directamente tengan estas últimas como sujetos obligados.***
 - VII. ...*

Según vimos en el Capítulo III, la omisión de incluir a los partidos políticos como sujetos obligados fue más que deliberada. No sólo por las características de la explicación (no pedida) en la exposición de motivos de la propia reforma, si no porque se contenía expresamente en una de las propuestas que dio origen a la

iniciativa de reforma constitucional, suscrita conjuntamente por los gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua, Veracruz, Zacatecas y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal⁵⁰⁵.

Por otra parte cabe mencionar que este trabajo se comenzó antes de la reforma constitucional mencionada, y con beneplácito encontramos que el artículo 3° Transitorio de la reforma comparte uno de nuestros principales postulados: el complemento informático obligatorio para hacer efectivo el derecho de acceso a la información. Esperamos que esto sea el comienzo de un esquema de información integral, y que pronto logremos que el sistema Infomex cuya integración hoy es optativa para las entidades, sea obligatoria por disposición constitucional o, con base en el texto vigente, por lo menos legal.

Artículo 17.

Igualmente, en comunión con la PRE de la SCJN en su punto 11:

11. Ampliar el acceso a la justicia

- Robustecer los sistemas de defensoría pública
- Justicia alternativa
- Procesos colectivos

proponemos modificaciones al artículo 17 constitucional en los siguientes términos:

ARTÍCULO 17.- El acceso a la justicia es un derecho fundamental de toda persona que garantiza el pleno respeto de todos los demás derechos. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

⁵⁰⁵ "Artículo 6.- . . .

La Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información, bajo las siguientes bases:

La información en posesión de todos los órganos del Estado y de los partidos políticos es pública, ...

http://www.ifai.org.mx/eventos/2006/Iniciativa_Chih.pdf

...

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice:

- I. la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones; y*
- II. **la regulación de los derechos procesales en materia de acciones colectivas e intereses difusos.***

...

Artículo 49.

La existencia y necesidad de los OCAs es inegable e inevitable. Entonces, si ya existen y además son necesarios, resulta indispensable regularlos correctamente desde su fundamento constitucional. Sin excederse y limitándose a las áreas que requieren de autonomía de decisión, con las precauciones y requisitos mencionados en el Capítulo anterior, es posible y viable la creación o perfeccionamiento constitucionales de los entes autónomos indispensables. Si bien reconocemos que la mayoría de la población ni siquiera distingue entre lo federal y lo local, esto no debe ser nuestro parámetro detener el enriquecimiento y diversidad en las facetas de gobierno. Somos optimistas sobre la capacidad de asimilación jurídica de cada vez más habitantes.

Al respecto Raymundo Gil Rendón hace una propuesta para reformar el artículo 49 constitucional:

Artículo 49.- El supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Además de los órganos que lo integran existen otros autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, para un adecuado equilibrio constitucional.⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ Gil Rendón, op. cit., p.14.

Propuesta muy respetable, no sólo por ser de las pocas publicadas sino por la decisión y sentido común al tratar un tema delicado, pues todo lo que rompe estereotipos y tradiciones fuertemente arraigadas provoca desconfianza y duda, sin embargo, la propia realidad ha impuesto ya órganos de autoridad al mismo nivel que los tres poderes tradicionales de gobierno.

Si bien pudieran surgir otras tantas formas de expresar la misma idea con distintas palabras y enunciados, lo básico está contemplado en el texto de Gil Rendón, incluyendo la parte final que pudiera ser retórica vacía para algunos, no para nosotros; pues nunca sobra puntualizar la *colaboración armónica* en aras de un equilibrio constitucional, sobre todo ante la inexistencia de canales institucionales de coordinación.

Resumiendo críticas conceptuales y terminológicas expuestas por décadas, algunas incluso citadas en este trabajo, y en arriesgada redacción nos atrevemos a proponer la siguiente versión:

Artículo 49.- El supremo Poder de la Federación se ejerce a través de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, a cargo indistintamente en términos de esta Constitución, del Congreso de la Unión, el Ejecutivo Federal, el Poder Judicial de la Federación, y los órganos constitucionalmente autónomos.
(2° párrafo sin modificación)...

Por diversas razones y factores ampliamente expuestos en este trabajo, resulta apremiante uniformar y homologar respecto de los OCAs.⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ Un esquema de actualización y homologación institucionalizado hubiera ya resuelto las cuestiones ampliamente comentadas en este trabajo, derivadas de los amparos y acciones de inconstitucionalidad que involucraron a diversos entes de la APF, como la COFETEL, la COFECO, y NOTIMEX; con lo que la legislación relativa a figuras similares o idénticas en su naturaleza podría ser automáticamente adaptada sin tener que esperar ulteriores impugnaciones de constitucionalidad y/o legalidad, tal sería el caso de COFEPRIS, CONDUSEF, PROFECO, CONAMED, etcétera.

Artículos 27, 94, 100, y 104.

También compartimos la visión de la SCJN en su PRE antes citada, respecto al PJF y los artículos respectivos; inclusive nosotros lo haríamos extensivo a todo órgano jurisdiccional. Propone la Corte:

3. Garantías presupuestales para el Poder Judicial de la Federación.

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

Aquí el problema es precisar ¿qué debemos entender por garantías y cómo garantizar?; pues si bien no hay común acuerdo doctrinal sobre si el Poder Judicial y demás órganos jurisdiccionales deban tener constitucionalmente un porcentaje presupuestal mínimo, o por lo menos la prohibición de no disminuirlo, en nuestra opinión sí debe establecerse algún mecanismo al respecto. Estamos de acuerdo con Miguel Carbonell⁵⁰⁸ en que fijar legalmente un porcentaje determinado no es garantía de mejoría; sin embargo, dada la falta de cultura y sensibilidad de nuestra sociedad al respecto, encontramos algunos elementos positivos:

- 1) consolidación frente a los demás poderes y autoridades, que si bien no pudiera ser argumento de peso con respecto al PJF y CJF; sí resulta determinante para los OJCA y tribunales electorales locales, sobre todo para combatir el control político y/o jurídico que ejercen algunos ejecutivos locales sobre dichos órganos jurisdiccionales.
- 2) mayor vigilancia y supervisión institucional y social sobre la función jurisdiccional y la administración de su presupuesto. Contar con un mínimo presupuestal implicará una mayor responsabilidad en su ejercicio. Si se

⁵⁰⁸ La Constitución Pendiente, op. cit. p. 136.

sabe responder a este reto se creará un círculo virtuoso, pues además se lograría una mayor solidez y presencia social de los órganos jurisdiccionales autónomos.

El PJF y sus equivalentes locales, así como los OJCA, presentan ambas caras de la moneda, es decir, aciertos en materia de ejercicio presupuestal y transparencia, y desaciertos, algunos graves. Para estos últimos sólo falta recordar la reciente polémica sobre los sueldos de los magistrados del TEPJF, a nivel federal, o los escándalos provocados por la opacidad relativa los fondos de pensiones del TCADF y del TSJDF. Por otra parte, como aciertos encontramos por ejemplo el *ACUERDO GENERAL 22/2006, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, POR EL QUE SE REGULA LA CONSTITUCION, ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL FONDO DE APOYO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA*.⁵⁰⁹

Aunque no tenemos la fórmula que pueda resolver el problema, invitamos a explorar mecanismos que impidan la dependencia económica *de facto* que sufren todos los órganos jurisdiccionales del país de las respectivas tesorerías. En virtud de ser el fisco recolector por excelencia de los ingresos públicos, no se ha encontrado un mejor esquema de suministro presupuestal. Desde la SCJN hasta el más humilde tribunal dependen, de hecho, del suministro económico del poder ejecutivo mediante su brazo financiero. Si bien hay obligación de distribuir los ingresos y no es un acto discrecional, eso no garantiza que siempre se cumpla dicha obligación, y de que no habrá “problemas técnicos”, o del “sistema cibernético” que “retrasen” los traspasos.

Insistimos, no contamos con la solución, pero ¿porqué no constituir fideicomisos públicos con la intervención del Banco de México para que la SCJN pueda disponer directa e inmediatamente de sus recursos?, sin tener que depender de que todo esté bien “técnicamente” con los sistemas de traspasos bancarios de la

⁵⁰⁹ <http://www.cjf.gob.mx/acuerdos/resultadosmozilla.asp>

SHCP, o de ésta esté dispuesta a cumplir puntualmente con su obligación. ¿Por qué no cuestionar el esquema tradicional del presidencialismo recaudador y repartidor? ¿Cualquier otro esquema es imposible, demasiado caro o impráctico?

Para cerrar este rubro, un ejemplo a nivel constitucional local que consideramos moderado, ni fija un porcentaje específico, ni lo deja a discreción legislativa:

*CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE JALISCO*⁵¹⁰

Art. 57. La ley garantizará la independencia de los propios tribunales, la de los magistrados, consejeros y jueces en el ejercicio de sus funciones, así como la plena ejecución de sus resoluciones.

...

El pleno del Supremo Tribunal, el del Tribunal de lo Administrativo y el Tribunal Electoral, elaborarán sus propios proyectos de presupuesto. El Consejo General lo hará para el resto del Poder Judicial. Con ellos se integrará el del Poder Judicial, que será remitido por el Presidente del Supremo Tribunal al titular del Poder Ejecutivo, para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto de Egresos del Estado. Una vez aprobado, será ejercido con plena autonomía y de conformidad con la ley.

A la iniciativa de Presupuesto de Egresos del Estado que presente el titular del Poder Ejecutivo ante el Congreso, se deberá adjuntar, para su valoración, invariablemente, el proyecto de presupuesto elaborado por el Poder Judicial.

En ningún caso el presupuesto del Poder Judicial podrá ser inferior al ejercido el año inmediato anterior, actualizado con base en la cifra oficial de inflación que publique el Banco de México.

Artículos 103 y 107 const.

Sin perjuicio de las eternas propuestas de reforma al amparo, expuestas claramente en la PRE de la SCJN⁵¹¹, queremos agregar otras igualmente

⁵¹⁰ http://www.scjn.gob.mx/legislacionestatal/Textos/Jalisco/5809_10%20DE%20MAYO%20DE%202005.doc

⁵¹¹ a. Otorgar, bajo ciertas condiciones, efectos generales a las sentencias de amparo; b. Ampliar el acceso al amparo; c. Interés legítimo; d. Amparo colectivo; e. MP como parte en el amparo; f. Inejecución de sentencias; g. Contradicciones de tesis; h. Reformas al artículo 107. (LB: 126-129, 150-157, 161, 168-169 y 173-4). Las reformas constitucionales antes apuntadas deben complementarse con una nueva Ley de Amparo: a. Impulsar el proyecto de ley de amparo de la SCJN, especialmente para: i) Ampliar legitimación; ii) Amparo y derecho internacional; iii) Modificar el principio de relatividad de las sentencias; iv) Regular los efectos de la jurisprudencia de los TCC. (LB: 168-169, 170-171, 175-177, 190-193)

importantes e intrínsecamente relacionadas con nuestro objeto de estudio en cuanto a lo contencioso administrativo.

1. Revertir, por lo menos en su modalidad administrativa, la desnaturalización del amparo, extensa e intensamente comentada desde Emilio Rabasa hasta Fix Zamudio, pero todavía vigente con el amparo directo. El contencioso administrativo no alcanzará la mayoría de edad hasta que no se limiten los supuestos de procedencia del amparo directo o casación a lo estrictamente constitucional.

2. Si queremos superar un atraso de varias décadas, no podemos postergar más la inclusión de ciertos entes particulares como autoridades para efectos del amparo y del juicio contencioso, concretamente como sujetos emisores de actos de autoridad (administrativos).

3. Desde hace décadas se insiste en desarrollar la figura de la inconstitucionalidad por omisión legislativa⁵¹² y la consecuente procedencia del amparo al respecto, pues a pesar de que puede desprenderse del texto constitucional y ley de amparo actuales, los jueces no se han atrevido a imponerse al legislador.

4. Permitir la aplicación difusa de la CP a los OJCA⁵¹³, que no es más que armonizar sus artículos 103 y 107 con el 133.

⁵¹² Ver Fix Zamudio, Héctor, y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, México 1999, p. 63.

⁵¹³ Un ejemplo de lo que se evitaría sería la dualidad simultánea de jurisdicciones sobre dos o más aspectos de un mismo asunto, y el consecuente retraso de la justicia, de lo cual citamos un ejemplo muy reciente: Tesis CLAVE: (TC014578.9AD5) J/55. *pendiente de publicación. PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. NO RIGE CONTRA LAS RESOLUCIONES DICTADAS CONFORME A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, CUANDO SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE LE SIRVEN DE FUNDAMENTO. El juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es procedente contra la resolución definitiva dictada por la Comisión Federal de Competencia en el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica. Sin embargo, cuando además de esa resolución se reclama la inconstitucionalidad de los artículos que le sirvieron de fundamento, se actualiza una excepción al

Para cerrar este rubro recogemos el argumento de la SCJN en su multitudada PRE:

9. Modificaciones en materia de amparo

La reforma del amparo es una condición previa y necesaria, mas no suficiente, para mejorar sustantivamente la impartición de justicia en el país, dado que esta institución, conecta, articula y da congruencia al sistema de justicia en su conjunto.

Baste lo anteriormente expuesto ante la imposibilidad práctica de proponer una nueva redacción del artículo 107 constitucional, lo que sería materia de un estudio exclusivo.⁵¹⁴

Artículo 115 fracción II.

Según expusimos en el Capítulo II, la ambigüedad y falta de técnica jurídica, productos de la ignorancia legislativa y un federalismo (y municipalismo) mal entendido, hacen que se considere la creación de OJCA's municipales como una opción estatal y/o municipal. Asimismo, las constituciones locales han hecho poco o nada por resolver el problema teórico y fáctico. Ya expresamos nuestra opinión al respecto, la obligación existe, no hay opción. Sin embargo, en consonancia con el artículo 116 debe dejarse en claro en el artículo 115 que la justicia contenciosa municipal no es optativa. Proponemos las siguientes reformas marcadas en negrillas:

Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial

principio de definitividad que, entre otros, rige al amparo –que descansa en que, antes de promoverlo, debe agotarse el medio de defensa ordinario procedente- ya que cuando se impugna la inconstitucionalidad de leyes no es necesario agotarlo porque es facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación conocer de ello. En ese contexto, el juicio de garantías promovido en contra de la resolución recaída al recurso de reconsideración es procedente, sin necesidad de agotar el medio de defensa mencionado, cuando en ella se concreta y materializa la aplicación de los preceptos cuya constitucionalidad también se discute. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

⁵¹⁴ Ver Fix-Zamudio, Héctor, *Antonio Martínez Báez y el control de la constitucionalidad de las leyes*, UNAM, Manuales Jurídicos, México, 2006, 20 pp.

y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I.- ...

II.- ...

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal,...

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior, **en concordancia con las constituciones locales**, será establecer **obligatoriamente**:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos **jurisdiccionales contencioso administrativos constitucionalmente autónomos** para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;...

Artículos 116 fracción V y 122 Base Quinta.

Regresando a la PRE de la SCJN, toca el turno a la justicia local, que corresponde a los puntos 10, 12 y 13 del listado:

10. Fortalecer los órganos de impartición de justicia locales

Una reforma para mejorar la impartición de justicia no puede quedarse a nivel federal. Baste tomar en cuenta que los poderes judiciales locales atienden el mayor número de asuntos en el país. Para mejorar la impartición de justicia y para que dicha mejora sea perceptible a los ojos de los ciudadanos deben acompañarse las reformas a nivel federal y local. Se requiere un nuevo impulso al federalismo judicial.

a. Fortalecer la independencia de los órganos locales impartidores de justicia y mejorar sus mecanismos de transparencia y rendición de cuentas

- Reformas al artículo 116 fracciones III, IV y V, 122 y 123.

b. Incluir garantías presupuestales y explicitar los criterios de rendición de cuentas con base en indicadores de desempeño judicial.

c. Reformas en materia de amparo directo.

- Reformas constitucionales y legislativas (vid. Amparo).

d. Permanencia y profesionalización de tribunales y salas electorales en las entidades federativas.

12. Fortalecer la legitimidad de la justicia.

a. Introducir nuevos mecanismos institucionales de rendición de cuentas

- Como complemento a la independencia judicial es necesario que el Poder Judicial de la Federación adopte mecanismos de rendición de cuentas

- Lo mismo debe hacer el resto de los órganos impartidores de justicia
 b. Reformas al artículo 94 y 116 de la Constitución.

13. Fortalecer y profesionalizar el gobierno judicial.

a. Revisar la conformación de los consejos de judicatura tanto a nivel federal como local, en cuanto a número, perfil del consejero y método de selección.

b. Establecer criterios básicos que permitan la evaluación del desempeño, tanto a nivel federal como local. Esto permitirá una mejor rendición de cuentas, una ratificación o reelección de magistrados que atienda criterios objetivos y contribuya a la carrera judicial mediante el mejoramiento de la calidad de los impartidores de justicia.

c. Expedición de normas específicas para establecer la responsabilidad administrativa y judicial de los impartidores de justicia atendiendo a las especificidades del quehacer jurisdiccional y no, como hasta ahora mediante la aplicación analógica de normas y sanciones diseñadas para el común de los servidores públicos.

En la misma línea y con la intención de que alguno de los titulares del derecho de iniciativa la haga suya, desde el seno de la AMTCARM y la AMIJ durante el 2007 se elaboró la siguiente propuesta de reforma al artículo 116 constitucional:

*V.- Las Constituciones y leyes de los Estados **instituirán** Tribunales de lo Contencioso- Administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, **presupuestal y en su régimen interior**, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones. **Para garantizar la independencia institucional y funcional, sus juzgadores gozarán de las mismas garantías jurisdiccionales que establece la fracción III del presente artículo.***

Nosotros nos pronunciaríamos a favor del espíritu de la propuesta en lo general, pero con tres modificaciones: 1) establecer la naturaleza de órganos constitucionales autónomos de los OJCA's como OCA's, 2) reconocer a la autoridad como actora, y 3) imponer la creación de un órgano administrativo y de control ajeno a la instancia que conozca de la alzada:

*V.- Las Constituciones y leyes de los Estados **instituirán** Tribunales de lo Contencioso- Administrativo **como órganos constitucionales autónomos**, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre **las autoridades***

estatales y los particulares, así como aquellas controversias surgidas entre las autoridades administrativas entre sí que no estén comprendidas en el artículo 105 de esta Constitución; estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones. Para garantizar la independencia institucional y funcional, sus juzgadores gozarán de las mismas garantías jurisdiccionales que establece la fracción III del presente artículo, además de que deberán contar con un órgano administrativo y de control interno, colegiado y distinto e independiente de la máxima instancia jurisdiccional.

Con lo anterior se logra no sólo precisar la naturaleza jurídica de los OJCA, sino que además y como consecuencia de lo mismo, se deslinda claramente de cualquier otro poder u órgano de autoridad, principalmente del ejecutivo, que en nuestra “cultura” gusta de ser juez y parte. Es decir, sin dejar de reconocer el gran esfuerzo que ha implicado en diversas entidades la creación de la jurisdicción administrativa, no podemos seguir admitiendo (nunca se debió admitir), y menos verlo como algo positivo, la inclusión de los TCAs dentro del poder ejecutivo. Nunca se ha tenido ni se tendrá la madurez política y social para ser juez y parte sin consecuencias negativas. Este es un ejemplo lapidario de la urgente constitucionalización de ciertos requisitos básicos, en este caso de la independencia obligatoria, única forma de evitar leyes deficientes y tendenciosas, producto de la eterna lucha contra el ejecutivo en una arraigada cultura presidencialista.

Asimismo, se sustituye la figura de *Administración Pública Estatal* por *autoridades estatales*, con los beneficios que se explicaron en el Capítulo III cuando se analizó el caso de la Constitución de Sinaloa.

Por otra parte y con respecto al punto número uno de la misma lista de propuestas de la PRE, queremos comentar que estamos de acuerdo en propugnar porque a los poderes judiciales se le otorque la facultad de iniciativa. Sin embargo, como siempre, olvidan al resto de los órganos jurisdiccionales, como los OJCA, los tribunales agrarios, electorales, etcétera, a los que deberían incluir.

Artículo 122.

Con respecto al TCADF, en nuestra opinión es claro que se trata de un órgano constitucional autónomo por la sola inclusión artículo 122 Base Quinta, separado de los demás órganos de gobierno y, en congruencia, fuera de la Administración Pública del DF y de su respectiva Ley Orgánica. No obstante, para despejar dudas sugerimos en negrillas la reforma siguiente, que además precisa su competencia para conocer de conflictos entre autoridades, como de hecho sucede diariamente en los hechos según apuntamos anteriormente, y obliga a crear un órgano de control interno:

“Artículo 122.- ...

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con calidad de órgano constitucional autónomo, para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades del Distrito Federal distintas al Poder Judicial y la Asamblea Legislativa, así como aquellas controversias surgidas entre las autoridades administrativas entre sí que no estén comprendidas en el artículo 105 de esta Constitución. Además deberá contar con un órgano administrativo y de control interno, colegiado y distinto e independiente de su máxima instancia jurisdiccional.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

Artículo 133.

El monopolio del control constitucional por parte de los tribunales federales es uno de los graves lastres que arrastramos en México. La interpretación legislativa y jurisprudencial que ha hecho nugatoria la aplicación difusa que establece el artículo 133 deber ser superada; pues además de contravenir dicho precepto, la existencia de una infraestructura nacional que conforma la red contencioso administrativa está totalmente desaprovechada, en perjuicio de la impartición de justicia y la descarga de las instancias federales.

*ARTÍCULO 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, **que deberá ser aplicada directamente por los juzgadores de las entidades federativas por encima de su legislación local, desaplicando ésta última en caso de contradicción o incompatibilidad.***

(Texto actual: Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.)

Para terminar este apartado, insistimos en nuestro comentario inicial a este apartado sobre los riesgos de caer en el extremo de querer constitucionalizar “todo”; sin embargo, es natural que esto suceda ante la frustración que provoca la irresponsabilidad histórica tanto de autoridades federales y locales como de la propia sociedad civil en su indiferencia e inactividad.

Sin bien no se ha explorado a fondo, no podemos dejar de plantear la necesidad de elevar a rango constitucional dos cuestiones que consideramos esenciales: 1) la obligación a nivel federal y local de los legisladores de allegarse y recoger periódicamente los criterios jurisprudenciales que surjan y los avances de la doctrina y derecho comparado; y 2) la constitucionalización de algún esquema que permita exigir de forma viable responsabilidad administrativa y política por omisión legislativa.

Por ser intrínseca a su naturaleza y siempre creciente, difícilmente se podrá inmunizar al legislativo de la tremenda politización que sufre su actividad. Sin embargo, tampoco nos podemos resignar a que el legislador se guíe por intereses políticos y no por necesidades sociales. Magistralmente Javier Corral describe el fenómeno con motivo de las recientes reformas electorales⁵¹⁵:

La política legislativa, actividad indispensable y superior en el sistema democrático de la división de poderes, necesita condiciones especiales para concretar sus propósitos: identificar el objetivo esencial de las reformas que

⁵¹⁵ Corral Jurado, Javier, *Momento reformador*, El Universal, 25/09/07
<http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/38649.html>

procesa —para lo que el método que escoja es su principal definición— y también el momento preciso, la época conveniente para enfrentar las consecuencias de sus actos, sobre todo si se tiene la voluntad de hacer prevalecer el interés público sobre los intereses particulares. No siempre están a la vista los momentos propicios para las reformas, ni con frecuencia aparece una clase política reformadora, capaz de tomar el riesgo de agotarse en sí misma. El intenso calendario electoral, que nos tiene metidos casi todos los años en la disputa del poder federal o local, ha sido uno de los desincentivos para el acuerdo;...

Las reformas que México necesita están inspiradas, dotadas de propuestas para diferentes escenarios, ampliamente consultadas, debatidas, pero les han faltado momento y hombres y mujeres dispuestos a superar las diferencias de la pluralidad de los parlamentos. Ello requiere visión profunda y una generosidad capaz de recoger la experiencia. Para acometer los cambios estructurales que el país demanda no sirven la simulación ni la mezquindad. Reconocer la validez de las ideas más allá de quien las formula es una característica de los demócratas. ... Las reformas, su momento y reformadores también necesitan respaldo ciudadano, impulso social organizado, capaz de comprender que más allá de las diferencias lo que vale es el horizonte que se traza en el ideal que nos es común: un México mejor y más justo para todos.

Continuamos desarrollando esta última cuestión en el siguiente apartado.

4.1.2 Legislación secundaria.

Sobre la línea trazada en el apartado anterior, todo lo propuesto constitucionalmente deberá tener un desarrollo en la legislación secundaria y regirse por el mismo espíritu y principios rectores, los cuales intentamos plasmar o por lo menos insinuar tanto en las propuestas concretas de reforma arriba expresadas, como a lo largo de todo el presente trabajo.

Tanto en transparencia como en justicia administrativa, los principios mínimos indispensables y líneas que deberán orientar al legislador en primer lugar y al intérprete jurisdiccional en segundo son: la autonomía, la buena fe procesal, la simplificación, la actualización, la transparencia, la máxima publicidad, el interés simple, legítimo o jurídico según el caso, la gratuidad, la suplencia de la queja y la afirmativa ficta, entre los principales. Sobre algunos de los principios antes mencionados hemos ya profundizado en los capítulos precedentes y no resta

mucho que explicar; sin embargo, acerca de otros haremos más adelante comentarios generales.

Asimismo, resulta indispensable la atención de dos cuestiones trascendentales: 1) un esquema que permita de forma accesible la producción de medios probatorios, y 2) la implementación sistemática y permanente de sistemas de medición y evaluación de instituciones y normatividad; tanto para efectos de calidad como de responsabilidad.

Sobre la **autonomía** nos hemos explayado con cierto detalle anteriormente, y pasamos a apuntar algunos detalles sobre otros principios para retomar el tema más adelante en este apartado cuando hablemos de presupuesto.

El principio de **buena fe**, principalmente en su faceta procesal debe ser fortalecido, tanto en trámites y procedimientos administrativos como en los juicios contencioso administrativos. Aunque se pudiera criticar esta postura y alegar que puede resultar inclusive ingenua en una sociedad como la mexicana, consideramos que es la única forma de consolidar una cultura de la justicia.

La política de la desconfianza no sólo es cara en lo económico, sino sobre todo en lo social y humano. No es desconocido que prácticamente todas las autoridades, particularmente las administrativas, impugnan *automáticamente* toda resolución que no les favorezca. Independientemente de que haya posibilidades de revertir la resolución impugnada o no; incluso teniendo plena certeza de que se perderá el recurso las autoridades dedican tiempo y recursos públicos a impugnar todo. La razón es doble, buscar una resolución favorable y demostrar que no se descuidó irresponsablemente el asunto.

Para evitar un proteccionismo mal entendido de las autoridades por temor a la responsabilidad administrativa, penal o civil, se pueden fijar criterios basados tanto en jurisprudencia, como en estudios y estadísticas, que permitan motivar y fundar

decisiones omisivas, como no apelar o impugnar lo que se sabe será innecesario. La buena fe también puede y debe ser una presunción del actuar de la autoridad.

Todo procedimiento se debe regir por los principios de **simplificación y economía procesal**, principalmente a través de la desregulación, la eficacia y la eficiencia. No hay acceso a la información pública ni a la justicia si el sólo trámite implica un perjuicio igual o mayor que el que pretende evitarse o el beneficio que, en su caso, pudiera obtenerse. Resulta imperativo romper la ecuación tradicional en la que el desgaste casi siempre es mayor a lo obtenido en la defensa (costo-beneficio). No es casual que esta sea la percepción social, es una realidad aún en sistemas más avanzados. El recurso administrativo ordinario debe eliminarse o, ante la carencia de voluntad política y legislativa, por lo menos hacerse optativo como regla general. Los mecanismos para solicitar, litigar y obtener medios probatorios deben ser públicamente accesibles y conocidos. La regla general debe ser el acceso a los derechos, no su denegación. La **informatización** burocrática es indispensable y urgente. El traslado físico del solicitante o litigante deberá ser la excepción y reducirse al mínimo indispensable, para dar lugar al trámite por Internet de todo tipo de asuntos, incluso los jurisdiccionales mediante código o claves de acceso a expedientes.

Sobre esta misma línea, consideramos que no puede haber simplificación si se mantiene la pulverización administrativa. Deberá lograrse la unidad administrativa, no sólo a nivel interno dentro de las propias administraciones federal y locales (en donde cada día hay más autoridades), sino buscar también la coordinación entre ambos niveles de gobierno para que el gobernado pueda verlos como unidad, por lo menos para efectos de trámites. En resumen, el escenario ideal sería que se pudiera presentar físicamente una queja, solicitud, aclaración, etcétera, ante cualquier autoridad de cualquier ámbito o nivel, y ésta tuviera la obligación de remitirla a la competente. Es decir, la oficina más cercana será una ventanilla universal de trámites. Si bien esto se ve imposible a corto plazo, deberá explorarse la posibilidad de intentarlo primeramente en materia de transparencia. Este

esquema sería determinante en el acceso a la información y a la justicia mientras se logra una cobertura informática de la mayoría de la población.

Un ejemplo de que es posible lo anterior lo tenemos en el CBEM:

Artículo 2.294. El titular del Poder Ejecutivo a través de la Secretaría o los Ayuntamientos convocarán de manera permanente al público en general a denunciar hechos, actos u omisiones que produzcan o puedan generar desequilibrio ecológico o daños a la biodiversidad para ello difundirán ampliamente los domicilios y números telefónicos de las oficinas que recibirán las denuncias.

Si en la localidad no existiere representación de la Secretaría o de la dependencia que resulte competente, la denuncia se podrá formular ante cualquier otra autoridad estatal o municipal a elección del denunciante ante las oficinas más próximas de dicha representación.

*Si la denuncia fuera presentada ante diversas autoridades estatales o ante la autoridad municipal éstas deberán remitirla sin demora a la Secretaría y podrán imponer las medidas de seguridad que resulten urgentes y que sean necesarias en auxilio de dicha autoridad.*⁵¹⁶

La **integralidad y unidad** deberá ser una nueva filosofía administrativa. Si cada ventanilla es universal, si cada unidad es integral, todo se facilita y posibilita. Después de esto no será impensable hacer de cada servidor público un colaborador integral de cualquier instancia de gobierno, tanto para trámites como para aplicación de la ley. Es decir, si se logra esta integración armónica un policía federal podrá auxiliar en la aplicación de la ley local y viceversa, sólo por dar un ejemplo cotidiano. Tampoco es nada nuevo lo antes propuesto, el sistema informático Infomex implementado por el IFAI, está logrando una red administrativa integral en el país de manera virtual. Desafortunadamente, sin una base constitucional que lo imponga, sólo puede lograrse a través de convenios, es decir, voluntariamente. En un escenario ideal, práctico y desprovisto de complejos y federalismos mal entendidos, en un sistema de información pública nacional podría obligarse a cualquier autoridad (federal o local) a remitir a la oficina de información correspondiente la solicitud en cuestión, independientemente del lugar

⁵¹⁶ DECRETO NUMERO 183, LA H. "LV" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MEXICO.
<http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>

en la que se haya presentado. Cualquier unidad, instancia o área de la estructura de cualquier nivel de autoridad estaría obligada a recibir una solicitud de acceso a la información pública. Todo esto sin perjuicio de reconocer la complejidad que implicaría la gran heterogeneidad entre la federación y las entidades, y estas entre sí, en infinidad de aspectos, especialmente en materia administrativa y por ende de transparencia; sin embargo, ninguna defensa pseudofederalista podrá justificar la opacidad. ¿Es el momento? Difícil saberlo, pero si no a nivel nacional, por lo menos a nivel federal deberá imponerse una red integral frente al solicitante, y esto sí se puede lograr legislativamente, mediante reformas a la LOAPF y de los distintos OAs federales.

El principio de actualidad o **actualización** debe regir a toda autoridad. Especialmente en nuestro sistema de derecho civil (romano canónico) que intrínsecamente conlleva un estancamiento, si se compara con el *common law* que constantemente se renueva en cada precedente judicial. El actual sistema ha demostrado su inoperancia, el legislador por sí mismo no actualiza las leyes a pesar de las constantes correcciones y guías que ofrece la jurisprudencia, la doctrina, el derecho comparado y, por qué no, la opinión de los receptores y aplicadores directos de la ley, es decir, la población, la administración pública y órganos autónomos, desde los mandos superiores hasta los servidores públicos que tienen contacto personal con los gobernados⁵¹⁷.

Debemos desarrollar legalmente la forma de obligar a los congresos federal y locales a incorporar en ley los avances jurídicos públicamente conocidos, estableciendo los respectivos mecanismos coactivos y sancionatorios; sin perjuicio de implementar esquemas de capacitación y actualización obligatoria como sucede en otros países con profesionistas de ciertas áreas que por naturaleza cambian y se renuevan permanentemente, como la medicina, la contabilidad y el

⁵¹⁷ Sobra explicar la trascendencia que tendría considerar en la elaboración e interpretación legal la opinión del agente de tránsito, empleado de ventanilla de trámites, inspector-visitador, notificador, recepcionista, telefonista, entre muchas otras personas que viven a diario la faceta más práctica o empírica de la ley, y por tanto conocen, muchas veces mejor que nadie, sus virtudes y defectos.

Derecho. No estamos descubriendo nada nuevo, pues ya se empiezan a ver encabezados noticiosos como *Enseñan a legislar a diputados electos*⁵¹⁸ o *Los Diputados van al Tec*⁵¹⁹, que por lo mismo de su rareza paradójicamente son noticia, pues no deberían serlo. Lo anterior sin perjuicio de implantar dicho sistema también para juzgadores y administradores públicos como obligatorio.

La aplicación de la Constitución no se puede limitar a seguir ciegamente la legislación secundaria que la desarrolla. Una de las principales responsabilidades de los tribunales que tienen la facultad de emitir jurisprudencia, es que la utilicen como la vía para actualizar y dar vida al Derecho. Es la única forma de revitalizar las leyes y darles actualidad en un corto plazo. En tiempos como los actuales, con gobiernos divididos y contrapuestos, la ley encuentra grandes dificultades para ser actualizada. Esto deja a los juzgadores la responsabilidad de interpretar el derecho y crear precedentes que establezcan criterios justos y modernos. La jurisprudencia hoy en día se convierte en una fuente fundamental del derecho.

La justicia administrativa enfrenta problemas tan reales, cotidianos e inevitables, que su calidad y eficacia se ponen a prueba diariamente. Esto implica que cualquier cuestión que implique desactualización, ineficiencia, retroceso, etcétera, salta de inmediato a la vista, se nota casi automáticamente. La presión que ejerce la problemática de una Ciudad como el D.F., por ejemplo, exige soluciones al nivel de complejidad de los conflictos.

Además de la actualización en lo sustantivo, no podemos olvidar lo propio en la forma, que a veces es fondo. Es decir, actualizar también implica modernizar la forma en que se hacen y redactan las leyes. Lo vemos en Argentina y España, en donde hay claras tendencias doctrinales y legislativas para salir de un lenguaje codificado del derecho para *reescribirlo*, rehacer las leyes en versiones

⁵¹⁸ Vázquez, Ana Laura, *Enseñan a legislar a diputados electos*, Reforma 02/12/07.
<http://www.reforma.com/estados/articulo/417/833023/>

⁵¹⁹ Staff de la revista *Universitarios*, suplemento mensual, Reforma, julio 2008. Que reseña el convenio firmado entre el ITESM y la Cámara de Diputados para la capacitación de estos últimos.

entendibles para la población en general. Desde la colocación de encabezados concisos y asimilables al inicio de artículos y capítulos de leyes y reglamentos, hasta la omisión de tecnicismos innecesarios. Como un afortunado ejemplo a nivel local, la exposición de motivos de la nueva constitución de Querétaro trata este tema como un elemento tomado en cuenta durante su elaboración.⁵²⁰

Como último comentario de este punto, sólo insistir en que no se puede hablar de actualización sin contemplar la cuestión informática en todas sus vertientes, sobre todo en su versión jurídica que ya se desarrolló ampliamente.

La **transparencia** debe regir la actuación y diseño legislativo de toda autoridad. Todo lo relativo a cualquier instancia de gobierno, poder público, servicios o recursos públicos, deberá estar al alcance de cualquier persona sin mediar solicitud alguna. Transparentar no sólo es dejar ver pasivamente lo que tiene la autoridad, sino difundirlo con la certeza de que la información es recibida y entendida.

Una verdadera posición proactiva de la autoridad en materia de transparencia casi se confunde con una labor pedagógica. Por ello no debería descartarse tratar el tema jurídico informativo y de acceso a la justicia en leyes sobre educación. Si ya se cuenta con una red de módulos u oficinas de los legisladores federales y locales distritales, ¿porqué no aprovecharla para establecer un sistema de asesoría sobre los distintos ordenamientos jurídicos y su contenido? ¿Quién mejor que el legislador para explicarle a la población las leyes?

⁵²⁰ “33. Que por todo lo anteriormente expuesto esta reforma integral adopta el principio de que una Constitución, como texto supremo de una comunidad política determinada, debe modernizarse, actualizarse y contener disposiciones cuya naturaleza sea única y propia de una Constitución; sin redundancias o repeticiones constitucionales; ser breve, ágil, conciso, concreto, compacto, prescriptivo y de textura abierta, por lo que considera procedente utilizar un lenguaje sencillo y comprensible para el común de las personas, por ende nuestra Constitución de la Entidad, debe de aplicarse considerando los derechos fundamentales y las instituciones jurídicas previstas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obviando reproducciones innecesarias a efecto de garantizar su imperativo cumplimiento y atendiendo en todo momento, al principio de Supremacía Constitucional.” Periódico Oficial de Querétaro 31/03/08, tomo CXLI n. 18.

Establecido ya constitucionalmente el principio de **máxima publicidad**, deberá permear todo el sistema, y la segregación deberá pasar a ser una práctica común. *In dubio pro* información. Cualquier persona desde cualquier ubicación deberá poder solicitar y acceder a la información pública. La regla general para acceder a la información no debe ser otra que el interés simple, y no podrá exigirse ningún tipo de vínculo jurídico y menos aún identificación para solicitar cualquier tipo de datos públicos. Con las excepciones razonables, la gratuidad deberá ser la regla general. Esto sólo viene a reiterar un principio general de interpretación: los derechos fundamentales deben ser interpretados siempre en forma extensiva, es decir, ante la duda sobre aquello que abarcan, siempre deberá optarse por la interpretación más amplia. Es aquí donde la información, y la justicia, siempre deberán ser ampliadas en su concepción y aplicación.

Sobre la **suplencia de la queja**, es una figura más que justificada en instituciones de corte social como la transparencia y la justicia administrativa, sobre lo cual ahondaremos más en los próximos apartados.

Con importantes excepciones, la **afirmativa ficta** debe contemplarse en materia administrativa, incluyendo la transparencia; siempre y cuando se regule de manera viable y realista. No puede imponerse esta consecuencia jurídica a una omisión cuando hay imposibilidad de facto para cumplirla, es decir, cuando la información pública no exista⁵²¹. Este reto debe enfrentarse y resolverse con responsabilidad, sentido común y técnica legislativa.

Como observamos en el primer Capítulo (1.3.1), no hay comunión de posturas entre las diversas leyes de transparencia con respecto a la afirmativa o la negativa ficta; 9 contemplan la primera en forma expresa, otros 4 implícitamente y 10 la segunda, con restricciones. Asimismo, hay otras posturas al respecto que razonan su decisión, como el caso de Zacatecas, que a la letra dice:

⁵²¹ *A lo imposible nadie esta obligado (Impossibilium nulla obligatio est.).*

ARTÍCULO 31.- Cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, si la solicitud de información no se hubiese satisfecho o la respuesta fuese ambigua o parcial a juicio del solicitante, éste podrá acudir a la Comisión a fin de que requiera al sujeto obligado, la información solicitada en los términos legalmente procedentes. Para los efectos de la presente ley, el silencio de la autoridad no se interpreta como negación de una solicitud, sino como un acto de incumplimiento a lo previsto en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Zacatecas.⁵²²

A efecto de cumplir con todo lo anterior, y en congruencia con la multicitada insistencia de Sartori⁵²³ y Ferrajoli, la trascendencia de todas las figuras jurídicas arriba descritas que incluyan las diversas leyes, dependerá de la precisión en los conceptos.

Pasando a cuestiones más concretas de las distintas etapas de los procedimientos administrativos y procesos jurisdiccionales, ante el problema claramente detectado de la dificultad, por no decir imposibilidad, de adquirir **medios probatorios** por parte del usuario de servicios públicos, el momento histórico ofrece el uso de la tecnología, cada día más accesible tanto económicamente como en razón de espacio. Toda la legislación que regule prestación de servicios públicos, tanto por autoridades como por particulares concesionarios, deberá obligar a toda aquella persona que, en representación del prestador, tenga el contacto con el público a:

- estar plenamente identificable con nombre completo, cargo y de ser posible número de empleado o agente, etcétera; todo perfectamente legible, visible y claro, de ser necesario con traducción en caso de implicar lenguas indígenas o idiomas extranjeros según sea el caso.
- implementar mecanismos que permitan siempre la grabación de la conversación telefónica con la persona que atiende y que el usuario tenga acceso inmediato a dicha grabación, ya sea desde su teléfono particular o en las instalaciones a las que acuda.
- el prestador del servicio deberá estar obligado a siempre ubicar perfectamente la conversación en razón de tiempo y espacio, es decir, a expresar en propia voz la fecha, hora y lugar en el que está atendiendo, además de los

⁵²² LAIPEZ <http://www.ifai.org.mx/Vinculacion/directorioL>

⁵²³ Op. cit. Sartori *¿Qué es la democracia?*

datos personales arriba indicados, todo para efectos de registro de audio e incluso de video cuando lo exijan las circunstancias y lo permita la infraestructura.

- cualquier comunicación vía correo electrónico deberá poder ser certificada por algún sistema o mecanismo implementado por el sujeto obligado y supervisado por el OAIP o el OJCA respectivo.
- establecer como obligación general la emisión de un acuse de recibo, quizá en formato universal, que contenga la información mínima indispensable para ubicar tiempo y lugar de recepción, persona que recibió y descripción lo más detallada posible del escrito y anexos presentados.

De igual forma, en materia de PW, que pensamos será la forma prioritaria y mayoritaria de contacto entre autoridad y particular, sentar las bases para obligar a la autoridad (tanto la obligada directa como la supervisora de particulares en funciones de autoridad) a implementar un mecanismo informático que permita al usuario en general, llámese solicitante de información o demandante en juicio, para que tenga medios inmediatos de hacer constar la imposibilidad de acceder a Internet, o que la información es ilegible, está incompleta, no es imprimible, o que el sistema no produjo un acuse de recibo, ni proporcionó número de folio de ingreso, entre los principales elementos esenciales⁵²⁴.

Aunado a todo lo anterior, cabe mencionar que si bien la legislación en materia de transparencia y en materia contencioso administrativa es el objeto directo y principal de nuestras propuestas, no significa que será la única normatividad que deberá reformarse o crearse, pues ya expresamos que se abarca indirectamente a diversas leyes y áreas que de una u otra forma nos atañen, como por ejemplo todo lo relativo al Diario Oficial y gacetas locales, a leyes en materia de educación, responsabilidad administrativa, normatividad reglamentaria de las legislaturas, uso de tiempos oficiales en medios masivos de comunicación, entre muchas más.

⁵²⁴ Ver en el Capítulo III lo relativo a *accesibilidad*.

Concreción.

Toda norma y política o programa de fomento y promoción, tanto en materia de transparencia como de justicia, deberá concretar obligatoriamente, es decir, garantizar y proveer los medios para lograr lo propuesto y fijar metas a corto, mediano o largo plazo según las posibilidades reales. Así maneja el Libro Blanco sus *acciones*. Nuestra CP y legislación en general está plagada de vocablos bien intencionados como *promover, fomentar, impulsar*, etcétera; que generalmente quedan ahí y nunca son aterrizados.

Medición.

La medición y evaluación permanente del rendimiento de los entes encargados de hacer cumplir la ley y de la legislación misma, deberán ser obligatorias, pues sólo se podrá corregir lo que se conoce, y así planear y programar. Debe establecerse en ley la obligatoriedad en la implementación de sistemas de medición. Si queremos mejorar la transparencia y la justicia administrativa, hay que conocerlos bien, y *para conocerlos hay que medirlos*⁵²⁵; esencia de una frase atribuida al físico irlandés William Thomson (1824-1907), Primer Barón de Kelvin, mejor conocido como Lord Kelvin: *“Lo que no se define, no se puede medir. Lo que no se mide, no se puede mejorar. Lo que no se mejora, se degrada siempre.”*⁵²⁶

Vemos que el análisis estadístico que hace el TCAEM de sus sentencias, ayuda a conocer (medir) su efectividad desde el punto de vista de su confirmación o revocación en amparo directo:

Para dar estricto cumplimiento a los principios constitucionales de seguridad jurídica y exacta aplicación de la Ley, este órgano jurisdiccional continúa con la tarea de registrar y verificar el índice de legalidad de las resoluciones que emite y que son combatidas a través del juicio de amparo. Durante el periodo que se informa se interpusieron ante los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Segundo Circuito, por particulares o autoridades demandadas, 696 juicios de amparo, de los que se han resuelto 343. De los juicios resueltos, la justicia federal amparó y protegió a los particulares en 51 casos, negándose el amparo en 206, sobreseyéndose la acción intentada en 22 y

⁵²⁵ Nada de nuevo tiene esto, que no por casualidad ha sido asimilado claramente por la sabiduría popular y plasmado en frases que no por populares carecen de contenido filosófico como la que reza: *bien se quiere, lo que bien se conoce*.

⁵²⁶ www.dgt.es/servicios/rtrhh/pkf/DOC_aA.pdf

*desechándose 64 demandas de amparo. Lo anterior permite concluir que de 4,017 recursos de revisión que han resuelto las tres Secciones de la Sala Superior, sólo en el 1.2 por se ha otorgado la protección de la justicia federal. Esto nos demuestra que el índice de legalidad con que actúa este órgano jurisdiccional es del 98.8 por ciento; referente que confirma la capacidad profesional de los señores magistrados y del personal jurídico, su alta especialización y la pulcritud de sus resoluciones.*⁵²⁷

Así, un estudio o medición de las horas que se utilizan en atender razonablemente un juicio contencioso sería de inmensa utilidad práctica.

Incluso en materia probatoria y con obligatorio uso de la tecnología, igualmente se pueden desarrollar métodos para medir cuestiones que marcarían la diferencia entre acudir o no al sistema de impartición de justicia. Si se logra implementar medios de medición lo más exactos, y sobre todo lo más confiables y creíbles posible, para determinar con precisión cuestiones tan intangibles como el daño causado por la violencia en televisión y medios masivos impresos; por la corrupción y burocracia sindicales en la educación, producción, desarrollo, y cultura del país; el impacto psicológico y económico del no acceso a la justicia; entre otros; entonces podríamos comenzar a hablar de algún tipo de responsabilidad concreta, tanto de autoridades como de particulares en funciones de autoridad.

Si existiera duda sobre la viabilidad de lo antes propuesto, baste mencionar que en un acto sin precedentes la Secretaría de Finanzas del DF realizó un estudio sobre el *costo social* que producen las obras viales de ampliación de la Línea 1 del Metrobús en el Eje 4 Sur Xola. Con asesores del ITAM y el *Centro de Estudios para la Preparación y Evaluación Socioeconómica de Proyectos*, se cuantificaron las molestias, el desgaste y las afectaciones en general que se producen a los usuarios de las vialidades⁵²⁸. Además de que el producto de estos estudios servirá como dato objetivo para efectos probatorios, otro aspecto importante de todo esto

⁵²⁷ Informe Anual 2005, op. cit.

⁵²⁸ Ibarra, Mariel, *Miden costo social de las obras viales*, Reforma 18/01/08.

es que frases como *valor social del tiempo* comienzan a formar parte del lenguaje y la cultura local y nacional.

De hecho uno de los principales objetivos de este trabajo es provocar suficiente interés para sentar las bases de un análisis permanente que permita medir cómo ha influido el acceso a la información pública en el acceso a la justicia, comenzando quizá por un estudio exhaustivo a partir del 2002 en que entraron en vigor las primeras leyes sobre transparencia.

Sobra decir que en este aspecto de medición y estadística, la infraestructura para recoger los datos a ser procesados será determinante. Por ello la trascendencia de que las distintas autoridades federales y locales, estarán encabezadas por el INEGI como un OCA.

Abuso de derecho.

Aunado a lo anterior, no queremos dejar de mencionar un tema que no por complejo debemos omitir, la figura del abuso de derecho. Así como existen figuras y mecanismos para exigir responsabilidad a la autoridad, también, dentro de su contexto, deben crearse para exigirla a los particulares. La responsabilidad debe exigirse en ambos lados: autoridad y gobernado. Aunque advertimos el riesgo que esto implica en momentos de transición como el que atraviesa la transparencia, en donde puede resultar contraproducente al provocar miedo en el titular del derecho de ser sancionado. Para ilustrar esto con un ejemplo, esperamos que la ley se utilice para cuestiones sustantivas y no banales o politizadas como aconteció cuando en el 2007 se pidieron los detalles de la fiesta de cumpleaños del Presidente de la República⁵²⁹. Se busca que la población aprenda a exigir información para mejorar su vida y no para satisfacer intereses políticos o morbosos. En materia jurisdiccional, por el contrario, deberá necesariamente de regularse el abuso en que se incurra, pues aquí se involucra directamente la

⁵²⁹ Saúl Rodríguez, Lilia, *Analiza IFAI entrega de información sobre cumpleaños de Calderón*, El Universal 23/01/08. http://www.eluniversal.com.mx/notas/vi_476418.html

obligación del debido ejercicio profesional de los abogados patronos de los usuarios.

Un ejemplo de la necesidad de tener presente la figura del abuso de derecho, por lo menos en ciertos temas, es el multicitado CBEM:

Artículo 2.300. A quien promueva una denuncia ciudadana basada en hechos falsos o con el ánimo de causar molestias o daños al presunto infractor y que de la resolución se desprenda dicha intención se le impondrá el pago de multa hasta por diez mil días de salario mínimo general vigente en el Estado, sin perjuicio de las sanciones de carácter penal que se le puedan imponer y acciones que para la reparación de los daños y perjuicios que se le hubieren causado al denunciado y que éste haga valer ante las instancias correspondientes.⁵³⁰

Asimismo, en materia de responsabilidad de servidores públicos, un estudio científico siempre será objetivo. Si bien la autoridad se integra por humanos que cometen errores, un análisis profesional e imparcial basado en principios y técnicas modernas, ayudará a precisar conductas. A separar errores, negligencias involuntarias de actos conscientes realizados en perjuicio del interés social, o de las normas de orden público y la naturaleza misma del servicio público. ¿Cuántas veces tiene que declararse inconstitucional una norma sin responsabilidad para autor? ¿Cuántas veces tiene que establecer un tribunal federal que una ley procesal exige mayores requisitos para la suspensión que la Ley de Amparo, sin consecuencias sancionatorias para los responsables?

Finalmente en este apartado, en cuanto al formato de la norma, sugerimos que la legislación se presente de la manera más práctica posible para todos: autoridad y particular. Por ejemplo, una Ley de Transparencia puede abarcar todos los rubros implicados con el tema: información pública básica, datos personales, archivos, estructura orgánica del OAIP, etcétera. Igualmente un Código de Justicia administrativa puede incluir procedimiento ordinario, jurisdiccional, parte orgánica,

⁵³⁰ DECRETO NUMERO 183, LA H. "LV" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MEXICO.
<http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>

entre otros aspectos. La pulverización de una materia en distintas leyes que pueden conjuntarse en un solo cuerpo normativo, dificulta el ejercicio de los distintos derechos.

4.1.2.1 Leyes federales y locales en materia de transparencia y acceso a la información pública.

La reforma al artículo 6° constitucional marca la pauta de lo que deberá ser la legislación reglamentaria en la materia, que, según comentamos en los Capítulos I y III del presente, aún antes de dicha reforma ya requería de cambios importantes en lo federal y principalmente a nivel local. Con el nuevo texto del citado artículo 6° diversas leyes locales necesitan de “cirugía mayor”, para lo que contaron con un año a partir del 20/07/07.

En el apartado anterior hicimos ya una crítica al texto ahora vigente con respecto a lo que pensamos se omitió en la reforma constitucional citada, por lo que con base en el nuevo artículo 6°, y nuestras observaciones complementarias, haremos algunos comentarios en cuanto a la legislación secundaria en el orden de las fracciones de dicho precepto.

Al permanecer en el texto constitucional la frase originaria “...; *el derecho a la información será garantizado por el Estado.*”, tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas locales al interpretarlo deberán tomar el único significado del vocablo garantizar⁵³¹, para vaciarlo en el contenido de la leyes sobre la materia en

⁵³¹ Ver Minutti Zanatta, op. cit., p. 43. “Los problemas de interpretación vienen con las palabras **“...será garantizado...”**. Garantizar significa **“dar garantía”**, y garantía a su vez significa, a decir de la Real Academia Española de la Lengua, **“cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad.”** Por otra parte, con relación al tiempo de la conjugación del verbo usado en el texto del artículo constitucional, es decir, en futuro (garantizará), caben diversas interpretaciones. Es realmente complejo descifrar la intención del Constituyente al utilizar el verbo en futuro, por ejemplo, en el artículo 1º de la propia Constitución, igualmente se habla de que **“...todo individuo gozará de las garantías que otorga...”** y de ninguna manera podríamos aquí derivar que se gozará de las garantías cuando un poder constituido, como lo es el legislativo, determine desarrollar este precepto vía una ley reglamentaria. Pero paradójicamente, en el otro extremo tenemos otro ejemplo, y vemos como el artículo 3º de la misma Carta Magna, que es un derecho cuya

el sentido de establecer derechos sustantivos y procesales que aseguren en términos reales el acceso a la información pública a toda persona.

Continúa diciendo el artículo 6°:

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

La reforma acierta al establecer los principios rectores que deberán regir federal y localmente. Siempre es mejor hablar de principios a nivel constitucional que de instrucciones concretas, las cuales resultarán generalmente incompletas ante la imposibilidad de prever todo. En cambio los principios deberán permear la totalidad de los ordenamientos, esencialmente y en primer término el principio de **máxima publicidad**, según se establece contundentemente desde el inicio del artículo constitucional en comento.

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

La regla general deberá ser que cualquier dato en posesión de la autoridad es información y toda la información en su poder es pública. La reserva deberá ser la excepción, restringida al máximo posible. El gran riesgo (reto) es la interpretación que se dará al término posesión, pues habrá información pública que se encuentre en posesión de particulares por diversas razones, que pueden ser almacenamiento, administración, auditoría contable, etcétera, situación que podría alegar la autoridad para obstaculizar o entorpecer el acceso a la misma. No es nada nuevo que el futuro (que ya es presente) impone un panorama, en el que la información (inevitadamente en su mayoría informatizada) será almacenada por particulares, contratados por la autoridad o sujeto obligado para tales efectos. El

*exigibilidad inmediata ante un tribunal es muy relativa, se encuentra redactado en presente: "**Todo individuo tiene derecho a recibir educación...**".*

futuro es la memoria virtual mediante centros de memoria⁵³² administrados por empresas especializadas. Sin contar con una solución inmediata, sin perjuicio de siempre seguir una interpretación administrativa y jurisdiccional a la luz de la máxima publicidad, nos atrevemos a insinuar que quizá se deba redactar algo parecido a lo siguiente: “*Toda información **relacionada** con cualquier autoridad...*”; sin perjuicio de reconocer ciertos inconvenientes que pudiera tener tal amplitud, pues la “relación” puede implicar cualquier tipo de vínculo.

Los **sujetos obligados** son tema esencial de la primera fracción del nuevo artículo 6°, pues según explicamos ampliamente en los Capítulos I y II, serán un elemento toral en el sistema de información pública; en el que al igual que en la fracción IV, las leyes sobre transparencia deberán complementarse con sus constituciones locales para lograr exhaustividad, según lo desarrollamos en el Capítulo III de este trabajo. Ya citamos diversos ejemplos como la Ley de Transparencia de Sinaloa⁵³³ o la Ley de Fiscalización Superior de la Federación⁵³⁴, que demuestran voluntad legislativa de abarcar a todas las autoridades *de jure* y *de facto*.

La siguiente fracción nos dice:

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

La **vida privada y los datos personales** son cuestiones de alta prioridad en la materia, y si bien no son tema directo de nuestro estudio deberán ser comprendidos en todas la leyes de transparencia, o en su defecto objeto de leyes independientes, ya que no todas las leyes locales contemplan estos temas.

Continúa diciendo el precepto comentado:

⁵³² García Ramírez, Fernando, *La red social o cómo desnudar al rey*, Letras Libres, número 103, México, julio 2007, p. 33.

⁵³³ “*y las personas de derecho público y privado, cuando en el ejercicio de sus actividades actúen en auxilio de los órganos antes citados y cuando ejerzan gasto público, reciban subsidio o subvención.*”

⁵³⁴ “*y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales.*”

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

El interés simple, la gratuidad y el derecho de rectificación no son adoptados, según hicimos ver en el Capítulo I, en muchos ordenamientos, los cuales que deberán enmendar sustancialmente su sistema de acceso para incluir estas figuras básicas establecidas por la fracción III.

La fracción IV regula figuras torales:

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

Como adelantamos anteriormente, al igual que los sujetos obligados, el contenido de la fracción IV, concretamente lo relativo a los **procedimientos de acceso a la información pública, recursos de revisión ante los OAIPs y la naturaleza de estos** últimos, deberá encontrarse congruentemente fundamentada y complementada con las constituciones locales, según apuntamos al hablar del tema en capítulos anteriores.

Con respecto a la segunda parte de la fracción arriba transcrita, reconocemos que proponer un modelo idóneo sobre la naturaleza jurídica de los órganos garantes del derecho de acceso a la información, es una cuestión de particular complejidad. Tanto la teoría como la realidad plantean diversos problemas.

Teóricamente la autonomía (en especial la de índole constitucional) presenta virtudes, y aunque no podemos afirmar que sea la única y definitiva solución, consideramos que por lo menos debería considerarse. En el ámbito local, los casos del DF, Jalisco y Querétaro, analizados en este trabajo (ver *supra* Cap. I - 1.3.4 y Cap. III - 3.1.2 y 3.1.3), ilustran sobre la complejidad de la cuestión, pero al mismo tiempo sobre la necesidad de consolidar de alguna forma a dichos entes.

Siempre podrá cuestionarse que los OAIPs, y cualquier otro ente público, reúnen las características mínimas indispensables, descritas en el Capítulo I *in fine*, que los justifiquen como OCAs. Sin embargo, hay casos a nivel federal muy ilustrativos que parecen indicar lo contrario; concretamente lo sucedido con las negativas del INFONAVIT⁵³⁵ y la PGR a cumplir con la LFTAIPG, casos que se mencionan en este trabajo, en donde dichas entidades se niegan a entregar la información no obstante ser requeridos por el IFAI para hacerlo, además de que, en el caso de la PGR, ésta dependencia ha impugnado dichas resoluciones ante el TFJFA⁵³⁶. Pensamos que esto sería distinto si el IFAI fuera un OCA y no un organismo descentralizado “autónomo” (no sectorizado). Con la nueva redacción del artículo 6° constitucional arriba transcrita, y bajo los “conceptos” de autonomía que tienen nuestras autoridades legislativas, hasta un órgano desconcentrado cumpliría con los requisitos de los OAIPs, lo cual, sobra decir, ciertamente no es conveniente para cumplir con la función de supervisar a los sujetos obligados en materia de transparencia.

Lo anterior sin dejar de reconocer que los OCAs no son la panacea para todo problema ni hay garantía de solución. Vemos en el actual IFE (ejemplo tradicional de OCA), que en su momento ofreció imparcialidad y respuestas, los partidos han encontrado la forma, o por lo menos lo están intentando, de hacerlo objeto de politización y cuestionamientos. El propio IFE protagonizó un caso que consideramos emblemático, pues deja ver que ni siquiera la autonomía constitucional otorga plenos derechos, por lo menos en cuanto a legitimación activa para su defensa, al carecer de reconocimiento “expreso” en el artículo 105 f I de la CP⁵³⁷; hecho que nos muestra lo que le espera a entes de autoridad (OAIPs

⁵³⁵ Ver *supra* pronunciamiento del IFAI *IFAI/007/06*, transcrito en su mayoría en el apartado 3.1.3.1.

⁵³⁶ Ver *supra* ídem IFAI Exp: 1292/08. <http://buscador.ifai.org.mx/buscador/buscar.do>

⁵³⁷ Ver sentencia de la SCJN en la CC 11/2007.

incluidos) que ni siquiera cuentan con independencia reconocida por las constituciones locales o federal, en su caso⁵³⁸.

¿Es la autonomía legal el justo medio? ¿Qué alcances tiene la autonomía otorgada por la ley por mandato constitucional? ¿Puede limitarse, por el legislador ordinario, la autonomía de un ente creado constitucionalmente?

Al no ser este el objeto central de nuestro trabajo, aunque sí un tema toral, invitamos a profundizar en la naturaleza de los OAIPs en futuros estudios, a efecto de precisar su juridicidad y la de sus actos, sobre todo en los casos en que la autonomía es conferida por una ley, y no a nivel constitucional⁵³⁹.

El tema de archivos públicos lo incluye la siguiente fracción:

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

Un sistema de **archivos** es uno de los grandes pendientes y mayores vacíos en materia de transparencia y de justicia como presupuesto indispensable para hacerlas posibles, pues sin datos no hay materia del derecho. Acertadamente un grupo de editorialistas del Reforma nos dice que en México *hemos perfeccionado los procedimientos para pedir, pero hemos hecho poco para asegurarnos que lo pedido exista.*⁵⁴⁰, y es la historia de nunca acabar, *nadie* sabe por qué falta el documento. ¿Qué hacer? ¿Se puede fincar responsabilidad administrativa, civil o penal al servidor público que heredó o recibió un archivo (archivero) vacío? ¿Sólo a los anteriores responsables?

⁵³⁸ Ver Carbonell, Miguel, *La indefensión del IFE*, Nexos (agosto de 2007); Ago 1, 2007. www.miguelcarbonell.com.

⁵³⁹ Ver Carbonell, Miguel, *Un nuevo órgano constitucional autónomo*, IJ, http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/autonom_a_INEGI.pdf, para conocer una opinión especializada sobre los riesgos de dejar cuestiones torales a la ley reglamentaria.

⁵⁴⁰ *Juan Ciudadano ¿Información? No existe*, Reforma, México 18/06/07. <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/780688/>

Asimismo, y en la misma fracción V, particularmente interesante será la extensión que se de a la interpretación de **medios electrónicos disponibles**, pues como reiteradamente hemos insistido, sólo la informatización hará posible la difusión electrónica vía Internet de la información pública básica, que será elemento fundamental en el cumplimiento en materia de transparencia, así como presupuesto indispensable en materia de justicia. No podrá soslayarse, según apuntamos, que este rubro deberá pasar por el filtro y escrutinio del parámetro de *accesibilidad*.

Los **indicadores de gestión** introducen de manera inédita al texto constitucional un principio de medición y evaluación indispensable en toda administración pública, con repercusiones determinantes en materia de información e insumos probatorios básicos para el ejercicio de cualquier derecho jurisdiccional en la materia.

La fracción VI establece:

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

Bajo la misma línea de la primera fracción del artículo, en la concordancia que hicimos notar, esta fracción IV tampoco se atreve a imponer la obligación informativa directa de los particulares involucrados con recursos públicos. Sin adoptar una posición conformista esta obligatoriedad indirecta es al menos un avance, aunque sus deficiencias quedaron expuestas en este trabajo con los casos del SNTE y de ISOSA, en donde la autoridad comparte intereses o cede a la presión del particular y termina por encubrirlo.

Finalmente, la última fracción dice:

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Aunque pareciera inverosímil se obliga a “sancionar la inobservancia”. Sin embargo, nuestra falta de cultura jurídica y la tradicional irresponsabilidad de ciertas autoridades locales, hace pensar que no está de más obligar constitucionalmente a sancionar, ya que ante casos como los de Guerrero y Oaxaca, nos explicamos la necesidad de plasmar expresamente aun las cuestiones obvias y redundantes.

Terminamos la transcripción con los artículos:

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este Decreto.

Tercero.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión a los que se refiere este Decreto, a más tardar en dos años a partir de la entrada en vigor del mismo. Las leyes locales establecerán lo necesario para que los municipios con población superior a setenta mil habitantes y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal cuenten en el mismo plazo con los sistemas electrónicos respectivos.

La importancia de los artículos transitorios de la reforma en cuestión es de la mayor trascendencia. Consideramos acertada la inmediata entrada en vigor, y justos los plazos de un año para las adecuaciones legales y de dos para la implementación informática; sin embargo, estamos ciertos de que ante el incumplimiento de las entidades no habrá ningún tipo de sanción. La obligación de sistematizar electrónicamente las solicitudes, respuestas y los recursos es un complemento indispensable de la fracción V, y quizá debió contenerse en una fracción más del artículo, sin por ello restarle obligatoriedad al transitorio. Esperamos que una interpretación extensiva de este artículo, en el sentido de considerar al sistema Infomex implementado por el IFAI como obligatorio para las entidades federativas, y no opcional como actualmente lo es. Asimismo, habrá que atender cuestiones que ya son una realidad, como la necesidad (obligatoriedad)

de contar con una infraestructura nacional de Internet **de banda ancha**, pues de lo contrario el acceso se vuelve prácticamente nugatorio; no es casual que la OCDE y la UIT consideren este aspecto como determinante en sus recomendaciones.⁵⁴¹

Aunado a lo anterior, recordamos aquí que la reforma al artículo 26 constitucional transcrita al principio de este trabajo establece ... *La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, **transparencia**, objetividad e independencia;* es decir, la ley reglamentaria del INEGI deberá contemplar, desarrollar y observar esta figura, ya comentada en el tercer Capítulo, en su faceta informática.

Sin perjuicio de cumplir con las exigencias constitucionales, sobra decir que éstas no agotan todo aquello que deberá desarrollarse para mejorar las leyes sobre transparencia. Ya mencionamos algunos principios al hablar de legislación secundaria en general como los de máxima publicidad, afirmativa ficta, interés simple, suplencia, entre otros, que deberá desarrollar la ley a pesar de que no los mencione la CP o sólo lo haga implícita o tácitamente.

El éxito o fracaso de la legislación y autoridades aplicadoras en materia de derecho a la información pública, se medirá en mucho en términos de la credibilidad que logren. Esta es la quintaesencia de la intervención que tendrán los distintos niveles de gobierno para desarrollar en la sociedad mexicana este derecho. Más concretamente, el éxito de la ley estará en su correcta aplicación. La desconfianza de la sociedad se tendrá que romper con golpes de eficacia, eficiencia y honestidad por parte de la autoridad.

⁵⁴¹ Ver Becerra, Ricardo, *Internet llega a la Constitución (El Derecho de Acceso a la Información y los Sistemas Electrónicos)*, en *El Derecho de Acceso a la Información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*. Coordinador Pedro Salazar Ugarte, UNAM-IFAI, México, 2008, 200 pp.

OJCA's como SO's.

Quizá en materia de justicia como en ninguna otra, la autoridad deberá ser transparente de una forma más activa, proactiva y explicativa, por no decir didáctica, en la forma en que proporcione la información básica a través de los medios idóneos, principalmente los electrónicos. Tener una PW completa y actualizada debe ser una obligación de todos los sujetos obligados por la legislación de la materia, pero en mayor grado debe serlo de los órganos jurisdiccionales. Quizá incluso deban de plantearse ciertas particularidades con respecto a otros órganos de autoridad, principalmente con respecto a los administrativos. La SCJN ha marcado la pauta de manera ejemplar frente a la problemática que ha presentado en materia jurisdiccional el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, y ello sin afectar la impartición de justicia y el derecho a la protección de los datos personales. Encontramos una explicación a este éxito en la correcta aplicación de la figura de la segregación y sobre todo en la capacidad técnica y económica de proporcionar la información en versión electrónica sin entorpecer ni detener el proceso de cada juicio.

A nivel jurisdiccional local la cultura informativa aún tiene mucho por mejorar, según se describió en el Capítulo II. Si para aquellos que llevamos a cabo investigación, e incluso pertenecemos a algún órgano jurisdiccional administrativo nos resulta complicado obtener cierto tipo de información pública sobre la actividad de dichos órganos, entendemos que para la mayoría de la población a veces es algo poco menos que imposible.

4.1.2.2 Ordenamientos procesales y orgánicos de los OJCA's.

El Derecho administrativo es la objetivación de la estructura constitucional de un Estado. Diego Valadés.⁵⁴²

⁵⁴² Palabras inaugurales (29/11/00) con motivo de los sesenta años del IJ, con el Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Homenaje a Jesús González Pérez, Coordinador – Fernández Ruiz, Jorge, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 104, 2002, 1ª edición, México.

En congruencia con la descripción de la problemática expuesta en los Capítulos II y III, sin perjuicio de tocar las principales deficiencias de la justicia administrativa, trataremos de enfocar nuestras propuestas a su faceta comparativo-complementaria con la transparencia, bajo el entendido de que aquello que afecte a la cuestión jurisdiccional afectará directa o indirectamente a lo informativo.

Bajo el mismo orden que hemos venido siguiendo a lo largo del trabajo y en congruencia con la exposición que en el Capítulo II hicimos sobre las deficiencias del sistema de justicia administrativa en nuestro país, coincidiendo en mucho con el Libro Blanco y la multicitada PRE⁵⁴³ de la SCJN, en este apartado haremos algunas propuestas derivadas de la experiencia, la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, entre las principales fuentes de análisis seguidas en este trabajo.

Acceso a la justicia

Sin bien la información pública puede ser un fin en sí misma, para nuestro estudio es más un medio para el acceso a la justicia, valor que deberá ser la prioridad en la legislación en materia contencioso administrativa. Esto implica cumplir con ciertos principios básicos y presupuestos que deberán plasmarse explícitamente en ley, e inclusive en algunos casos traducirse en instituciones y figuras procesales concretas.

El acceso a la justicia en materia contencioso administrativa deberá establecerse en ley, ya sea en su propia legislación especial, o mediante su inclusión en los ordenamientos generales que sobre la materia llegaren a existir para toda la actividad jurisdiccional, según vimos que sucede en otros países. Para ello debemos superar la desatención del problema por parte de legisladores y ejecutivo, y la falta de capacidad e interés para entenderlo.

⁵⁴³ <http://200.38.86.53/PortalSCJN/> op. cit.

Con cierto optimismo vemos cómo últimamente se empieza ya a mencionar como tal, y con mayor frecuencia, al derecho de *acceso a la justicia* en la jurisprudencia federal:

Tesis: 2a./J. 45/2007. SENTENCIA DE AMPARO. CUANDO SE CONCEDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PRONTA, SUS EFECTOS DEBEN COMPRENDER NO SÓLO LAS OMISIONES Y DILACIONES DE TRAMITAR UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, SEÑALADAS EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS, SINO TAMBIÉN LAS SUBSECUENTES. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, los cuales emitirán sus resoluciones de manera pronta. Ahora bien, la violación a esa garantía se manifiesta a través de un acto negativo o una omisión en sentido estricto, que tiene dos vertientes: la primera consiste en que la autoridad no desarrolle el juicio dentro de los términos y plazos previstos legalmente, esto es, que no lo siga diligentemente, sino con dilación o demora; y, la segunda implica que la autoridad nada provea o deje de hacer lo conducente para la marcha del juicio o la tramitación del procedimiento respectivo. Por otra parte, tratándose de actos negativos, el artículo 80 de la Ley de Amparo dispone que la sentencia que lo conceda, tendrá por objeto obligar a la autoridad responsable a que respete la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que dicha garantía exija. Conforme a lo anterior, si durante la tramitación del juicio de garantías persiste esa misma condición de retardo u omisión del trámite, debido a la cual la autoridad no agota cabalmente el procedimiento ni emite la resolución correspondiente, debe otorgarse el amparo para que proceda con prontitud a tramitar y concluir el procedimiento conforme a los términos legales, lo cual implica que debe realizar los actos subsecuentes a los reclamados necesarios para tal fin y en su oportunidad emitir también con prontitud el laudo correspondiente, pues sólo así podrá cumplir y respetar lo que la garantía en cuestión exige.⁵⁴⁴

Tesis: I.8o.A.117. Mayo de 2007. RECURSO DE REVOCACIÓN O JUICIO DE NULIDAD. EL ARTÍCULO 690, PÁRRAFO QUINTO, DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, AL CONDICIONAR LA PROCEDENCIA DE DICHOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN, A QUE SU PROMOVENTE ANEXE EL CHEQUE DE CAJA O CERTIFICADO A NOMBRE DE LA TESORERÍA O EL RECIBO DE PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN CORRESPONDIENTE, VULNERA EL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 17 DE

⁵⁴⁴ Jurisprudencia. Materia(s): Laboral. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXV, Abril de 2007. Contradicción de tesis 219/2006-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito y Segundo en Materia de Trabajo del Tercer Circuito. 7 de marzo de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Secretario: Roberto Rodríguez Maldonado. Tesis de jurisprudencia 45/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiuno de marzo de dos mil siete.

LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 690, párrafo quinto, del Código Financiero del Distrito Federal establece que al interponer recurso de revocación o promover juicio de nulidad, contra actos o resoluciones que traigan consigo el cumplimiento de obligaciones fiscales, el promovente debe anexar el cheque de caja o certificado a nombre de la Tesorería del Distrito Federal, o el comprobante de pago realizado respecto de la contribución de que se trate, y que en caso de no cumplir dicho requisito será improcedente el medio de impugnación intentado. Ahora bien, de lo anterior se advierte que el legislador estableció una condición para la procedencia del recurso de revocación o del juicio de nulidad que no es justificable jurídicamente porque vulnera el principio de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Federal, el cual consigna el derecho de los gobernados a obtener la reparación correspondiente en caso de violación a sus derechos a través de la revocación, modificación o anulación del acto lesivo, dado que constituye un obstáculo a la defensa del particular para combatir los actos administrativos y torna nugatoria la garantía de acceso a la justicia al impedirle el pleno ejercicio de aquel derecho fundamental; sin que sea óbice a lo anterior la circunstancia de que el precepto reclamado considere optativo para los afectados interponer el recurso de revocación o promover el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, puesto que para la procedencia de este último se exigen los mismos requisitos.⁵⁴⁵

Una vez que empezamos a verlo como una realidad jurisprudencial, consideramos que el siguiente paso obligado deberá ser la inclusión de la justicia como derecho en la ley.

Los principales problemas del acceso a la justicia administrativa ya han sido mencionados en lo general, especialmente en los Capítulos II y III. En las propuestas que hacemos en este apartado intentaremos ser más específicos, y dar prioridad a los aspectos relacionados con la transparencia; como la falta de difusión del sistema contencioso (vía información básica) y el desconocimiento por la población de sus derechos procesales.

Al final de este Capítulo haremos mención de que la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* citada al inicio de este trabajo, que

⁵⁴⁵ Otro ejemplo de lo mismo sin mencionar expresamente el derecho que nos ocupa, se da en la defensa de la viabilidad probatoria, que indirectamente no hace sino permitir el acceso a la justicia: Tesis: P./J. 40/2007. Mayo de 2007. PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO. LA PARTE INTERESADA PUEDE ACUDIR DIRECTAMENTE ANTE EL JUEZ DE DISTRITO PARA QUE REQUIERA A LOS FUNCIONARIOS O AUTORIDADES EN EL SENTIDO DE QUE EXPIDAN LAS COPIAS O DOCUMENTOS PARA QUE SEAN APORTADOS EN EL JUICIO SIN QUE PREVIAMENTE LOS HAYA SOLICITADO, CUANDO EXISTA UN IMPEDIMENTO LEGAL PARA QUE AQUÉLLOS LOS EXPIDAN.⁵⁴⁵

contempla la figura de la *accesibilidad*, descrita en el Capítulo III en su faceta informática, y que implica un importante cúmulo de obligaciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales para las autoridades, a precisarse en leyes y reglamentos federales y locales.

Autonomía

Antes de pasar a los principios generales que consideramos indispensables en la legislación contenciosa, debemos mencionar que la autonomía, sin adjetivos ni grados, es el primer y más importante presupuesto para hacer posible la justicia administrativa jurisdiccional. Sin este atributo cualquier mejora procesal resulta nugatoria.

Esta autonomía deberá establecerse claramente y sin calificativos en las constituciones locales. A nivel federal, sin perjuicio del texto arriba sugerido como ideal, consideramos que con la reforma al 6° constitucional en una interpretación si bien un tanto forzada igualmente defendible, se podría (y debería) reformar la LFTAIPG a efecto de precisar que el IFAI es un órgano constitucionalmente autónomo.

Conscientes de la redundancia, debemos insistir en que no habrá autonomía sin suficiencia **presupuestal** y plena libertad en su ejercicio (gasto). Si las constituciones locales consideran necesario aclarar expresamente este punto, así deberán hacerlo. Al atender esta cuestión se irán resolviendo los problemas intrínsecos como son la sobre carga de trabajo, falta de infraestructura, cobertura regional insuficiente y bajos sueldos.

Si bien otros factores como la desorganización y sobrerregulación inciden en el fenómeno de la **sobrecarga de trabajo** jurisdiccional, que a su vez produce imposibilidad de atender cada juicio con el tiempo y cuidado necesarios, la **falta de infraestructura** humana y material es quizá el principal factor, que no tiene otro fondo que el presupuestal. Por ello, deberá sentarse las bases legislativas

que obliguen a que con base en estudios científicos serios y confiables, se tenga un parámetro objetivo de las necesidades y requerimientos básicos para la atención mínima indispensable (y óptima) de la población justiciable en los distintos ámbitos jurisdiccionales. Esto a su vez arrojará datos específicos para combatir la **insuficiente cobertura regional**, problema descrito con cierto detalle en el Capítulo II, así como las negativas consecuencias en calidad de servicios de los **bajos sueldos**. Sin un ingreso proporcional al nivel de importancia, responsabilidad y carga que implica este trabajo, nunca habrá una respuesta favorable del servidor público en lo general y del juzgador en lo particular. La única forma de exigir a un alto nivel, es con salarios equivalentes. La importancia de avanzar en el rubro de los sueldos es que mientras mejor se pague o, mejor dicho, más se acerque el salario a un criterio razonablemente justo, más se podrá exigir calidad y responsabilidad total en la misma proporción.

Competencia en materia de transparencia.

Una vez resuelto el problema de la autonomía, al establecer con precisión su naturaleza de OCA, entonces se podrá facultar a los tribunales administrativos, o mejor dicho, no quitarles la competencia originaria que tienen para conocer de las resoluciones en materia de **acceso a la información**.⁵⁴⁶ Como quedó descrito en el Capítulo III, contrariamente al Distrito Federal, el TCAEM, el TCAES y otros tribunales, sí conocen de actos en esta materia.

La competencia en materia de transparencia, lejos de perjudicar al contencioso lo puede fortalecer al convertirlo en una instancia jurisdiccional más cercana al gobernado. El papel que logre desempeñar en materia de acceso a la información pública lo puede y debe apuntalar como uno de los pilares de la administración de justicia en México.

⁵⁴⁶ En los Capítulos I, II y III vimos como en el Distrito Federal, por ejemplo, “*Las resoluciones que emita el Instituto serán definitivas y obligatorias para los entes públicos y los particulares. La resolución que emita el Instituto deberá señalar la instancia a la que podrá acudir el inconforme en defensa de sus derechos.*” (Artículo 88 LTAIPDF).

Autoridades de facto

Es necesario otorgar, como ya lo hacen algunas legislaciones locales en materia de transparencia⁵⁴⁷, a **particulares** que prestan servicios públicos el **carácter de autoridad** administrativa para efectos de la impugnación de sus actos, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidad en la que puedan incurrir. Cada vez es más común que la autoridad recurra a los particulares para concesionar o contratar de diversas formas la prestación de servicios que tradicionalmente eran prestados por la administración pública. Con este fenómeno, económicamente inevitable, la autoridad pierde el control inmediato y directo de ciertas áreas y servicios, por lo que legalmente se tiene que poner al concesionario en la misma posición ante el particular que la autoridad, por lo menos para efectos del cumplimiento en la prestación de dichos servicios. Ilustramos esto con un ejemplo sencillo y no poco común: si una autoridad municipal o delegacional concesiona o contrata el servicio de recolección de basura con un particular, y este último incumple, los particulares perjudicados únicamente podrán repetir en contra de la autoridad, la cual a su vez tendrá que demandar el cumplimiento al particular, lo cual puede llevar un tiempo considerable, mismo durante el cual el particular estaría privado de un servicio público básico. Si ya contamos con figuras como las instancias contencioso administrativas, sin perjuicio del amparo, y son las idóneas para producir una respuesta inmediata (dentro de lo que cabe), deberíamos acudir a ellas y adecuar la legislación en lo que sea necesario.

Un caso cada vez más común en la justicia administrativa capitalina es el de los *verificentros*. Verdaderas autoridades de facto que afectan directamente al particular al grado de que en ellos recae la decisión de permitir o no circular al vehículo automotor del gobernado.

⁵⁴⁷ Materia en la que un número importante de leyes superan el concepto tradicional de autoridad y abren la gama de instancias responsables a particulares que detentan, administren o por cualquier razón estén involucrados.

Si reformar la constitución o la ley de amparo en este sentido se dificulta, quizá a través de lo contencioso administrativo se pueda lograr algo al respecto. La legislación secundaria, como ya sobran ejemplos en este trabajo, puede incluir a los particulares como extensión de las autoridades mismas; pues sin violar normas constitucionales ni legales la teoría objetiva del acto administrativo permite considerar al particular como emisora del mismo al actuar en funciones de autoridad.

Interés legítimo y simple

Gran valuarte y aportación del contencioso administrativo a la justicia nacional, el interés legítimo sigue ausente en diversos ordenamientos. La introducción de esta figura se ha justificado plenamente en los hechos y su omisión resulta inexplicable en diversas leyes, principalmente en la nueva LFPCA.

Si bien en nuestra opinión el concepto de interés legítimo deja todavía algunas dudas conceptuales, y a reserva de que se podría precisar aún más, existen ya suficientes elementos para su plena ubicación entre el interés jurídico y el interés simple. Es decir, una vez precisado el concepto de interés jurídico en ley, originariamente en la LA, y explicado de sobra por la jurisprudencia federal y local, la asimilación del interés legítimo nos vino quizá por exclusión. Si no es jurídico ni simple, es interés legítimo. Sin embargo, para no dejarlo ni a la deducción ni a la inducción, al detectar ambigüedades y contradicciones la Segunda Sala de la SCJN ha intentado explicar el contenido de esta figura, principalmente a través de dos tesis de jurisprudencia, la 141 y 142 ambas de 2002:

Tesis: 2a./J. 141/2002.⁵⁴⁸ INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS

⁵⁴⁸ Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Diciembre de 2002. Tesis: 2a./J. 141/2002. Página: 241. Contradicción de tesis 69/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de jurisprudencia 141/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

Tesis: 2a./J. 142/2002.⁵⁴⁹ INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley

⁵⁴⁹ No. Registro: 185,376. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Diciembre de 2002. Tesis: 2a./J. 142/2002. Página: 242. Contradicción de tesis 69/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de jurisprudencia 142/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.

Interés simple

Sin perjuicio del interés legítimo, sugerimos explorar la posibilidad de reconocer el **interés simple** en ciertos casos, principalmente en materia ambiental y de salubridad, para impugnar actos u omisiones de la autoridad ante las autoridades administrativas y OJCA's. Esto tampoco es nuevo en otros países; en Argentina se reconoce a nivel federal en la Ley General del Ambiente incluso a nivel colectivo, complementado con el amparo, que, contrariamente a México, no exige interés jurídico, al menos en esta materia (ambiental).⁵⁵⁰

En el EM, el Código Sobre Biodiversidad, ya citado en este trabajo, viene a innovar al respecto pues reconoce el interés simple en materia ambiental, instaurando un procedimiento concreto con un esquema cautelar contundente e inmediato que incluye medidas cautelares positivas y no sólo suspensivas. Asimismo, implica integralmente a todas las autoridades administrativas y las obliga a informar procesalmente al actor y a pronunciarse sobre el asunto en una resolución administrativa, que a su vez podrá ser impugnada ante el TCAEM. Es decir, indirectamente cualquier persona podrá llegar al juicio contencioso sin más que un interés simple en el respeto al medio ambiente, hecho sin precedentes en nuestro país.

⁵⁵⁰ LEY 25675 GENERAL DEL AMBIENTE. Ley 25.675 - sancionada el 06/11/2002. Decreto 2413, 27/11/2002. "Artículo 30: Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros." Comenta al respecto Nestor Cafferatta: Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo. Para profundizar en el tema recomendamos la versión comentada, interpretada y concordada del citado y reconocido especialista argentino Dr. Néstor A. Cafferatta.

Sin importar que los hechos violatorios de la legislación ambiental provengan de particulares o de entes públicos, siempre se podrá impugnar por la vía administrativa, al considerarse que la autoridad siempre estará implicada, sea por conducta omisiva o activa; es decir, en el primer caso por no supervisar, controlar, limitar o sancionar al particular, y en el segundo por violar directamente la ley al causar daños ecológicos.

Para ilustrar directamente lo anterior, se transcriben los preceptos más importantes.

CODIGO PARA LA BIODIVERSIDAD DEL ESTADO DE MEXICO⁵⁵¹
TITULO TERCERO
DE LA ACCION CIUDADANA

*Artículo 1.8. **Toda persona podrá presentar denuncia ante las autoridades correspondientes de hechos, actos u omisiones que constituyan infracciones a las disposiciones del presente Código y su reglamentación.***

Para dar curso a la acción ciudadana basta el señalamiento de los hechos que constituyan la causa de la denuncia.

Se reconoce el derecho de toda persona física o jurídica colectiva para ejercitar las acciones previstas por este Código.

CAPITULO V
DE LA DENUNCIA CIUDADANA

*Artículo 2.290. **Es derecho de toda persona u organización social denunciar de manera pacífica y respetuosa ante la Secretaría, ante la autoridad estatal, municipal o Ministerio Público competente los hechos, actos u omisiones que puedan producir desequilibrio ecológico, daños al ambiente y a la biodiversidad o alteraciones en la salud o calidad de vida de la población en cualquiera de las formas contempladas en este Libro.***

*La denuncia ciudadana **es un derecho que tiene todo individuo para evitar que se contravengan o violenten las disposiciones del presente ordenamiento** y las demás normas que regulen las materias relacionadas con el equilibrio ecológico, la preservación y la conservación de la biodiversidad sin menoscabo del derecho de acción que se podrá ejercer ante los tribunales del Poder Judicial.*

*Artículo 2.291. **La denuncia ciudadana podrá ejercerse por cualquier persona. Para que sea procedente bastará con los datos necesarios que permitan localizar la fuente contaminante o identificar los hechos denunciados.***

....

⁵⁵¹ DECRETO NUMERO 183, LA H. "LV" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MEXICO.
<http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>

Artículo 2.295. Cuando se ejercite la denuncia ciudadana **las facultades de la autoridad competente** en materia de inspección, verificación, vigilancia y sanción, así como de imposición de las medidas de seguridad que procedan respecto de los hechos denunciados **se considerarán ejercidas de oficio** por la autoridad, **sin perjuicio de que el denunciante pueda coadyuvar...**

En los procedimientos administrativos derivados de una denuncia ciudadana se aplicarán en lo conducente las disposiciones del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México y los reglamentos respectivos.

Artículo 2.296. La autoridad ante la que se presente la denuncia ciudadana o a la que se haya remitido ésta, una vez recibida la misma se le notificará al denunciante dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que efectivamente la haya recibido si es competente para conocer de la denuncia y en su caso, si es procedente o requiere aclaración.

Si ... no es competente ... la remitirá... a la autoridad que estime competente... dentro de los quince días hábiles siguientes....

Si la denuncia ciudadana es admitida la notificará a quien o quienes se imputen los hechos denunciados y a quienes puedan resultar afectados por la acción emprendida, quienes tendrán un plazo de treinta días hábiles para manifestar lo que a su derecho convenga con relación a la denuncia.

Artículo 2.297. **La autoridad que resulte competente** efectuará las diligencias necesarias para la comprobación de los hechos denunciados, realizará la evaluación correspondiente y **en casos de urgencia** cuando éstos sean de una magnitud tal que su continuación haga razonablemente previsibles daños a la biodiversidad, al medio ambiente, desequilibrios a los ecosistemas o alteraciones significativas en la salud o calidad de vida de la población humana **impondrá las medidas preventivas provisionales que procedan** en el ámbito de su competencia sin perjuicio de las que se dicten con carácter de definitivas.

... Todo interesado tendrá acceso al expediente administrativo que se abra para la tramitación de la denuncia ciudadana a que se refiere este Capítulo en la forma y bajo las condiciones establecidas en el presente Libro o en las demás leyes y reglamentos que resultaren aplicables.

...

Artículo 2.298. Una vez **concluidas las diligencias** y rendidas las pruebas y alegatos respectivos la Secretaría o **la autoridad competente dictará la resolución** que conforme a derecho proceda en un término que no podrá exceder de treinta días hábiles **y la notificará a todos los interesados** que se hayan apersonado en el procedimiento dentro de los cinco días hábiles siguientes a su fecha de suscripción.

CAPITULO VI DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

Artículo 2.301. **Las resoluciones** dictadas en los procedimientos administrativos con motivo de la aplicación del presente Código, sus reglamentos y disposiciones que de éste emanen **podrán ser impugnadas en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México** y demás disposiciones aplicables.

Artículo 2.302. Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones del presente Código, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos, normas técnicas estatales y criterios técnicos derivadas de las mismas las personas físicas y jurídicas colectivas de las comunidades afectadas tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes y a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan un daño a los elementos y recursos naturales, a la flora o a la fauna silvestres, la salud pública o la calidad de vida y para tal efecto deberán interponer el recurso de inconformidad a que se refiere este Capítulo.

A nivel federal hay un dictamen aprobado por la Cámara de Diputados que por primera vez reconoce el interés simple para efectos de responsabilidad civil por daños ambientales,⁵⁵² aunque el manejo que se le da es otorgarle interés jurídico a cualquier habitante del lugar, lo cual consideramos un error técnico en el que no podemos extendernos aquí. Sólo esperamos que en la práctica procesal lleve al mismo resultado, es decir, al reconocimiento de la legitimación activa sin tener que acreditar un perjuicio personal y directo.

Consideramos innecesario ahondar sobre la trascendencia de la ecología y su efectiva protección administrativa y jurisdiccional, cuyo absoluto descuido, consciente e inconsciente, ha provocado casos tan lamentables como el asesinato de una comunero que durante años estuvo denunciando la tala ilegal de bosques en las Lagunas de Zempoala EM. Este caso vino a confirmar que en dicha

⁵⁵² DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, CON PROYECTO DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL DAÑO Y EL DETERIORO AMBIENTAL Y QUE DEROGA EL ARTÍCULO 203 DE LA LEY DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE (Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1897, jueves 1 de diciembre de 2005.) “Artículo 7°. Tienen interés jurídico y legitimación activa, y podrán demandar ante los tribunales federales la reparación en especie del deterioro ambiental: I. ... II. Cualquier persona física que tenga su domicilio en el municipio o delegación del Distrito Federal en donde se dio el deterioro ambiental, que haya habitado en él por lo menos durante los cinco años anteriores al acto u omisión que le dio origen, y ..” Aprobado en lo general en la Cámara de Diputados con 204 votos en pro, 104 en contra y 20 abstenciones, el jueves 1 de diciembre de 2005. En lo particular los artículos 7 y 15, reservados. Turnado a la Cámara de Senadores para los efectos constitucionales.

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/59/2005/dic/Dicta20051201Ambiente.html>

Entidad, como en muchas otras, el lucro, la desprotección y las represalias prevalecen sobre la justicia y la ecología.⁵⁵³

No hace falta insistir sobre la forma en que transparencia y justicia se relacionan entratándose de lo ambiental, relación especialmente clara en esta materia. La explicación no es compleja. Sin información sobre el tema y los hechos, ni particulares ni autoridades podrán actuar administrativa o jurisdiccionalmente en defensa de la ecología. Al respecto baste citar 2 ejemplos dentro del mismo CBEM, que en su artículo 1.9 incluye a la Ley de Transparencia local como supletoria⁵⁵⁴; y en su artículo 2.291, que destaca a la información pública como insumo básico para la coordinación entre autoridades⁵⁵⁵.

Finalmente, apuntar que inclusive el juicio de amparo, máxima institución procesal en nuestro país, se ha visto influenciada por el sistema contencioso administrativo, y en el *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, elaborado por la SCJN en el 2000, se contempla agregar el interés legítimo en la fracción I del 107 constitucional.⁵⁵⁶

Buena fe procesal como regla general de interpretación.

Si bien pudiera parecer innecesario por obvio, la realidad demuestra que no es ni lo primero ni lo segundo. Es necesaria la mención expresa de la buena fe procesal como principio rector de todo proceso administrativo y jurisdiccional. De la misma forma es conveniente hacer expreso énfasis en que las figuras e instituciones

⁵⁵³ *Asesinan a ecologista*. Reforma 17/05/07.

⁵⁵⁴ *Artículo 1.9. A falta de disposiciones en este ordenamiento serán aplicables de manera supletoria: la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, el Libro Primero del Código Administrativo del Estado de México, la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y la legislación que resulte aplicable.*

⁵⁵⁵ *La autoridad que reciba las denuncias por violación o contravención a las disposiciones del presente Libro turnará a la brevedad los asuntos a la autoridad competente sin perjuicio de que solicite a ésta la **información** que se requiera para dar seguimiento a los hechos denunciados.*

⁵⁵⁶ *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, SCJN, México 2000, p. 220.

reguladoras de la transparencia y la justicia son de corte social. Nada de esto sobra, pues su clara expresión será determinante para efectos de interpretación.

Esto es mucho más importante de lo que parece, implica un cambio radical en la forma de pensar la sociedad mexicana. De lograrse paulatinamente una cultura de la buena fe (en lo general jurídicamente y en lo procesal en nuestro caso), que no tiene otra base que la confianza, los beneficios económicos y burocráticos, que no son pocos, pasarían a segundo término, pues la ganancia en el plano de lo social permearía en todos los aspectos de la conducta humana en nuestro país.

Actualización legislativa permanente, jurisprudencia y derecho comparado.

Aunque ha sido la regla general, el derecho no puede seguir rezagado con respecto a la realidad que regula. Debe implementarse como obligación de las autoridades la constante actualización jurídica de la normatividad. Las legislaturas deberán revisar con periodicidad razonable, los ordenamientos sustantivos y procesales tomando en cuenta la experiencia de las autoridades y particulares involucrados en la aplicación, los estudios métricos y estadísticos, la jurisprudencia y el derecho comparado.

La creación de institutos (o comisiones) *ex professo* y de mecanismos para el monitoreo, compilación, análisis y evaluación de jurisprudencia y sentencias, federales y locales, para el constante perfeccionamiento, debe ser una obligación para los 3 poderes tradicionales, principalmente para el legislativo.

Con respecto a la jurisprudencia, se puede generar un círculo virtuoso, es decir, al momento en el que las legislaturas comiencen a considerar a la jurisprudencia como uno de sus principales insumos y a incorporarla periódicamente en ley, además de actualizar la legislación, que sería su principal objetivo, incentivará la actividad jurisprudencial, que seguirá produciendo para renovar. Esto requerirá implementar mecanismos que obliguen a los órganos locales y federales a un

activismo jurisdiccional, sobre todo en su faceta jurisprudencial, pues es la única vía para un avance sustantivo dentro del mediano plazo. Al respecto encontramos un buen ejemplo en el Informe 2006 del TCAEM:

Ante la contradicción de tesis que venían emitiendo los tribunales colegiados en materia administrativa con jurisdicción en el Estado de México, relacionadas con el cambio de adscripción de los elementos de los cuerpos de seguridad pública, por conducto de la Segunda Sección de la Sala Superior, se promovió ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la contradicción de tesis número 187/2004-SS, la cual dio origen a la tesis de jurisprudencia número 38/2005, aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el once de marzo de dos mil cinco, bajo el rubro “Seguridad Pública. Cambio de adscripción. No afecta el interés jurídico del agente perteneciente a la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de México, cuando se realiza en igualdad de funciones y condiciones.

Por supuesto, los tribunales federales comienzan también a atender el tema y ante la omisión legislativa de absorber la jurisprudencia, por lo pronto van estableciendo un sistema de aplicación de oficio de la misma, lo que se aprecia en ejecutorias como la siguiente: *Tesis: IV.3o.A.39 K. Febrero de 2007. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. SI EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE ORIGEN OMITIÓ ESTUDIAR UN TEMA RESPECTO DEL CUAL EXISTE JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE LO RESUELVE, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE SUBSANAR LA OMISIÓN Y FALLAR CONFORME A ÉSTA.*⁵⁵⁷

⁵⁵⁷ Cuando se considere fundado el concepto de violación respecto de la omisión de estudio de un argumento de impugnación hecho valer en el juicio de origen -lo que se traduce en una violación formal- y se advierta que respecto de ese tema existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que lo resuelve, en aras de privilegiar las garantías de impartición de justicia pronta y expedita contenidas en el artículo 17 constitucional, el Tribunal Colegiado de Circuito que conoce del amparo directo debe subsanar la citada omisión y resolver conforme a lo dispuesto por el Máximo Tribunal, a fin de evitar la dilación procesal que se generaría en el caso de que se concediera la protección constitucional para el solo efecto de que el órgano jurisdiccional de origen se aboque al examen del argumento cuyo estudio omitió, pues en acatamiento al artículo 192 de la Ley de Amparo, ello sería sólo para que aplique la jurisprudencia en comento. No. Registro: 173,358. Tesis aislada. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXV, Febrero de 2007. Tesis: IV.3o.A.39 K. Página: 1665. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 158/2005. Hielo Sarita Laredo, S.A. de C.V. 13 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús R. Sandoval Pinzón. Secretario: Pedro Gerardo Álvarez del Castillo. Amparo directo 204/2006. José Jaime Trejo

Finalmente, con respecto al derecho comparado citamos lo que Lucio Pegoraro y Angelo Rinella nos dicen al referirse a Europa, que por su claridad deja poco por agregar: *En todas las asambleas parlamentarias (inclusive, en los ejecutivos y, a menudo, en las asambleas de entes territoriales menores) existen departamentos especializados en el estudio del derecho extranjero, por lo que raramente un proyecto de ley se redacta sin tener en cuenta las experiencias que han madurado en otras latitudes.*⁵⁵⁸

Transparencia

En este rubro los OJCA's tienen todavía mucho por hacer, según apuntamos en los primeros capítulos. Aunque los únicos estudios sobre la materia se han enfocado al poder judicial, si bien se comparten algunos problemas, la justicia administrativa tiene sus propias particularidades y ameritará un estudio en lo particular. Como ya mencionamos al citar el trabajo de José Antonio Caballero y Hugo Concha⁵⁵⁹, si bien los estudios elaborados sobre la administración de justicia a nivel poder judicial local, dentro de un común denominador, aportan elementos sustanciales a lo contencioso administrativo, cabe insistir en que las diferencias entre ambos sistemas justifican un análisis independiente. Por lo mismo, los pocos trabajos sobre transparencia y órganos jurisdiccionales que se enfocan sólo a los poderes judiciales, federal y locales, deben tomarse en cuenta en lo conducente para un estudio equivalente sobre lo contencioso administrativo.

Baste un ejemplo para ilustrar las grandes diferencias. En el DF ingresaron 27 solicitudes de acceso a la información al TCA, durante 2006, período en el que el TSJDF recibió 433. En 2007, la proporción fue de 100 a más de 800.⁵⁶⁰

Franco. 7 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Bonilla Pizano. Secretario: Alejandro Albores Castañón.

⁵⁵⁸ Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo, *Introducción al Derecho Público Comparado (Metodología de Investigación)*, UNAM-IIJ, México 2006, p. 143.

⁵⁵⁹ *Diagnóstico sobre la Administración de Justicia en las Entidades Federativas*. Op. cit.

⁵⁶⁰ <http://www.infodf.org.mx/repuest.htm>

Independientemente de las razones para dar prioridad al poder judicial sobre el resto de los órganos jurisdiccionales, queremos mencionar la gran aportación de los trabajos de José Antonio Caballero Juárez, *El Acceso a la Información Judicial en México: una visión comparada*, (en coautoría con Carlos G. Gregorio y Margaret Popkin)⁵⁶¹, y, recientemente, *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*, (en coautoría con Vanessa Díaz y Ernesto Villanueva)⁵⁶²; que se cuentan dentro de la muy reducida bibliografía completa al respecto.

Aunado a lo anterior y en congruencia con lo expuesto a lo largo de este trabajo, queremos resaltar cómo en los últimos años el PJJ conjuga transparencia e informática jurídica, que no redundan en otra cosa que una mayor cultura de la justicia. Un claro ejemplo lo tenemos con el *ACUERDO GENERAL 2/2008, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE MODIFICA EL DIVERSO ACUERDO GENERAL 68/2004, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, A TRAVÉS DEL CUAL SE IMPLEMENTA LA PUBLICACION EN INTERNET DE LAS SENTENCIAS EJECUTORIAS Y RESOLUCIONES PUBLICAS RELEVANTES, GENERADAS POR LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO Y JUZGADOS DE DISTRITO, A FIN DE INCENTIVAR EL INTERES DE LA POBLACION EN EL CONOCIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, PARA FOMENTAR UNA CULTURA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION*. DO 08/02/08.⁵⁶³

⁵⁶¹ UNAM, México, 2005.

⁵⁶² Cámara de Diputados-LIX Legislatura, Limac, A.C., Fundación Honrad Adenauer Stiftung, Miguel Ángel Porrúa, México 2006, 185 pp.

⁵⁶³ “Artículo 5. Los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, deberán enviar vía electrónica a la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación, a través del Sistema de Captura de Sentencias Ejecutorias y Resoluciones Públicas Relevantes, las sentencias o resoluciones públicas que estén en alguno de los supuestos que señala el artículo 6 del presente Acuerdo, cuya versión deberá ser pública, es decir, con la supresión de la información considerada legalmente como reservada y confidencial, en términos de lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en lo señalado por el Título Segundo “De los criterios de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial”, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la referida Ley.” (Sólo se transcribe el primer párrafo).

Actualización y modernización de las principales figuras procesales.

Como elemento esencial del acceso a la justicia encontramos el perfeccionamiento y la **simplificación** de procedimientos y procesos, sobre lo que no hace falta insistir.

El alma de la justicia administrativa es la **medida cautelar**, monopolizada en México por la **suspensión**, es decir, sin cabida para las medidas cautelares positivas. Enriquecer y perfeccionar esta figura en nuestras legislaciones es indispensable. Una primera forma de hacerlo es incluir criterios jurisprudenciales trascendentes, federales y locales, en las leyes; como Jalisco, que integró en su Ley contenciosa la apariencia del buen derecho, derivada de la tesis de jurisprudencia 3/95 de la SCJN.⁵⁶⁴ Otra vía para fortalecer no sólo a la institución de la suspensión sino a la justicia administrativa y su imagen, es establecer la facultad de los tribunales de conocer de oficio sobre la suspensión, como ya sucede en Nayarit, Sinaloa, Querétaro y Veracruz.⁵⁶⁵ Consideramos innecesario exponer las ventajas que ello implica. Asimismo, existe la propuesta⁵⁶⁶ de facultar a los OJCA's para llevar a cabo de manera directa, ya sea con su propio personal o mediante orden a la fuerza pública, cualquier acción para hacer cumplir las medidas cautelares ordenadas, principalmente aquello que atañe a la suspensión, ya sea en su faceta preventiva como en la "restitutoria". Por lo menos para situaciones en las que el juzgador considere que se pueden causar daños considerables y la autoridad obligada no es capaz de responder inmediatamente. Con esto se evitaría depender de la parte demandada (administración pública) para el cumplimiento de lo ordenado por el juzgador. Como ejemplo podemos señalar el caso no poco común de la imposibilidad de levantar los sellos de clausura de un inmueble porque la autoridad administrativa, independientemente de si actúa de buena o mala fe, no lo hace, o no lo hace en tiempo, ya sea por carecer de personal suficiente, por no haberla podido notificar durante su horario

⁵⁶⁴ Silva Guerrero, Lucila. *El Proceso en la Justicia Contencioso Administrativa en México*, Revista Justicia Fiscal y Administrativa, número 1 de la 4ª época, TCADF, México D.F., julio 2005, 208 pp.

⁵⁶⁵ Ídem. p 64.

⁵⁶⁶ Propuesto por Sergio Mario Obeso Rodríguez en intervención oral en la sesión de preguntas sobre la ponencia del Magistrado español José Antonio Moreno Molina, durante el *Tercer Congreso Internacional de Justicia Administrativa* en Ixtapan de la Sal Estado de México.

de trabajo, por negligencia, por errores del personal, etc. Esto lleva al extremo de que de que si una *suspensión con efectos restitutorios* es concedida cercana al horario de cierre de las oficinas administrativas que deberán cumplirla, difícilmente lo harán, situación que se agrava si esto sucede antes de un fin de semana, días inhábiles o períodos vacacionales, lo cual redundaría en franca injusticia. Como otro ejemplo, pero extremo, baste decir que pocas cosas habrá tan cercanas al bienestar de cualquier persona, y a su perjuicio en ausencia, como el suministro de agua o el daño ecológico.

Sobre nuestro objeto de estudio, un punto de gran interés y trascendencia que sería conveniente analizar a profundidad en un trabajo exclusivo, es el tema de la suspensión y demás medidas cautelares en materia de acceso a la información pública, ya que el juzgador siempre se enfrentará al dilema de concederla y dejar sin materia el juicio, o negarla por dicha razón y correr el riesgo de no impartir justicia al momento de sentenciar a favor de la actora, y para entonces la información haya perdido vigencia y utilidad. Aquí en México nos preocupa tanto dejar sin materia el juicio, que perdemos de vista que lo importante no son los formalismos y tecnicismos procesales, sino la impartición de justicia. ¿Qué importa dejar sin materia el juicio si al hacerlo se hace justicia? Es cierto que no siempre resulta obvia una causa con solo conocer la posición de la actora que solicita la suspensión, que en estos casos coincide con el fondo, es decir, implica la obtención de la información. Sin embargo, con leyes sustantivas y adjetivas claras, la duda deberá ser la excepción, además de que siempre deberá contar el juzgador con medios para allegarse mayores elementos de manera expedita; sin perjuicio de un esquema sólido y viable en materia de garantías y contragarantías por daños que se pudieran causar con el otorgamiento de la suspensión. La información retrasada muchas veces pierde totalmente su utilidad.

Por otra parte, dentro de las mejoras procesales a concretar, está el abrir al máximo la puerta a la figura de la **suplencia de la queja deficiente**, sobre lo que consideramos válido citar un precepto del Código Federal de Procedimientos

Penales, por su contundente terminología: *Artículo 387.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento, que haya dejado sin defensa al procesado, y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, deberá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento.*

Viabilidad probatoria

Las partes en juicio deben tener a su alcance las pruebas que les permitan acreditar sus pretensiones. El sistema actual, en mucho, no lo facilita y en ocasiones no lo posibilita. Incluso pareciera que en algunos aspectos el esquema hubiera sido diseñado para obstruir la producción probatoria o por lo menos para hacerla exclusiva de un grupo selectivo. Ejemplos de esto último sobran, siendo uno de los más representativos la fe pública como institución jurídica cuasi monopólica, para hacer constar en instrumento público situaciones de hecho con efectos de derecho; que además de ser inaccesible por el costo lo es por la agenda del fedatario, siempre ocupado, sobre todo para las diligencias que no representen un ingreso significativo. No distinto es lo que sucede con los dictámenes periciales, comúnmente decisivos en las resoluciones.

Por otra parte, la obtención de la documentación pública mínima indispensable para el particular, tampoco resulta accesible. Desde la omisión de cumplir con la entrega de un acuse de recibo por la autoridad, o la emisión de uno deficiente, sin fecha o datos precisos, hasta una orden o respuesta verbal, prácticamente imposible de comprobar, pasando por *copias al carbón* o firmas digitales impresas, o de funcionarios inexistentes o que no laboran más en la dependencia, sellos apócrifos, permisos y licencias o concesiones falsas, entre los más comunes.

¿Como resolver la abrumadora superioridad tecnológica del ejecutivo o de los particulares en funciones de autoridad con respecto al gobernado? ¿Cómo lograr una capacidad igual o superior del gobernado que pueda neutralizar estos aspectos? ¿Cómo esperar justicia de una autoridad que ni siquiera cuenta con la

infraestructura suficiente para fiscalizar a un particular concesionario de un servicio público o en funciones de autoridad? ¿Cómo probar tecnológicamente el número de horas o días que estuvo privado del servicio de agua, luz, telefonía, Internet o televisión, o la sobre facturación, si la propia autoridad reguladora carece de los medios mínimos indispensables?⁵⁶⁷

La legislación debe terminar los vicios actuales, que son claramente identificables, e intentar prever, con base en la experiencia y dentro de lo razonablemente predecible, problemas futuros. Urge la diversificación de la fe pública y de las formas de certificar documentos para efectos probatorios. Al mismo tiempo debe aprovecharse la tecnología para obligar a la autoridad a registrar, documentar, filmar, grabar, reproducir y hacer constar fehacientemente cualquier trámite, respuesta, conversación o situación relacionada con su función y servicios; así como hacer obligatoria la infraestructura mínima indispensable para la autoridad fiscalizadora en las diversas áreas que requieren de medios técnicos y tecnológicos para realizar su función y para utilizarla en beneficio del consumidor de servicios públicos o de orden público e interés social.

Asimismo, también deberá implementarse un sistema de mecanismos e instituciones independientes e imparciales en el que los dictámenes periciales o técnicos en cualquier materia o especialidad sean emitidos por una instancia pública, gratuita, e imparcial, ajena a las partes (incluyendo obviamente a la autoridad demandada). Esto cambiaría radicalmente la impartición de justicia en materia de transparencia, de ecología⁵⁶⁸, de responsabilidad patrimonial de la

⁵⁶⁷ Por ejemplo, dudamos que la COFETEL o la propia SCT cuente con la tecnología mínima indispensable para acreditar que un concesionario se excedió en el número de minutos facturados, o que una compañía televisora privó del servicio durante un determinado tiempo al consumidor. Así, se vuelve imposible hacerlo constar para efectos de prueba a nivel jurídico.

⁵⁶⁸ A este respecto volvemos al CBEM, que aunque no refleja el escenario ideal que proponemos, pues involucra a la propia autoridad administrativa en la emisión de dictámenes, por lo menos la obliga a hacerlo. *Artículo 2.304. En aquellos casos en que como resultado del ejercicio de sus atribuciones la Secretaría tenga conocimiento de actos u omisiones que pudieran constituir delitos conforme a lo previsto en la legislación aplicable, formulará ante el Ministerio Público competente la denuncia correspondiente. Toda persona podrá presentar directamente las denuncias penales que correspondan a los delitos ambientales previstos en los ordenamientos aplicables. La Secretaría proporcionará en las materias de su competencia los dictámenes técnicos o periciales que le*

autoridad; e inclusive, aunque no sea propiamente nuestro tema, en cuanto a servicios públicos concesionados como los bancarios, de seguros y fianzas, la telefonía celular, televisión por cable, etcétera. Pero no sólo en beneficio de las partes en juicio sino de las propias autoridades; por ejemplo para detectar intervención de llamadas o conversaciones de juzgadores, a petición de estos últimos. Urge una instancia pericial independiente y accesible.

Todo lo anterior con miras a proveer al gobernado de medios fehacientes de prueba que hagan posible la impugnación de cualquier irregularidad de una forma viable en cuanto a tiempo, gasto y esfuerzo.

Si los particulares, muchos de ellos en funciones de autoridad en la prestación de servicios públicos concesionados graban todas las conversaciones telefónicas (“para efectos de evaluación de la calidad en el servicio”), filman todo lo sucedido en ventanillas de trámite (bancos principalmente), etc. ¿Porqué la autoridad no lo va a hacer en beneficio del particular? ¿Porqué no poner a disposición del gobernado-consumidor obligatoriamente todos los elementos probatorios que la tecnología hace posibles a costos viables?

Abuso de la causal de nulidad por falta de fundamentación y motivación

Tanto por parte de los actores al recurrir a esta figura indiscriminadamente, como por parte de los juzgadores al buscar, y querer encontrar esta causa incluso donde no existe. Es innegable que la gran mayoría de los juicios de nulidad se resuelven por esta causal de nulidad (sin contar con datos de todos los tribunales del país, podríamos decir que quizá alrededor del 50%). En lo general, los criterios jurisprudenciales federales y locales que asumen la posición estricta o escrutinio riguroso (para utilizar terminología de la Suprema Corte de los EUA), prácticamente coinciden en esencia, es decir, en qué se entiende a grandes

soliciten el Ministerio Público o las autoridades judiciales con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de delitos ambientales. La Secretaría será coadyuvante del Ministerio Público competente en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, lo anterior sin perjuicio de la coadyuvancia que pueda hacer la víctima o el ofendido directo del ilícito por sí mismo o a través de su representante legal.

rasgos por “fundamentación y motivación”: *expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso (fundamentación); y señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto (motivación); siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables (vínculo lógico-jurídico entre ambas).*⁵⁶⁹ Por otro lado, existen criterios en la jurisprudencia federal que se colocan en una posición mas abierta o de bajo escrutinio, y sólo exigen que quede claro el razonamiento substancial⁵⁷⁰. Sin pretender agotar este tema, en nuestra opinión los tribunales contenciosos no hemos sabido aplicar un criterio casuístico y gradual dependiendo del caso concreto. Para cerrar este tema con un ejemplo, baste decir que medimos con la misma vara una boleta de sanción de tránsito que un decreto expropiatorio; éste es uno de los grandes pendientes de los OJCA's en materia de acceso real a la justicia.

⁵⁶⁹ Tesis: VI. 2o. J/248. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Apéndice de 1995. Tomo II. Parte TCC. Tesis: 553. Página: 335. Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo 64. Abril de 1993. Página 43.

⁵⁷⁰ FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. VIOLACION FORMAL Y MATERIAL. Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello **basta que quede claro el razonamiento substancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que substancialmente se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación.** Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos. Séptima Época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Apéndice de 1995, Tomo III, Parte TCC, Tesis: 674, Página: 493.

Afortunadamente la jurisprudencia de esta década comienza a tratar temas de trascendencia para el justiciable:

Tesis: I.13o.A.51A, Agosto de 2002. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. DEBE PRECISAR LOS EFECTOS DE SUS SENTENCIAS. De la interpretación lógica de los artículos 81, fracción III y 82 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, se advierte que estos preceptos facultan a las Salas de ese tribunal de plena jurisdicción en la toma de decisiones y, por consiguiente, en el dictado de sus sentencias, toda vez que el artículo 81 prevé, entre otras, como causa de nulidad de los actos impugnados la "violación de la ley o no haberse aplicado la debida", en tanto que el artículo 82 dispone que: "De ser fundada la demanda, las sentencias dejarán sin efecto el acto impugnado y las autoridades responsables quedarán obligadas a otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos que le hubieren sido indebidamente afectados o desconocidos ...". Por tanto, ese tribunal puede y debe precisar los efectos de sus sentencias, para así restituir al particular en el goce de sus derechos que le hubieren sido indebidamente afectados o desconocidos.⁵⁷¹

*CONCEPTOS DE ANULACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ES PREFERENTE EL ESTUDIO DE AQUELLOS QUE CONDUZCAN A DECLARAR LA NULIDAD LISA Y LLANA DEL ACTO IMPUGNADO POR REPRESENTAR UN MAYOR BENEFICIO PARA EL ACTOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO). El artículo 17 constitucional consagra la garantía de acceso a la impartición de justicia, la cual se encuentra encaminada a asegurar que las autoridades **-órganos judiciales o materialmente jurisdiccionales-** lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, por lo que uno de los principios que consagra dicha garantía es el de exhaustividad, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, los numerales 87 y 89, fracción I, de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, establecen la existencia de dos requisitos que deben observarse en el dictado de las resoluciones: el de congruencia y el de exhaustividad. Ahora, si bien es cierto que en la citada ley no existe una disposición expresa que establezca el orden en que deben analizarse los conceptos de anulación, también lo es que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado se encuentra constreñido a ocuparse de todos los motivos de impugnación en que descansa la pretensión anulatoria del actor, y preferentemente de los orientados a declarar la nulidad lisa y llana del acto impugnado, ya que de resultar fundados se producirá un mayor beneficio jurídico para el actor, pues se eliminarán en su totalidad los efectos del acto administrativo, **con lo que se respeta la garantía de acceso efectivo a la***

⁵⁷¹ No. Registro: 186,095. Tesis aislada. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Agosto de 2002. Tesis: I.13o.A.51 A, Agosto de 2002. Página: 1403. DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 503/2001. Sergio Ontiveros Orozco. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Cueto Martínez. Secretario: Manuel Muñoz Bastida.

*justicia y, en particular, el principio de completitud que ésta encierra.*⁵⁷²

Responsabilidad objetiva (patrimonial) de la autoridad.

Es necesario otorgar facultades a los tribunales para conocer sobre esta materia, como ya sucede en algunas leyes. Este es un tema nuevo, y aunque implica al derecho civil, consideramos que los tribunales administrativos son la instancia adecuada para conocer de estos asuntos. Aunque todos los días luchamos por la independencia del derecho público (en nuestro caso del derecho administrativo sustantivo y procesal), será inevitable abreviar en la legislación, jurisprudencia y doctrina civil.

Cabe mencionar aquí que el diseño del sistema contencioso administrativo no es amigable para conocer de controversias o cuestiones de hecho con transcendencia jurídica, como es el caso de la responsabilidad patrimonial en muchas de sus facetas. Resulta casi imposible impugnar una cuestión de hecho, pues la prueba se vuelve prácticamente inaccesible. Se tienen que hacer *malabares jurídicos* (ya citamos el ejemplo del caso del automóvil dañado por un bache, que exige como pre requisito una denuncia penal por daños, para poder exigir a la autoridad la reparación y producir su negativa para sólo entonces acudir al juicio contencioso; y ya se acumularon un mínimo de 2 o 3 años). En el sistema actual todo se reduce a una mera cuestión de legalidad documental. Por ejemplo, en todas las sanciones de tránsito, todas las actividades policiales, arrastre de grúa y todo lo relacionado con leyes de cultura cívica, dependen de la presunción de legalidad del acto de autoridad, es decir, en lo que asienta el agente de tránsito en la boleta de sanción, sólo por citar uno de los casos más comunes. Sin embargo, el justiciable lo busca y pide constantemente, pues es común en los juicios de nulidad que exhiba

⁵⁷² No. Registro: 172,806. Tesis aislada. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXV, Abril de 2007. Tesis: XVI.1o.A.T.14 A. Página: 1675. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 61/2006. Martha Leticia Aguirre Vaca. 19 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Lorenzo Palma Hidalgo. Secretario: Juan Antonio Gutiérrez Gaytán. Amparo directo 355/2006. Jesús Olvera Perfecto. 5 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Lorenzo Palma Hidalgo. Secretaria: Angélica María Merino Cisneros.

fotografías y testimoniales como forma de acreditar su derecho mediante la comprobación de los hechos que alega para desvirtuar la “versión” de la autoridad.

Aquí es pertinente proponer que tanto en materia procesal administrativa como en todo ordenamiento adjetivo, se debe acercar la ciencia y tecnología al proceso. Hoy se puede concebir lo antes inimaginable en materia probatoria gracias a los avances en diversas áreas del conocimiento; sin embargo, estos beneficios no se utilizan en beneficio de la justicia. Urge que la legislación obligue a la autoridad a crear la infraestructura de punta para producir evidencia que haga posible contar con pruebas fehacientes en forma ágil y efectiva. Otro ejemplo: en materia de obras los peritajes para determinar si la construcción clausurada es reciente (y no cuenta con el respectivo permiso), es costosa, tardada, y muchas veces inviable; lo mismo una pericial sobre daños a un vehículo causados por el mal estado de las vialidades. Probar a qué hora abre o cierra un establecimiento mercantil, qué tipo de bebidas o alimentos sirve, o si cumple con las medidas de seguridad, se vuelve prácticamente imposible.

A nivel federal es grotesco cómo la cultura impositiva del monopolio ha logrado la resignación general. Se ve como inviable y anormal buscar que las autoridades administrativas obligadas sancionen a los particulares concesionarios en funciones de autoridad, aunque el estereotipo finalmente comenzó a romperse con el multicitado caso de la *Ley Televisa*. Con gran claridad Javier Corral Jurado no deja de insistir que se debe revertir esta cultura (incultura) de la sumisión y la resignación mediática. Que la exigencia de responsabilidad (administrativa y/o civil y/o penal) de las autoridades encubridoras y los particulares en funciones de autoridad o prestadores de un servicio público concesionado deberá ser la regla general.⁵⁷³

Atribuciones para los OJCA's como las aquí propuestas y descritas, tanto en materia de responsabilidad patrimonial, concretamente, como de viabilidad

⁵⁷³ Corral Jurado, Javier, *Primero la verdad*. El Universal, México 18/09/07. <http://www.el-universal.com.mx/editoriales/38597.html>

probatoria de actos y hechos jurídicos por vía distintas a la documental pública; de saberse concretar positivamente, bien podrán implicar un catalizador en materia de justicia. La sociedad está sedienta de un compromiso real por parte de la autoridad en cuestiones tangibles como la protección patrimonial por ejemplo.

Responsabilidad de las partes en el proceso: autoridades, particulares y profesionales del derecho.

*El poder del abogado está en la incertidumbre de la ley. Los abogados son las únicas personas en quienes la ignorancia de la ley no es castigada. Jeremy Bentham.*⁵⁷⁴

Un elemento que exige estricta revisión y mayor atención es el nivel de escrutinio sobre la responsabilidad de quienes participan en un juicio contencioso, en base a su función dentro del mismo: actora-titular del derecho, ya sea como ciudadano no especialista en derecho (persona física) o como persona moral, por un lado, y las autoridades demandadas, por otro; pero sobre todo de los representantes y abogados de todas las partes involucradas.

Las figuras y mecanismos que existen para exigir responsabilidad a las partes en el juicio contencioso por contravenir los principios y reglas procesales, son muy deficientes por no decir inexistentes; principalmente en tratándose de buena fe procesal, abuso de derecho, fraude a la ley, ejercicio indebido de la profesión, entre otros. Como se infiere inmediatamente, la legislación en materia de profesiones y penal es un complemento indispensable al respecto, por lo que igualmente deberá estar al nivel de lo que en las leyes contencioso administrativas se logre. Al respecto Gabriel Larrea Richerand, Presidente (saliente) del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (junio 2008):

La formación profesional del abogado no se puede entender sin el conocimiento profundo de las normas éticas y su puesta en práctica en su actuar profesional. Pero además debe tenerse en cuenta que el actuar del abogado es siempre en relación con el sistema judicial del país y por tanto,

⁵⁷⁴ http://www.brainyquote.com/quotes/authors/j/jeremy_bentham.html

*como dice el Estatuto General de la Abogacía Española (artículo 30) “el abogado es parte de la función pública de la administración de justicia, al cooperar con ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados”.*⁵⁷⁵

También, el Lic. Larrea en su artículo cita al Ministro Gudiño Pelayo, quien señala que:

*...mientras las condiciones para el acceso al ejercicio de esta profesión sean tan escasas y no se reconozca en la abogacía postulante una profesión de interés público, que se ejerce a manera de función pública y que, como tal exige una rigurosa reglamentación y régimen disciplinario, será imposible hacer realidad los propósitos de un auténtico “acceso a la justicia” y de un sistema de impartición de justicia funcional y exitoso.*⁵⁷⁶

Asimismo, la legislación en materia de responsabilidad administrativa por parte de las autoridades deberá ser revisada y replanteada de fondo. Por razones más históricas y sociales que jurídicas, muchas de las prohibiciones a los servidores públicos resultan demasiado genéricas y a veces exageradas. Por el contrario, las cuestiones trascendentes no son atendidas en detalle y al mismo servidor público a quien, por un lado, se le prohíbe ejercer la profesión jurídica mientras ocupa un cargo de juzgador (como el ejemplo común), por el otro, no se le exige deslindarse a través de un acta de asamblea de la sociedad civil en la que se constituye el despacho o bufete jurídico en que venía ejerciendo como abogado independiente; lo que convierte en práctica común que el funcionario siga ligado a su “despacho” cuidándose solamente de no firmar los escritos o aparecer públicamente con clientes.

También ya mencionamos antes la necesidad de revisar objetivamente la normatividad en materia de responsabilidades de servidores públicos, que en su

⁵⁷⁵ Larrea Richerand, Gabriel Ernesto, *Reforma del Estado: Justicia. Debe establecerse la colegiación obligatoria de los abogados para una mejor administración de justicia. Fomento de la cultura de la legalidad y fortalecimiento del estado democrático de derecho. 17 de mayo de 2007.* Publicado en el Órgano Informativo y de Comunicación del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A.C., Año 5 Nos. 19-20, México, junio 2007, p. 4.

⁵⁷⁶ Ídem. (fuente directa: Gudiño Pelayo, José de Jesús. *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado. Preocupaciones, Inquietudes, Esperanzas.* Primera Edición. Editora Laguna, México, 2001, 175 pp. P. 4.).

estado actual provoca miedos injustificados de consecuencias costosas en tiempo y dinero, en las que el típico ejemplo es la autoridad obligada a siempre agotar el recurso que tenga a su alcance cuando la resolución le es desfavorable, aún cuando exista la certeza de que será confirmada; impugnación que se considera inevitable para no incurrir en una probable falta por no agotar todos los medios de defensa.

Por otra parte, la visión paternalista que tienen muchos particulares y principalmente sus abogados debe cambiar. Si bien pudiera entenderse, no justificarse, que la tradición de corrupción y descuido que caracterizó y aún caracteriza en diversos ámbitos a nuestras autoridades en general, ha provocado en la población un verdadero rencor traducido en una actitud de exigencia a veces irracional o desmedida; no por ello se puede adoptar una cultura de la victimización. Ejemplo: si el solicitante o demandante señala un domicilio para oír y recibir notificaciones y nunca está, o no tiene horario “de oficina”; el actuario o notificador no podrá estar insistiendo indefinidamente, pues esto acarrea retraso en el juicio y sobrecarga de trabajo para la autoridad a la que pertenece; sin que ello implique denegación de justicia, falacia comúnmente alegada por quienes pretenden ocultar su desinterés procesal y mala fe.

Por último en este rubro, la legislación en materia de responsabilidad deberá resolver el fenómeno (problema) que podríamos llamar ***indiferencia estadística***, consistente en la actitud de la autoridad ante una afectación “irrelevante” en términos actuariales (numéricos), lo cual sólo es aparente, pues el parámetro debe ser cualitativo no cuantitativo. Ejemplo: aparentemente la SSPDF no le importa corregir las deficiencias jurídicas de las boletas de sanción de tránsito por que son mínimas cuantitativamente las impugnaciones. Lo grave de esta posición es que no sólo atenta contra la ética de gobierno, si no que también afecta el respeto y credibilidad de la autoridad policíaca por parte de la población, ya de por sí en crisis desde hace décadas.

Normas de carácter general y actos materialmente administrativos.

En nuestra opinión las normas de carácter general deben considerarse actos administrativos impugnables mediante juicio de nulidad, que no es más que reconocer a aquellas su verdadera naturaleza. Así se facultaría a los tribunales para declarar la nulidad de los reglamentos, como ya lo hacen algunas entidades, encabezadas por el Estado de México⁵⁷⁷. Si nos parece mucho, recordemos que en Argentina, aunque no existe un fundamento legal sino jurisprudencial⁵⁷⁸ (o “pretoriano” como elegantemente lo denominan allá), los tribunales administrativos pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley, facultad que se deriva del control difuso de constitucionalidad que copiaron del sistema estadounidense, y que en México a pesar de estar contenido en el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental ha sido neutralizado por los artículos 103, 107 y los criterios jurisprudenciales. Esto no sólo daría a los tribunales el respeto y nivel que merecen en la sociedad, sino que a su vez obligaría al ejecutivo a elaborar reglamentos de calidad, entre otras grandes ventajas. Quedaría pendiente la discusión sobre los efectos que tendría la declaración de nulidad de normas de carácter general, es decir, si aplicaría el principio de la relatividad de la sentencia como en el amparo, o no.

Por otra parte, somos de la opinión de abrir la competencia de los OJCA's para conocer de los actos administrativos que aunque formalmente no lo sean, materialmente sí, como sucede en Argentina. Cabe remitir a la legislación de Sinaloa ya comentada en los primeros capítulos. Concretamente a su constitución política:

*Art. 109 Bis. Se instituye la Jurisdicción Administrativa para conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad y, en su caso, la interpretación, cumplimiento y efectos de los **actos, procedimientos y***

⁵⁷⁷ Artículo 229 fracción VII del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México. <http://www.edomexico.gob.mx/portalgem/legistel/LyEFra.asp>

⁵⁷⁸ CAUSA N° 1481 CCALP “RIBELLI, JUAN JOSÉ S/RECURRE DENEGATORIA DE INSCRIPCIÓN (SAN ISIDRO)”. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, en trámite ante el Colegio De Abogados de la Provincia de Buenos Aires (expte. n° 05-046), con arreglo al sorteo de ley. “RESUELVE: Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la ley 13.325 y 1, 2 y 3 de la ley 13.329 en su aplicación al caso de autos (arts. 18 y 31, CN, 15, 57 y 166, CP).”

disposiciones de naturaleza administrativa emitidos por autoridades del Estado o de los Municipios para lo cual podrán crearse Tribunales Administrativos, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos estableciéndose las normas de su organización, funcionamiento, competencia, procedimiento y recursos contra sus resoluciones.

La riqueza de su redacción radica esencialmente en no limitar la emisión de los actos administrativos impugnables a los surgidos exclusivamente de la administración pública local, lo cual sigue la teoría objetiva ya comentada en el Capítulo III, contrariamente a la mayoría de la legislación nacional; situación que ya produjo la intervención de la SCJN, y se pronunció estableciendo que mientras la ley limite a los actos formal y materialmente administrativos, el OJCA en cuestión no podrá conocer de los actos que sólo lo sean materialmente. En el caso concreto la Corte determinó que el TCA del estado de Nuevo León no puede conocer sobre resoluciones del Consejo de la Judicatura de dicha entidad.⁵⁷⁹ Es obvio que mientras así lo establezca la ley esta será la interpretación a seguir; sin embargo, el sólo hecho de que se haya tenido que pronunciar al respecto nuestro máximo tribunal, indica la necesidad de analizar a fondo el problema, pues además se ha presentado en otras entidades y resuelto en sentido opuesto. En el DF el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, al pronunciarse sobre el conflicto competencial 02/2006 entre la Novena Sala Regional Metropolitana del TFJFA y la Primera Sala Auxiliara del TCADF, ordenó lo contrario, es decir, que este último conociera de una resolución del Consejo de la Judicatura del TSJDF.

Disyuntiva contencioso-amparo.

Como ya se expuso en el Capítulo II, la incongruencia e incapacidad regulatoria (tanto de origen legislativo como jurisprudencial) ha terminado por enfrentar al amparo administrativo indirecto con el juicio contencioso; y no obstante que en teoría el primero fue diseñado para ser utilizado excepcionalmente, en ocasiones los papeles se ha invertido, como ya se describió en este trabajo. Esto sin perjuicio

⁵⁷⁹ CC 58/2006 Poder Judicial del Estado de Nuevo León Vs. Tribunal de lo Contencioso Administrativo (del mismo estado).

de la añeja discusión sobre la desnaturalización del amparo en su modalidad directa como tercera instancia del fuero común.

La legislación se enfrenta a la disyuntiva que se da entre fortalecer a los tribunales y procesos locales y reafirmar el origen residual del amparo; o por el contrario, negarles el voto de confianza a los primeros y acrecentar el dominio del segundo. Resulta apremiante resolver la yuxtaposición que ha provocado la falta de congruencia entre la Federación y las entidades en materia jurisdiccional administrativa.

No es una decisión fácil. La marcada heterogeneidad entre las entidades federativas impide generalizar y optar por un ámbito u otro. Una posible solución pareciera apuntar hacia un proceso de avance selectivo y gradual, en el que aquellas entidades que han demostrado su capacidad y madurez jurídico-política (legislativa) podrán acceder a estadios de autonomía jurisdiccional, en esquemas en los que el amparo funcione auténticamente como excepción. Después de todo el juicio contencioso sigue siendo obligatorio para cumplir con el principio de definitividad, con las excepciones ya apuntadas anteriormente.

En estricto sentido, si el amparo es residual, no hay otra salida congruente que fortalecer al contencioso. Aunque no en su implementación legislativa, la fórmula es sencilla en su planteamiento: inclusive con la legislación actual, a mayor eficiencia jurisdiccional administrativa local, menos sobrecarga en juzgados del poder judicial federal. Aquí la sociedad tiene que elegir si quiere tener juzgadores locales para confiar en ellos y depositar la máxima responsabilidad que el cargo representa, o mejor eliminarlos y dejar todo a los jueces federales, con los grandes inconvenientes que esto conlleva, según lo han expuesto a lo largo de varias décadas juristas de la talla de Héctor Fix Zamudio y Juan Díaz Romero, por mencionar sólo a 2 de los principales críticos. Recientemente, Eliseo Muro Ruiz⁵⁸⁰ ilustró de forma lapidaria la problemática de sobrecargar a los jueces de distrito;

⁵⁸⁰ Ver Muro Ruiz, op. cit.

que, en los circuitos sin especialización por materia, deben conocer aproximadamente 240 leyes federales, más un promedio de 70 locales, que multiplicado por 32 entidades federativas da 2,240, más las primeras 240, asciende a 2,480 leyes.

Insistimos, si el amparo debe ser excepcional, entonces el contencioso debe ser sólido y abarcar lo más posible, inclusive normas de carácter general y cuestiones de constitucionalidad, como consecuencia natural de la aplicación difusa por los tribunales locales, mandato constitucional que si bien se ha venido neutralizando por décadas, sigue plasmado al máximo nivel normativo en el artículo 133 constitucional. Todo apunta hacia la imperiosa necesidad de fortalecer a los órganos jurisdiccionales locales; desde el sentido común, pasando por los principios del federalismo, hasta el más reciente estudio plasmado en el multicitado LB de la SCJN.

No estamos hablando de algo nuevo, por el contrario, aquí retomamos, según se apuntó, el viejo debate de la aplicación difusa de la Constitución. Tampoco estamos exagerando, una de las conclusiones más insistentes del LB es revisar el amparo, sobre todo en su faceta directa o casación, problemática que describe con insuperable precisión Don Juan Díaz Romero, a quien nos permitimos citar textualmente:

Como se ve, el campo del amparo directo se ha ampliado en forma tan desorbitada como nunca se pensó en 1917; todas las sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por todos los tribunales ordinarios de la República, sean judiciales o jurisdiccionales, federales o locales, son susceptibles de ser examinadas a través del amparo directo.

¿Podrá subsistir este sistema tal como está por mucho tiempo? Así como han nacido tantos tribunales judiciales y jurisdiccionales en la segunda mitad del Siglo XX ¿Cuántos más serán creados en lo futuro? ¿Y cuántos más de los que ya existen serán multiplicados? ¿El Poder Judicial de la Federación contará siempre con tantos Magistrados especializados como se requieren para atender amparos provenientes de tribunales especializados?

Creo que es tiempo de reflexionar sobre éstas y muchas otras cuestiones que son de trascendencia para la administración de la justicia en el Siglo XXI, en el entendido -al menos para mí-, de que el amparo directo no puede ni debe desaparecer, siendo muy actuales al respecto las razones que para la existencia

de esta vía de control constitucional se dieron por los diputados Constituyentes de 1917.

Fuera de este extremo que parece inconcebible porque iría en contra de los principios protectores que la Constitución otorga a los particulares, sí puede pensarse en otros medios que atemperen el crecimiento del amparo directo, sin desdoro de su función controladora del sistema federalista y de las garantías constitucionales.

Seguramente hay varias ideas al respecto, pero abusando de su paciencia me referiré a una reestructuración que parece realizable, pero que requiere la concordancia de dos ejercicios: En primer lugar, el afianzamiento de la autonomía plena de los tribunales ordinarios y, en segundo, la implantación de una facultad de selección por parte de los tribunales colegiados de circuito para admitir las demandas de amparo directo.⁵⁸¹

Sin posibilidades de entrar propiamente al tema, no podemos dejar por lo menos de exponerlo brevemente, invitando a su desarrollo y discusión permanente. Sólo falta mencionar que la tendencia viene en este sentido, tal y como se manifiesta en el *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de la SCJN, arriba mencionado⁵⁸², cuya propuesta de reforma a la fracción III inciso a) del artículo 107, muestra la clara intención de ir limitando lo más posible los supuestos de procedencia del amparo directo.

Finalmente, queremos resaltar el realismo del modelo argentino, expuesto sobradamente con algunos casos en el Capítulo III, y que ilustra de forma integral la indiscutible conveniencia de que un tribunal especializado como el contencioso administrativo, conozca de amparo, o mejor dicho de violaciones a derechos fundamentales producto de actos administrativos.

Legitimación activa de la autoridad

La creciente complejidad en las administraciones públicas actuales, conlleva nuevos retos teóricos y prácticos en materia jurisdiccional que la realidad ha

⁵⁸¹ Díaz Romero, Juan, *El Amparo Directo y los Tribunales Ordinarios ¿la simbiosis debe continuar?*, Memorias del Primer Congreso Internacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo Locales de la República Mexicana, TCADF, México 2003, 129-142 pp.

⁵⁸² Op. cit. *Proyecto de Ley de Amparo...* SCJN, México 2000, 220-221 pp.

venido develando. Uno de ellos es el papel cada vez más frecuente de la autoridad como actora en materia administrativa, tanto contenciosa como en amparo. Si bien se ha precisado jurisprudencialmente que la autoridad actúa con carácter de particular cuando no ejerce facultades de imperio, es algo que no siempre resulta claro, por lo que paulatinamente han surgido variantes y figuras procesales como el juicio de lesividad, por ejemplo, en el que la actora sólo puede ser una autoridad, y sólo puede impugnar sus propios actos cuando causan afectación al erario público. Lo cierto es que no siempre resulta claro precisar en qué calidad actúa una autoridad cuando aparece como actora en un juicio.

Así, vemos que la reciente LOTFJFA reconoce la legitimación activa de la autoridad de una manera genérica y establece:

Artículo 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

Un caso interesante lo constituye la *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE JALISCO*⁵⁸³

*Art. 65.- El Tribunal de lo Administrativo tendrá a su cargo dirimir las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre las autoridades del Estado, las municipales y de los organismos descentralizados de aquéllas, con los particulares. **Igualmente de las que surjan de entre dos o más entidades públicas de las citadas en el presente artículo.** El Tribunal de lo Administrativo resolverá además, los conflictos laborales que se susciten con sus propios trabajadores.*

El problema es que las constituciones locales, sin perjuicio de que la antes transcrita se atreve a reconocer una realidad innegable, no tienen sustento constitucional para otorgar competencia a los TCAs en el sentido expuesto; pues se contraviene lo dispuesto en los artículos 73 fracción XXIX-H, 122 Base Quinta y

583

http://www.scjn.gob.mx/legislacionestatal/Textos/Jalisco/5809_10%20DE%20MAYO%20DE%202005.doc

116 fracción V, que sólo permiten dirimir controversias entre particulares y administración pública.

Resulta necesario un replanteamiento del problema y una revisión conjunta de este tema con el de la legitimación activa en materia de controversias constitucionales, pues se relacionan intrínsecamente. No estamos descubriendo nada nuevo, el caso del IFE durante 2007, en donde una SCJN dividida determinó que no era autoridad en términos del 105 constitucional, proyectó claramente la importancia del asunto.

En el aspecto procesal dejamos pendientes temas tan importantes como el grave problema del frecuente **incumplimiento de las sentencias y suspensiones por la autoridad**, el **desarrollo de procesos especiales o sumarios**, la inviabilidad y desconocimiento de las formas de **garantía** por parte del justiciable, entre otros.

Parte orgánica: administración, apelación, defensoría pública e investigación.

Con el mayor respeto a la autodeterminación de cada OJCA, resulta urgente la revisión integral de sus estructuras orgánicas. Tanto en México como en otros sistemas, a través de la experiencia y la investigación se ha ido demostrando ciertos principios. Uno de ellos es que la concentración de las funciones de apelación y administración en un mismo órgano dentro de un tribunal, produce más problemas que beneficios. Si el problema es presupuestal, la solución no necesariamente está en la creación de un Consejo equivalente a las Judicaturas de los poderes judiciales. Bien se puede pensar en plenos incluyentes, en donde se integre a la totalidad de los magistrados de un tribunal, esto es, salas superiores, ordinarias, auxiliares, regionales, etcétera, que a su vez conforme comisiones específicas que permitan una administración mas objetiva, enriquecedora y democrática. Esto no sólo distribuye el trabajo administrativo, sino que lo diluye en la totalidad del órgano. Los beneficios son lugares comunes que no requieren de mayor explicación, basados en el principio de no ser juez y parte,

so pena de perder objetividad, credibilidad, medida y seriedad, entre otras cualidades indispensables en un tribunal que busca un sano desempeño.

El surgimiento de los consejos de la judicatura a nivel federal y local no es una casualidad, ejemplo ya seguido por el TCAM con la creación del Consejo de la Justicia Administrativa⁵⁸⁴, la entidad con la legislación mas avanzada en el país; que a su vez nos muestra que la creación de **Institutos** de Justicia Administrativa dentro de los OJCA se presenta hoy como algo indispensable, así como un complemento natural de las funciones administrativas y jurisdiccionales.

A nivel federal encontramos como pionero al Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa (IEJA) del TFJFA, cuya labor de promoción y difusión ha sido ejemplo a seguir, sin perjuicio de mencionar que su potencial ofrece mucho más.⁵⁸⁵ Además, la tecnología permite hoy en día abatir costos como nunca antes. La Internet ofrece auténticos foros virtuales de investigación sin mayores gastos. Un ejemplo sorprendente lo encontramos con Cybermetrics⁵⁸⁶, creado por el [Centro de Información y Documentación Científica](#) (CINDOC)⁵⁸⁷ del [Consejo Superior de Investigaciones Científicas](#) (CSIC)⁵⁸⁸ en Madrid España.

Con respecto a las defensorías públicas ya hemos hecho diversos comentarios, y baste insistir en que no podrán faltar en toda legislación contenciosa, asegurando un presupuesto mínimo y suficiente para pagar defensores de alto nivel profesional y ético, y mantener una infraestructura suficiente para hacer frente a una función que se torna indispensable para el acceso a la justicia.

Código Tipo de la AMTCAEUM.

Mencionado en el Capítulo II, un análisis a fondo de dicho documento correspondería a un estudio específico que nos comprometemos a realizar pero

⁵⁸⁴ Artículo 294, op. cit.

⁵⁸⁵ <http://www.tff.gob.mx/>

⁵⁸⁶ <http://www.cindoc.csic.es/cybermetrics/>

⁵⁸⁷ <http://www.cindoc.csic.es/>

⁵⁸⁸ <http://www.csic.es/index.do>

que sale de nuestro objeto en el presente trabajo. Baste con reconocer el valor de un documento que desde su presentación en 2003 dio un impulso técnico sin precedentes a la figura del contencioso administrativo, y podemos afirmar que de alguna forma influyó directa o indirectamente en los OJCA's surgidos a partir de ese año.

Derecho contencioso administrativo y derecho penal (procesal y sustantivo).

Una aclaración recurrente. Como hemos reconocido anteriormente, no pretendemos colocar al mismo nivel la prioridad en materia de justicia administrativa con aquella en materia penal. No es competencia, sin embargo, queremos puntualizar que toda mejoría en la segunda repercute en la primera. Recordemos que el MP es una autoridad administrativa que emita actos de la misma naturaleza y que son juzgados por los OJCA's. Además, indirectamente una mejor justicia administrativa produce una mejor administración y esta a su vez una sociedad más ordenada, lo que definitivamente permite combatir mejor a la delincuencia. Un ejemplo grotesco: si se regulara debidamente (y se aplicara realmente dicha normatividad) la cuestión urbana, es decir, la obligación pública de contar con adecuada iluminación nocturna, de mantener limpios y cercados los lotes baldíos, los espacios públicos, como parques y jardines, puentes, aceras, acotamientos, etc.; es innegable que habría menos espacios para delinquir, consumir drogas, y contaminar, entre otras cosas. También en sentido inverso, es decir, en reciprocidad el considerable relajamiento en materia penal afecta sustancialmente a lo administrativo, ejemplo, el incumplimiento de sentencias dictadas por los OJCA's en ocasiones implican delitos, o la común falsificación de firmas en las promociones, la corrupción entre abogados y juzgadores, etc. Conclusión, todo el sistema jurídico guarda una intrínseca relación que en ocasiones se pierde cuando no se ve la estructura de forma integral, o, como dicen los estadounidenses "la fotografía completa".

Comentarios generales.

El sistema contencioso administrativo en su totalidad puede mejorar sustancialmente, comenzando por el ámbito federal, y siguiendo por la mayoría de las legislaciones y OJCA's locales, principalmente en su estructura y funciones. Sabemos donde están la mayoría de los problemas y conocemos muchas propuestas para solucionarlos; sin embargo, seguimos en el error por décadas, ¿porqué?

Lo difícil no es demostrar la necesidad de los contenciosos, su perfeccionamiento y efectividad, sino informar, difundir, cabildear y, sobre todo, concretar las reformas necesarias. Es decir, el problema se sigue centrando en las autoridades tradicionalmente responsables, ejecutivas y legislativas principalmente; pues aunque resulte grotesco, si el ejecutivo no participa en el desarrollo y mejoramiento de estas instituciones, dada la cultura y sistema presidencialistas que vivimos, no se logra un avance significativo.⁵⁸⁹

Se debe promover institucionalmente un mayor y mejor acercamiento de los OJCA's con sus legislaturas y ejecutivos. Ya sea a través del diseño de políticas específicas de los tribunales, convenios de colaboración, organización conjunta de eventos de interés mutuo, entre tantas formas. El acercamiento, la comunicación y la coordinación que se logre con legisladores y administradores será vital para el éxito y desarrollo de lo contencioso administrativo.

Asimismo, debemos de promover la cultura de la legalidad, la cultura del gobierno de los jueces. Pero no podemos pedir sin ofrecer, al mismo tiempo debemos de proyectar respeto, congruencia, calidad, actualización. En otros países a los profesionistas se les exige como requisito para el ejercicio de su práctica profesional, un determinado número de horas de cursos de actualización al año. No estaría mal que instituyéramos un sistema parecido aquí para los legisladores

⁵⁸⁹ En estados como Tabasco y Tamaulipas, dicho por colegas magistrados no se puede hacer nada trascendente relacionado con el contencioso sin "permiso y dinero del gobernador".

y juzgadores en general, aunque lo ideal sería que se aplicara a todos los servidores públicos, de todos los poderes y órganos autónomos.⁵⁹⁰

En Colombia existe una figura interesante llamada *Juicio de Pérdida de la Investidura de Congresista*, de la cual conoce nada menos que la *Sala Plena de lo Contencioso* del Consejo de Estado de ese país.⁵⁹¹

Aunado a lo anterior, y parafraseando a Carnelutti, el espíritu de la legislación contencioso administrativa deberá buscar siempre el justo medio entre la necesidad del choque y la exageración en la ceguera de cada posición; problemática que además de resultar intrínseca a todo juicio se vea quizá acentuada en nuestra materia en donde la situación marcadamente desigual de las partes propicia un mayor encono en su defensa y posicionamiento.

Esto nos lleva a repetir que deberán valorarse seriamente los MASCs ya explicados anteriormente, para incluirlos en la legislación procesal o contenerlos en leyes exclusivas al respecto. Lo mismo la ampliación de las facultades para mejor proveer de los OJCA.

Finalmente cabe insistir en que una reforma a la legislación procesal nunca será integral sin una legislación sustantiva completa. El reciente debate reformador en materia penal (reforma constitucional 2007-08) ilustra claramente esto, sin figuras y tipos delictivos precisos, sin investigaciones y actividad ministerial sólidas, el

⁵⁹⁰ No es casual que la imagen que tiene la población de los servidores públicos esté tan demeritada. La realidad es que la falta de preparación y principios no pasa desapercibida a los gobernados. Basta ver la ENCUP 2005 al respecto en sus páginas 12 y ss.

⁵⁹¹ Uno de los últimos casos relevantes lo encontramos en: *PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Procedencia por configurarse la causal de indebida destinación de dineros públicos / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Remuneración de empleado de UTL estando en el exterior / UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO - Sitio de prestación de servicios de sus empleados / TRABAJO EN EL EXTERIOR - Empleado de UTL / CONGRESISTA - Indebida destinación de dineros públicos. Empleado de UTL: prestación de servicios en el exterior. Radicación número: AC-12546, Actor: FRANCISCO JOEL ÁNGEL GÓMEZ. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil uno (2001).*

juez poco puede hacer aún con la mejor legislación adjetiva del mundo⁵⁹². Lo mismo sucede en materia contencioso administrativa, es decir, sin un marco jurídico sustantivo al nivel, la actuación del juzgador será limitada; sin perjuicio de atender también todo aquello que influye directamente en todo sistema de justicia, como la legislación en materia educativa, y de políticas públicas de difusión, según vimos en los Capítulos precedentes.⁵⁹³

Al respecto nos dice en forma contundente Héctor Fix Fierro:

*No es posible determinar la eficiencia judicial sino por comparación con el desempeño del mercado y la legislatura, es decir, que la eficiencia de los tribunales siempre es relativa a la de otras instituciones.*⁵⁹⁴

4.2 Valoración y aplicación de tratados y convenciones internacionales en materia procesal.

Bajo el entendido ya expuesto en este trabajo de que el derecho de acceso a la justicia es quizá el derecho fundamental más importante, al hacer posible la defensa de todos los demás, los tratados, convenciones y declaraciones internacionales⁵⁹⁵ en materia de *derechos humanos, civiles, sociales, económicos, culturales*, todos continentes de derechos intrínsecamente fundamentales, tendrán directa o indirectamente relación tanto con la transparencia como con la justicia. Todos estos instrumentos que ya fueron mencionados en el Capítulo I con

⁵⁹² Juan Ciudadano, *Justicia de "alambrito"*, Reforma 01/10/07.

<http://www.reforma.com/parseo/printpage.asp?pagetoprint=../editoriales/nacional/407/813811/default.shtm&subcategoriad=13&categoriad=6>

⁵⁹³ Ejemplos sobran y algunos fueron ya expuestos, como el caso de los taxis denominados "piratas", que, por deficiencias de la normatividad sustantiva, son liberados del corralón al momento de pagar la multa y declarar sus poseedores que utilizan el vehículo para uso personal, no obstante estar ostensiblemente pintados como taxis, y producir una presunción inmediata de cualquier potencial usuario en la vía pública.

⁵⁹⁴ Fix Fierro, *Tribunales, Justicia y Eficiencia*, op. cit. p. 330.

⁵⁹⁵ A efecto de no entrar en problemas terminológicos, y en congruencia con nuestro sistema constitucional, daremos prioridad al contenido (esencia) de los instrumentos y no a su denominación, es decir, consideraremos tratados (como vocablo genérico) a aquellos que sean celebrados por el ejecutivo y aprobados por el Senado, independientemente del vocablo que lo califique.

respecto a su contenido sobre transparencia, igualmente contemplan disposiciones trascendentales sobre acceso a la justicia⁵⁹⁶, que, insistimos es quizá el más importante de los derechos fundamentales, por la sencilla razón de que es el que hace posible la defensa de todos los demás. *El acceso a la justicia es un derecho en alguna medida instrumental respecto de otros derechos, ya que permite combatir su violación.*⁵⁹⁷

En forma por demás clara el caso de *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, expuesto y comentado en el primer Capítulo de este trabajo, nos muestra que los tratados internacionales influyen directamente en nuestros sistemas jurídicos; no sólo a través del establecimiento de derechos sustantivos en el régimen interior de cada Estado como parte de su derecho positivo, sino con la implementación de normas procesales supranacionales y su aplicación por un órgano jurisdiccional ajeno a cualquiera de los estados parte; siendo el caso *Reyes* particularmente ilustrativo para nuestro análisis, al versar precisamente sobre el acceso a la información pública y el acceso a la justicia, en una proyección correlativa de ambos.

Por otra parte, la recientemente publicada⁵⁹⁸ *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en el Capítulo I establece:

*Artículo 9
Accesibilidad*

*1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, **la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones**, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:*

⁵⁹⁶ *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo y Convención Interamericana contra la Corrupción.*

⁵⁹⁷ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-CNDH, México, 2ª edición, 2005, p. 723.

⁵⁹⁸ DO 02/04/08.

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

b) Asegurar que las **entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público** tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

Como se desprende de lo anterior, al igual que muchos tratados, éste requiere para su aplicación de un desarrollo legislativo y reglamentario inmediato; tanto por parte de autoridades federales como locales. Consideramos que los aspectos de accesibilidad regulados por el artículo antes transcrito, no obstante ser de vital importancia, son de los más desatendidos por las legislaturas (y autoridades en general), problema que aunado al desconocimiento generalizado de los tratados y su obligatoriedad, los vuelve letra muerta en nuestro sistema, sin ninguna consecuencia jurídica o política para los responsables.

4.2.1 Complementariedad e incorporación en la legislación sustantiva y procesal administrativa.

Para ilustrar de manera contundente la trascendencia del tema iniciamos con la transcripción de fragmentos de una resolución interlocutoria emitida por nuestro

multicitado colega Juez Luis Federico Arias, la cual proyecta elocuente e inmejorablemente la auténtica función social de un tribunal administrativo:

DERECHO A LA VIVIENDA – OMISIÓN DEL ESTADO – SITUACIÓN DE LAS PERSONAS DESALOJADAS EN BARRIO DE ENSENADA – LUEGO DE DOS AUDIENCIAS FRACASADAS SE OBLIGÓ AL ESTADO PROVINCIAL A ALOJAR A LAS FAMILIAS EN HOTELES Y PENSIONES – MEDIDA CAUTELAR. 14325 – “CASTILLO GABRIELA GISELA C/PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRAS/AMPARO” La Plata, 21 de febrero de 2008.-

Que a fs. 20/24 se ordenó cautelarmente a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de Ensenada, a que, de manera inmediata, por intermedio de los organismos competentes, arbitren los medios necesarios y adecuados para la reubicación de las familias afectadas por la orden judicial de lanzamiento de las viviendas ubicadas en el "Barrio Fonavi" de Ensenada, ubicadas entre las calles Combate de Malvinas, Quintana y Maipú, en un lugar cercano al sector de sus actuales viviendas, que cuente con condiciones sanitarias y de habitabilidad suficiente.

Que en virtud de lo decidido en referido despacho cautelar, se ordenó posteriormente a la Municipalidad de Ensenada, con carácter cautelar, que ponga a disposición de los actores el inmueble sito en calle Camino Costanera Almirante Brown columna 288 (ex camping municipal) de la Localidad de Punta Lara. (fs. 399), medida que se efectivizó con las modalidades establecidas en la audiencia celebrada espontáneamente el día 8 de febrero del corriente, entre los actores y la Municipalidad de Ensenada donde se acordó el traslado de las personas afectadas al ex camping municipal de Punta Lara, convocando a las partes a una audiencia que se celebrara el día 14 de febrero del corriente año, donde se intentó acordar con las partes una solución a la contienda.

Frente al fracaso del citado objetivo, se fijó una nueva audiencia para el día de la fecha, con idénticos resultados y donde –conforme a las manifestaciones de los actores- y del escrito presentado por la Municipalidad de Ensenada a fs. 483 y 484, que da cuenta del precario estado de salud de las personas afectadas, se torna necesario proveer la citada petición, sin perjuicio de las soluciones habitacionales que ulteriormente se adopten.

Que del informe agregado a fs. 476/482 surge la existencia de diversas afecciones en la población involucrada, tales como desnutrición en niños y adultos, embarazos de riesgo, hepatitis B, diarrea aguda, otitis, bronco espasmos, conjuntivitis, una menor de doce años con pérdida de embarazo sin tratamiento ginecológico, entre otras situaciones y patologías.

Frente a ello, y la falta de propuestas por parte del Estado provincial para proveer una solución temporaria, se procedió a la suspensión de la audiencia, a fin de adoptar la presente medida.

Que la población afectada por la falta de viviendas, se encuentra provisoriamente alojada bajo un tinglado que, si bien constituyó una solución de emergencia para evitar la permanencia de las personas en la calle, atento al tiempo transcurrido, la situación sanitaria y la gran afluencia de turistas al sector, donde comparten los baños y el espacio abierto con los actores, actualmente genera una afectación de los derechos humanos esenciales, tales como la salud, la vida digna, la privacidad, conculcando asimismo, los derechos de la niñez y de la familia.

En función de lo expresado, y a fin de prevenir situaciones de gravedad, derivadas de la falta de higiene, hacinamiento, ausencia de duchas, y espacios compartimentados para la privacidad de las personas, corresponde ordenar las medidas necesarias para una mínima protección de los citados derechos.

Por ello, lo normado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14); los que, en las condiciones de su vigencia, gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN) y 22 de la ley 7.166.-

RESUELVO:

1. Dejar sin efecto el traslado ordenado a fs. 488 y hacer lugar a la petición de fs. 483/484, modificar la medida cautelar de fs. 20/24 y ordenar a la Provincia de Buenos Aires, a que dentro del plazo de dos días, disponga el alojamiento de las familias identificadas a fs. 434/435 en establecimientos hoteleros o pensiones de las ciudades de Ensenada, La Plata o Berisso, hasta tanto recaiga sentencia firme en autos. Ello bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 163 de la CPBA y 23 de la ley 7.166, sin perjuicio de las astreintes que se habrán de imponer a la persona del funcionario remiso y en beneficio de la actora (art. 37 del CPCC), para el caso en que las personas desalojadas no gocen de la adecuada protección social, conforme a lo expuesto en los considerandos del presente decisorio.

2. Reanúdese la audiencia del día de la fecha y notifíquese personalmente a las partes en dicho acto con copia de la presente resolución. Regístrese.

LUIS FEDERICO ARIAS.

Juez. Juz.Cont.Adm.Nº1. Dto. Jud. La Plata.

Asimismo, en el Considerando 3.2.3 de la resolución final en la causa **HABILITACIÓN DE INSTANCIA - PLAZO DE CADUCIDAD – EMPLEO PÚBLICO – INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 18 DE COD. PROC. ADMINISTRATIVO.-** el mismo Juez Arias establece:

...A lo cual corresponde agregar la pauta hermenéutica sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme la cual, "Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad

con quienes no afrontan esas desventajas" (CIDH, Opinión Consultiva N° 16/99, del 1/10/1999, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", párr. 119°).⁵⁹⁹

La protección de los derechos a la información y a la justicia requiere de una actividad permanente de los tribunales, principalmente del Poder Judicial de la Federación y de los tribunales administrativos, a través de la aplicación de la Constitución y toda la legislación de ella derivada o por ella permitida, incluyendo los tratados internacionales, que no pocas veces son "olvidados", por no decir ignorados e incumplidos; no obstante que de acuerdo con la última ejecutoria de la SCJN sobre el tema determinó que los *TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.* (P. LXXVII/99. Noviembre de 1999.⁶⁰⁰).

En la misma tesitura, nuevamente regresamos a la PRE de la SCJN, que en sus puntos 7 y 8, establece:

7. Reconocer a nivel constitucional los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se ha señalado que la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos resulta insuficiente e incluso meramente retórica por no disponer los ciudadanos de medios efectivos para garantizarlos. Entre las sugerencias que se apuntan están el que se puedan hacer efectivos por medio del juicio de amparo (así se encuentra previsto en el proyecto de Ley de Amparo elaborado por la Suprema Corte).

Existen voces que sugieren la modificación del artículo 1° de la Constitución y la consiguiente incorporación de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos a nuestra Constitución.

⁵⁹⁹ 11219 - "LARRAMENDY MARIA FERNANDA C/ MINISTERIO DE SALUD Y OTRO/A S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL. PUBLICO" La Plata, 27 de septiembre de 2006.- *LUIS FEDERICO ARIAS, Juez, Juz.Cont.Adm.Nº1, Dto. Jud. La Plata.*

⁶⁰⁰ El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

- a. Ampliar el ámbito de acción de la Suprema Corte para asegurar la protección de los derechos humanos.
- b. Incorporar en la Constitución los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- c. Reforma al artículo 1º de la Constitución.
- d. Reformar los artículos 76 y 89 para introducir la figura de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales.

Asimismo, transcribimos el punto ocho de la multicitada PRE:

8. Recepción de tratados internacionales y ubicación jerárquica de éstos en el orden jurídico mexicano.

*Se han advertido problemas de congruencia entre normas provenientes del derecho internacional, incorporadas a nuestro derecho interno y normas de derecho nacional. Estos problemas han tenido que ser abordados mediante interpretación jurisdiccional que sería conveniente recoger en nuestro orden constitucional para proporcionar mayor seguridad jurídica. De igual forma y con carácter de mayor urgencia se sugiere **diseñar un sistema de recepción de resoluciones de tribunales internacionales para colmar lo que hasta ahora es un vacío normativo.***

- a. Asegurar la congruencia entre el orden jurídico nacional e internacional y otorgar seguridad jurídica, perfeccionando el sistema de recepción de los tratados y resoluciones internacionales.
- b. Reforma a los artículos 21 y 133.

Según anticipamos en el Capítulo II de este trabajo, distintos instrumentos internacionales ratificados por México contienen mención expresa tanto al derecho de acceso a la información pública como a la justicia. En materia de transparencia, desde nuestra legislación constitucional y secundaria, afortunadamente hemos avanzado y superado por mucho a dichos instrumentos internacionales, sin dejar de reconocer que en su momento, según apuntamos, era lo único que nos regía en la materia aunque no se aplicara. No así en materia de acceso a la justicia, en donde comentamos en el Capítulo II que no hay la contundencia normativa deseada; e igualmente hicimos mención que al respecto se pronuncian principalmente la *Declaración Universal* de 1948, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, y el *Pacto de San José*. A continuación transcribimos los preceptos respectivos para ilustrar sobre la innegable existencia del derecho de acceso a la justicia, como tal, en nuestro sistema jurídico:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁶⁰¹

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un **recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes**, que la **ampare**⁶⁰² contra actos que violen sus **derechos fundamentales** reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de **plena igualdad**, a ser oída públicamente **y con justicia** por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶⁰³

Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁰⁴

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁶⁰¹ Székely, Alberto, op. cit. y <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

⁶⁰² De marcada influencia mexicana según nos lo hace notar Miguel Carbonell, op. cit. *Derechos Fundamentales* p. 723.

⁶⁰³ <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

⁶⁰⁴ Ídem.

- *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo.*⁶⁰⁵

Artículo 13
Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan **acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento** y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la **capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia**, incluido el personal policial y penitenciario.⁶⁰⁶

No podemos concebir duda alguna sobre la contundencia del acceso a la justicia como derecho positivo mexicano, que no por ser vía complementaria (tratados) es menos obligatoria que el resto de la legislación.

También en este apartado cabe insistir con el mismo comentario hecho sobre la legislación ordinaria, que aplica también a los tratados que forman parte de nuestro derecho positivo y que tomamos del Maestro Elisur Arteaga, en el sentido de reconocer que si bien hay mucho por mejorar, tenemos que comenzar por cumplir con los derechos que ya tenemos; es decir, aplicar la Constitución, los tratados y las leyes de ella derivados.⁶⁰⁷

Un ejemplo concreto de aplicación para terminar este *sub apartado*: ubicados en el tema de la transparencia, basados en el principio de *máxima publicidad* ya contemplado a nivel constitucional, ante las graves lagunas en el tema de la exigencia a los particulares en funciones de autoridad o entes de interés público como sujetos obligados; ¿no podríamos acudir a los tratados internacionales para incluir a dichos entes no obstante que la mayoría de las leyes de la materia son

⁶⁰⁵ Ídem.

⁶⁰⁶ También ver op. cit. *Reglas de Brasilia...*

⁶⁰⁷ Op. cit. Arteaga Nava, *Constitución política y realidad*. p 230 y ss.

omisas al respecto? Pensamos que sí, pues, por un lado, para eso se establecen principios (en este caso el de *máxima publicidad*), para extenderse en la interpretación en caso de duda hacia el mayor beneficio del bien jurídico protegido; y por otro, para eso celebramos y ratificamos tratados, para complementar positivamente (en todos los sentidos) nuestra legislación interna, y no para contar con un respaldo inútilmente repetitivo de nuestras normas.

4.2.2 Bancos de datos (oficiales) y difusión sobre la naturaleza y jerarquía de los tratados.

Sin extendernos mayormente, no queremos dejar de mencionar que esta parte del derecho positivo mexicano, por mucho la más desconocida y subutilizada, debe concentrarse en bancos de datos oficiales y difundirse tanto o más que el resto de la legislación; comenzando por crear una relación actualizada, y de ser posible explicada, de los tratados internacionales en materia de garantías procesales, transparencia y justicia (sin perjuicio de hacerlo con todas las materias).

No se aplica lo que no se conoce. En congruencia con todo lo dicho en este trabajo, los bancos de datos ya existentes o por crearse, deberán ser accesibles por todos los medios disponibles, principalmente los electrónicos, y estar razonablemente actualizados. Debe encontrarse la forma de garantizar un mínimo de certeza en cuanto a la vigencia de la normatividad en cuestión.

En principio dos autoridades federales tendrían la obligación de ofrecer al público dos sitios de Internet con un banco de datos completo y actualizado de tratados y convenciones: la Secretaría de Relaciones Exteriores SRE y el Senado de la República SR. De hecho la primera ya cuenta en su PW con un sitio que ofrece quizá la relación más completa y actualizada al respecto: <http://www.sre.gob.mx/tratados/>; al punto de que la propia PW del Senado contiene un vínculo hacia ella, aunque lo ideal sería que tuviera la suya y ofrecer al público otra opción. Asimismo, la propia SRE ofrece un vínculo denominado

*GUÍA PARA LA CONCLUSIÓN DE TRATADOS Y ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL SEGÚN LA LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS*⁶⁰⁸, que en forma didáctica y abreviada explica estas figuras.

Lo anterior sin perjuicio de todos los demás sitios públicos y privados, nacionales e internacionales en Internet que pueden ofrecer algo equivalente o complementarios, como el del IJ-UNAM <http://www.juridicas.unam.mx>, el de la Secretaría de Gobernación SG con <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, el *Latin American Network Information Center* (LANIC) de la Universidad de Texas en Austin UTA <http://lanic.utexas.edu/la/region/law/#international>, o el de CEJA <http://www.cejamericas.org/>, por citar sólo algunos.

La intención de este último apartado del trabajo es resaltar, tal y como lo ha hecho reiteradamente la doctrina, la falta de conocimiento y conciencia social de la obligatoriedad directa e inmediata de los tratados suscritos y ratificados por México. La SCJN, como ha sido la costumbre en los últimos años, también ha tomado la iniciativa con la publicación de la obra *La jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano*, SCJN, México, 2008, 158 pp.⁶⁰⁹

(FIN DEL CAPÍTULO IV)

⁶⁰⁸ <http://www.sre.gob.mx/tratados/guia.pdf>

⁶⁰⁹ http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/028AF3DF-4746-4C14-9F2D-AD84D247AF32/0/CATALOGO_16042008.pdf

Conclusiones.

1. No hay transparencia sin justicia, ni justicia sin transparencia; y sin ellas no hay Estado de Derecho. La información pública básica, además de ser un fin en sí misma, puede y debe ser un medio preferente para conocer derechos sustantivos y adjetivos fundamentales, en pro de un mayor y mejor acceso a la justicia, derecho que puede mejorar sustancialmente en un sistema informativo integral y efectivo. Los mecanismos tradicionales de publicidad y difusión normativa oficiales (DO y gacetas) resultan actualmente insuficientes y deben actualizarse.
2. Transparencia y justicia son inconcebibles sin la respectiva infraestructura cibernética básica. Debe obligarse a la autoridad a poner la informática al alcance de toda la población y la cuestión presupuestal no debe presentarse como impedimento para ello; la tecnología ha cambiado radicalmente el planteamiento de los problemas, cualquier argumento sobre políticas públicas de transparencia y/o justicia anterior a la revolución tecnológica de los últimos quince años debe revisarse y replantearse. La *accesibilidad* informática debe ser obligatoria para todo sujeto obligado en materia de transparencia.
3. El marco constitucional y legal existente, se bien perfectible, resulta suficiente para iniciar un cambio radical en lo institucional, social y cultural; aplicar lo que tenemos puede sentar las bases de un cambio en materia de justicia. Se debe *concientizar* a la población de que mientras más y mejor ejercite su derecho de acceso a la información pública, mejor será su acceso a la justicia. La conformación de una cultura de la transparencia y de la justicia debe ser uno de los principales objetivos de los gobiernos, como presupuesto para su pleno ejercicio como derechos, cuyo respeto deberá ser visto (inconscientemente) como la regla y no la excepción. Leyes técnicamente avanzadas en sociedades no aptas, resultan parcialmente inaplicables; por el contrario, una

sociedad culturizada requiere menor sofisticación legal para su desarrollo y se acerca más a la transparencia y a la justicia.

4. La transparencia y el acceso a la justicia deben tener, por ley, espacios y preferencia en medios masivos. Si una mínima parte del tiempo que se dedica a comunicar masivamente publicidad y contenidos comerciales se invierte en información y educación jurídica básica, la sociedad mexicana tendría un conocimiento básico, indispensable para su defensa y protección. Hacer obligatorios tiempos en medios masivos para estos efectos debe ser parte indiscutible de todo plan de desarrollo federal y local, la infraestructura informativa existe y debe utilizarse en favor de la población. Una regulación de corte social de los medios públicos es determinante para la difusión plena e integral de la cultura jurídica, de los derechos fundamentales y sus garantías procesales, por parte de todas las autoridades y por todos los medios existentes, especialmente de las jurisdiccionales vía publicidad básica; sin limitarse únicamente a materia penal, sin perjuicio de la prioridad o preferencia que esta pueda tener. La justicia administrativa es desconocida por la mayoría de la población, en gran parte por ello se encuentra subutilizada; es urgente su difusión a efecto de lograr credibilidad y proyección social, como lo está consiguiendo la SCJN.
5. La reforma al artículo 6° constitucional de 2007 es un gran avance, pero sigue siendo perfectible; principalmente en el rubro de sujetos obligados y naturaleza jurídica de los OAIPs. Se debe explorar la posibilidad de incluir como sujetos obligados directos en transparencia a entes privados considerados de interés social, como los partidos políticos, los sindicatos y algunos concesionarios de servicios públicos, como mínimo; cada uno bajo sus distintas particularidades. Debe consolidarse tanto a los OAIPs como a los OJCA, preferentemente a través la autonomía (sin ningún adjetivo) a nivel constitucional, que permita imponer sus resoluciones y tener garantizada una asignación presupuestal directa, suficiente para cumplir sus funciones. Lo anterior implica reformas a los

artículos 6° y 116 constitucionales, y, en complemento, debe explorarse una nueva redacción del artículo 49 constitucional para incluir a los OCAs en general como entes de autoridad (y gobierno).

6. Debe contemplarse en la legislación sobre transparencia y justicia administrativa: la regulación y sistematización de archivos públicos, la *informatización* como obligación, la creación de sistemas de evaluación con indicadores de gestión, la implementación de medios probatorios accesibles, la concreción y presentación práctica (entendible) de la legislación, la coordinación nacional integral y la regulación del abuso de derecho. El uso de tecnología de punta para producir pruebas debe estar al alcance de la mayoría. Sin nuevas reglas claras y estrictas, y modernización de las existentes, sin medidas cautelares, viabilidad probatoria y cumplimiento efectivo de resoluciones, tanto en procedimientos administrativos ordinarios como en los jurisdiccionales, la legislación resulta nugatoria. Debe lograrse un sistema integral de transparencia; sin importar ante qué autoridad se presente una solicitud, ésta deberá remitirla a la competente; primero consolidarse dentro de cada esfera competencial (sistema integral federal, por un lado, y local por otro), y después a nivel nacional.
7. Se debe incluir expresa y claramente el derecho de acceso a la justicia en el artículo 17 constitucional, y considerarse como el derecho fundamental que hace posible la defensa de todos los demás. Aunque se implican, derecho a la jurisdicción y a la justicia no son equivalentes. Resulta indispensable incluir en la legislación los principios de autonomía, buena fe procesal, simplificación, actualización, transparencia, máxima publicidad, gratuidad, suplencia de la queja y afirmativa ficta (con excepciones), entre los principales, para lograr un efectivo acceso a la justicia administrativa.
8. Para mejorar el sistema de impartición de justicia hay que conocerlo, y para conocerlo hay que medirlo. La implementación de sistemas de medición y análisis científico y estadístico de las instituciones y su

funcionalidad, debe ser obligatoria. La posibilidad de calcular objetivamente cualquier afectación infringida al gobernado por la autoridad, permite una evolución procedimental y jurisdiccional, además de crear confianza en la población. La tecnología que permite la medición igualmente puede hacer viable la supervisión y certificación del nivel de cumplimiento de la autoridad en sus obligaciones de transparencia y justicia. Un sistema que obligue y permita la medición científica, hará posible una justicia más real, que prescinda de exageraciones y abusos. Se debe hacer obligatoria la participación periódica de las instituciones académicas y científicas, públicas y privadas, en la mejora legislativa, así como en la creación de centros periciales independientes de cualquier autoridad.

9. Resulta prioritario institucionalizar las defensorías y procuradurías públicas, para ofrecer sus servicios no sólo a quienes carecen de recursos para consultar a un abogado, sino como una opción pública general de orientación y prevención. Se debe pensar en un Sistema Nacional de Defensorías Públicas, interconectado y de remisión recíproca obligada. Debe fortalecerse jurídica y políticamente la defensa de los grupos más vulnerables, principalmente de los niños, adultos mayores, discapacitados y mexicanos en el extranjero. Toda norma que instituya el *fomento* o *promoción* de la transparencia o de la justicia, deberá establecer y garantizar los medios para concretarlo y lograrlo en plazos determinados.
10. Resulta indispensable dar seguimiento al Libro Blanco y demás estudios y datos que apuntan a la imperante necesidad de fortalecer a las jurisdicciones locales, concretamente a los OJCA, cuya mención en la Constitución no es suficiente para garantizar su existencia y autonomía, por lo que se propone reformar los artículos 73 XXIX-H, 104 1-B, 115 II a), 116 V y 122 Base Quinta en consecuencia, para establecer su obligatoriedad estatal y municipal. Es necesario estudiar la posibilidad de un plan de fortalecimiento sucesivo y gradual de los órganos

jurisdiccionales de las entidades federativas que acrediten mayor solidez y madurez jurisdiccional, a efecto de explorar esquemas de definitividad en sus resoluciones. Ante la indefinición teórica y práctica en materia de control jurisdiccional de los actos administrativos, existe una duplicidad de sistemas que en parte se empalman y compiten entre sí: el juicio contencioso administrativo con el de amparo indirecto, lo que desvirtúa la naturaleza residual de este último y cuestiona la utilidad del primero.

11. En la justicia contencioso administrativa se debe considerar legislativamente las siguientes cuestiones: interés legítimo, actualización legislativa obligada, control de la causal de nulidad por falta de fundamentación y motivación, legitimación activa de la autoridad, regulación estricta de la responsabilidad en el ejercicio profesional del derecho y, en la cuestión orgánica, crear institutos de investigación y separar administración de apelación en órganos distintos. Es necesario crear mecanismos que “obliguen” a los OJCA locales y federales a un activismo jurisdiccional, sobre todo jurisprudencial, como una vía de evolución real a corto y mediano plazo, que además de regir como precedente obligatorio, deba incorporarse periódica y oportunamente en la legislación.
12. Se debe establecer con claridad la competencia de los OJCA para conocer sobre: 1) resoluciones de los OAIPs, 2) normas de carácter general (reglamentos), 3) actos de particulares en funciones de autoridad, 4) responsabilidad objetiva (patrimonial) de la autoridad por acción u omisión, y 5) “actos de la administración”. Eliminar instancias procesales administrativas resulta urgente, comenzando por establecer la opción de acudir directamente a la instancia contenciosa en tratándose de impugnación de actos administrativos, pues el procedimiento administrativo ordinario (o en sede administrativa) ha demostrado su inoperancia y naturaleza dilatoria. Debe explorarse la

implementación de la aplicación difusa de la Constitución por los OJCA en términos del artículo 133 constitucional.

13. Los problemas sociales no los puede solucionar sólo la autoridad ni sólo los gobernados; ambos tienen que cumplir su parte. El reto es definir, de preferencia a través de ordenamientos jurídicos, hasta dónde debe llegar cada parte y los mecanismos para lograrlo. Se debe promover la creación, con sustento jurídico, de foros comunitarios, *blogs* y portales de Internet, privados y oficiales, para recibir quejas, material fotográfico y evidencias de las omisiones, actos de corrupción y violaciones en general de las autoridades y particulares en funciones de autoridad, a efecto de lograr una mayor resonancia social e involucrar a la población en la transparencia y la justicia como cuestiones públicas. A efecto de dejar constancia oficial concreta y específica como precedente, se deben explorar esquemas obligatorios para registrar los casos en que la *falta de presupuesto* es alegada como “justificación” de la autoridad.
14. Los tratados (y convenciones) sobre derechos fundamentales, además de incorporarse periódicamente a nivel constitucional y legal, deben aplicarse, cumplirse, difundirse y explicarse (esto último igual o más que la legislación ordinaria), sin perjuicio de crear mecanismos que supervisen todo lo anterior, principalmente en cuanto al desarrollo legislativo y reglamentario a que obligan la mayoría de los instrumentos internacionales. Deben crearse bancos de datos completos, actualizados y entendibles de los tratados internacionales vigentes en México, accesibles a la población; por lo menos de aquellos que versan sobre derechos fundamentales y su defensa (derechos procesales). Su desconocimiento por parte de la gran mayoría de la población y de los propios juzgadores es patente, sobre todo en cuanto a su naturaleza, jerarquía y obligatoriedad.
15. Es imperativo respetar el lenguaje y su significado; especialmente para las *grandes palabras* en la Constitución y legislación secundaria, sobre las que debe implantarse una cultura del mayor respeto semántico. El

concepto para efectos jurídicos de figuras trascendentes en un sistema constitucional como los son *transparencia*, *justicia* o *autonomía*, debe ser lo más claro posible, de preferencia sin adjetivos, unívoco y universal.

* * *

FUENTES CONSULTADAS.

I. BIBLIOGRAFÍA.

1. Aguayo Quezada, Sergio, *El Almanaque Mexicano 2008*, Aguilar, México 2007, 287 pp.
2. _____, (Argüello, Ma. Yolanda y Cabello, Alejandro), *El pequeño Almanaque Mexicano*, Editorial Hechos Confiables, México 2004, 302 pp.
3. Altava Lavall, Guillermo (Coordinador), Ignacio Aymerich Ojea, José Luis Blasco Díaz, Elena Górriz Royo, Amparo Grifo Benedicto, Anna Soler Vilar y Agustín Viguri Perea, *Lecciones de Derecho Comparado*, Universitat Jaume - I, colección Universitas, Castelló de la Plana, España, 2003, 422 pp.
4. Arteaga Nava, Elisur, *Constitución política y realidad. Siglo XXI*, México, 1997, 234 pp.
5. _____, *Tratado de Derecho Constitucional (4 tomos)*, Oxford University Press, México, 1999, 1506 pp.
6. Atienza, Manuel y Luigi Ferrajoli, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, UNAM, México, 2005, 133 pp.
7. Badillo, Miguel, *ISOSA Fraude transexenal a la nación*, Grijalbo, México 2006, 221 pp.
8. Berizonce, Roberto O. (Prol. Mauro Cappelletti), *Efectivo Acceso a la Justicia, Propuesta de un modelo para el Estado Social de Derecho*, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Argentina 1987, 154 pp.
9. Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, trad. José F. Fernández Santillán, FCE, México, 1986, 138 pp.
10. Caballero Juárez, José Antonio, Carlos G. Gregorio y Margaret Popkin, *El Acceso a la Información Judicial en México: una visión comparada*, UNAM, México, 2005.
11. _____ y Hugo Concha Cantú, *Diagnóstico sobre la Administración de Justicia en las Entidades Federativas*, UNAM, México, 2001, 380 pp.
12. _____, Vanessa Díaz y Ernesto Villanueva, *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, Limac, A.C., Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Miguel Ángel Porrúa, México 2006, 185 pp.
13. Cappelletti, Mauro y Bryant Garth, *El Acceso a la Justicia. La Tendencia en el Movimiento Mundial para hacer efectivos los Derechos*, Sección de Obras de Política y Derecho, 2ª edición, FCE, México, 1996, 154 pp.
14. Cappelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, 1ª edición, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1987, 357 pp.
15. _____, *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo (Cuatro estudios de derecho comparado)*, trad. Héctor Fix Fierro, Porrúa, México, 1993, 149 pp.

16. Carbonell, Miguel (Coordinador), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (comentada y concordada), Tomos I y II, 15ª edición, IJ UNAM-Porrúa, México, 2000.
17. _____, (Coordinador), *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 1ª edición, México, 2002, 889 pp.
18. _____, *La Constitución Pendiente. Agenda Mínima de Reformas Constitucionales*, Serie Estudios Jurídicos Número 34, IJ-UNAM, México, 2004, 177 pp.
19. _____, *Los Derechos Fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-CNDH, México, 2ª edición, 2005, 1111 pp.
20. _____ y Jorge Carpizo (Coordinadores), *Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*, 1ª edición, IJ-UNAM, serie Doctrina Jurídica Número 37, México, 2000, 522 pp.
21. Cárcova, Carlos M., *La opacidad del Derecho*, Trotta, Madrid, 1998, 192 pp.
22. Carnelutti, Francesco, *Como se hace un Proceso*, Colofón S.A., México, 1998, 145 pp.
23. Carreño Carlón, José y Ernesto Villanueva (Coordinadores), *Temas Fundamentales de Derecho de la Información en Iberoamérica*. 1ª edición, UIA, México, 1998, pp. 185.
24. Casas, José Osvaldo, *Los Mecanismos Alternativos de Resolución de las Controversias Tributarias*, AD-HOC, Buenos Aires Argentina, 2003, 333 pp.
25. Cossio Díaz José Ramón y Héctor Fix Zamudio, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano*, Sección de Obras de Política y Derecho, 1ª edición, FCE, México, 1999, 643 pp.
26. De Quiroga, Vasco, *Información en derecho*, colección Cien de México, 1ª edición, SEP Cultura, México, 1985, 231 pp.
27. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo* (Primer Curso), 2ª edición, Limusa-Noriega Editores, México, 2004, 338 pp.
28. Desantes Guanter, José Maria, *La Información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, España 1974.
29. _____, *La Información como Deber*, Colección de la Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires Argentina, 1994, 297 pp.
30. Escobar, Guillermo y Ernesto Villanueva, (Coordinadores) *Nuevas Tendencias del Derecho de la Comunicación. Visiones desde España y México*, 1ª edición, UIA, Litofasesa, México, 2000, 256 pp.
31. Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2007, 392 pp.
32. Fix Fierro, Héctor, *El amparo administrativo y la mejora regulatoria*, IJ-UNAM, México, 2005, 115 pp.
33. _____, *Informática y Documentación Jurídica*, UNAM, 2ª edición, México, 1996, 116 pp.
34. _____, *Tribunales, Justicia y Eficiencia*, IJ-UNAM, México, 2006, 377 pp.

35. Fix Zamudio, Héctor, *Antonio Martínez Báez y el control de la constitucionalidad de las leyes*, Manuales Jurídicos, UNAM, México, 2006, 20 pp.
36. _____ y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, México 1999, 1067 pp.
37. _____, *Concepto y contenido de la Justicia Administrativa*, www.bibliojuridica.org/libros/4/1624/9
38. _____, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, CNDH, México, 1993.
39. _____, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª edición, CNDH, México, 1999, 161 pp.
40. Gamiz Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas*, Serie Doctrina Jurídica Número 22, 2ª edición, IJ-UNAM, México, 2000, 375 pp.
41. García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas S.A., Madrid, 1991, 699 pp.
42. Giannini, Massimo Severo, *Premisas sociológicas e históricas del Derecho Administrativo*, 2ª edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, 85 pp.
43. Gómez Gallardo, Perla y Ernesto Villanueva, *Indicadores de Transparencia y reforma al artículo 6º constitucional*, TRUST, México 2007, 195 pp.
44. González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, Porrúa-UNAM, 3ª edición, México 2005, 1529 pp. (2 tomos).
45. _____ y José Luis Vázquez Alfaro, *Derecho Procesal Administrativo Federal*, Porrúa, México, 2007, 499 pp.
46. _____ *Procedimiento Administrativo Federal* (Ley de 14 de julio de 1994), Porrúa-UNAM, México, 1995, 186 pp.
47. _____, *La Ética en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1996. 143 pp.
48. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2*, Fundación de Derecho Administrativo, 6ª edición, Buenos Aires Argentina, 2003.
49. _____, *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 4*, Fundación de Derecho Administrativo, 8ª edición, Buenos Aires Argentina, 2004.
50. _____, *La Administración Paralela*, Cuadernos Civitas, 3ª reimpresión, Madrid España, 2001, 155 pp; y en <http://www.gordillo.com/AdmPar.htm>
51. Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado. Preocupaciones, Inquietudes, Esperanzas*, 1ª edición, Editora Laguna, México, 2001, 175 pp.
52. Hernández, Antonio Ma. y José Manuel Belisle, *Regulación jurídica de los partidos políticos en Argentina*, UNAM-IJ, México 2006, 970 pp. www.idea.int/publications/lrpp/upload/Argentina.pdf
53. IFAI, *Marco Normativo: Transparencia, Acceso a la Información y Datos Personales*, México 2003, 140 pp.
54. Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Trad. Wenceslao Roces, Ariel, Barcelona, 1984, 183 pp.

55. López Ayllón, Sergio, *El Derecho a La Información* (Prol. Jorge Carpizo), Miguel Ángel Porrúa, México, 1984.
56. Mac. Huan, M. *La Comprensión de los Medios como Extensiones del Hombre*. 1969, Diana, México.
57. Márquez Gómez, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, IJ-UNAM, México, 2005, 338 pp.
58. _____, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales, como medios de control en la Administración Pública*. IJ-UNAM, México, 2002, 231 pp.
59. Márquez Romero, Raúl (Coordinador), *Conclusiones y relatorías del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM – Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2002, 175 pp.
60. _____ (Coordinador), *Conclusiones del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, IJ-UNAM, México 2004, 208 pp.
61. Melgar Adalid, Mario, *El Consejo de la Judicatura Federal*, 4ª edición actualizada, Porrúa, México 2000, 284 pp.
62. Mill, John Stuart, *On Liberty and Utilitarianism*, Bantam Books, New York, 1993, 211 pp.
63. Minutti Zanatta, Rubén, *La Información como Derecho*, Tesis para obtener el título de Abogado, ELD, México, 1995, 150 pp.
64. Moreno Ramírez, Ileana (comentario de Ulises Schmill Ordóñez), *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, colección Breviarios Jurídicos, Porrúa, México 2005, 101 pp.
65. Muñoz Ledo, Porfirio (Coordinador), *Conclusiones y Propuestas de la Comisión de Estudios para la Reforma del Estado*, 1ª edición, UNAM, México, 2001, 292 pp.
66. Natarén, Nandayapa Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal (En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000)*, IJ-UNAM, México 2006, 193 pp.
67. Ortiz Ahlf, Loreta (Compiladora), *Mitos y Realidades de un Informe*. Colección Reflexión y Análisis, 1ª edición, UIA-Noriega Editores, México, 2002, 143 pp.
68. Pegoraro, Lucio y Angelo Rinella, *Introducción al Derecho Público Comparado (Metodología de Investigación)*, IJ-UNAM, México 2006, 146 pp.
69. Piscitelli, Alejandro, *Internet, la imprenta del siglo XXI*, Gedisa Editores, Barcelona 2005, 188 pp.
70. PJF, *El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes*, SCJN, México 2004.
71. Quezada, Paola Bianca (Coordinadora), *Derecho de Acceso a la Información Pública en los Estados*, 1ª edición, UIA, México, 2002, 108 pp.
72. Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Ética del Juzgador. Consideraciones Fundamentales*, 2ª edición, SCJN-Grupo Impresor Carmona, México, 1998.
73. Rodríguez Gallardo, Adolfo, *Tecnologías de la Información y Brecha Digital en México*, UNAM, México, 2005, 97 pp.
74. Sartori, Giovanni, *Homo videns – La sociedad teledirigida*, Taurus, Madrid España, 1997, 159 pp.

75. _____, *La política, lógica y método de las ciencias sociales*, 3ª edición, FCE, México, 1984, 157 pp.
76. _____, *Videopolítica – Medios, información y democracia de sondeo*. FEC-ITESM, México 2003, 85 pp.
77. SCJN, *Compilación de Normas y Criterios en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, PJF–SCJN, 1ª edición, México, 2005.
78. _____, *El Derecho a la Información*, Serie Debates Pleno, 1ª edición, México, 2000, 249 pp.
79. _____, *El juzgador y la informática jurídica*, SCJN, 1ª edición, México, 2006, 143 pp.
80. _____, *Libro Blanco de la Reforma Judicial, una agenda para la justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época)*, SCJN, México, 2006, 438 pp.
81. _____, *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. SCJN, México 2000, 254 pp.
82. _____ - AMIJ, *Anuario Judicial 2005*, México 2007, 43 pp.
83. Székely, Alberto (compilador), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, 1981, UNAM-IIJ, MEXICO, 228 pp.
84. Transparencia Mexicana, *Encuesta Nacional de Corrupción y Buen Gobierno*, México, Edición de abril de 2005.
85. TCADF, *Memorias del Primer Congreso Internacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo Locales de la República Mexicana*, México, Octubre 2003.
86. TCAEM, *Jurisprudencia Administrativa Primera y Segunda Épocas 1987/2001*, 1ª edición, Cigome, Estado de México, 2000, pp. 243.
87. TCAES, *Legislación de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de las Entidades Federativas y del Distrito Federal Mayo 2003, Memorial de la Reunión Nacional de la Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos, A.C. Sinaloa 2003*, TCAES - Gobierno del Estado de Sinaloa, México, mayo 2003.
88. TFJFA, *DE LA LEY DE JUSTICIA FISCAL A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA*, TFJFA, México 2005, 653 pp.
89. _____, *Informe 2006*, TFJFA, México, 2006, 527 pp.
90. Valadés, Diego, *Constitución y Política*, 2ª edición, IJ-UNAM, México, 1994, 334 pp.
91. _____, *La Constitución Reformada*, IJ-UNAM, México, 1987, 281 pp.
92. _____, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*. IJ-UNAM, México, 2002, 131 pp.
93. Valls Hernández, Sergio y Carlos Matute González, *Nuevo Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2003, 589 pp.
94. Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*. IJ-UNAM, México, 1991, 294 pp.

95. Vázquez Castellanos, Raymundo, *Apuntes autorizados del Curso de Derecho Constitucional I*, ELD, México, 2007.
96. Vázquez Galván Armando, y Agustín García Silva, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal*, Ediciones Orto, S.A., México 1977, 246 pp.
97. Vega García, Pedro de, *La Eficacia frente a Particulares de los Derechos Fundamentales (La Problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)*, contenido en el volumen Derechos fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, (Miguel Carbonell – Coordinador), UNAM, México, 2002.
98. Villanueva, Ernesto, *Derecho Comparado de la Información*, 2ª edición, UIA-Fundación Konrad Adenauer-Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002, 625 pp.
99. _____, *Ética de la Radio y la Televisión. Reglas para una Calidad de Vida Mediática*, 1ª edición, UIA, México, 2000, 202 pp.
100. _____, *Hacia un Nuevo Derecho de la Información*, 1ª edición, UIA-Fundación Konrad Adenauer, México, 2002, 219 pp.
101. _____, *Derecho de la Información*, Cámara de Diputados LIX Legislatura-Universidad de Guadalajara-Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, 402 pp.
102. _____, *Nuevas Perspectivas del Derecho de la Información*, UIA, México, 2002, 254 pp.
103. _____, Issa Luna Pla y Salvador Nava Gomar, *Derecho de acceso a la información pública Parlamentaria*, Cámara de Diputados LIX Legislatura-Limac, A.C.-Fundación Honrad Adenauer Stiftung-Miguel Ángel Porrúa, México 2006, 175 pp.
104. Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, IIJ-UNAM, 1ª edición, 2002, México 216 pp.
105. Zamora Etcharren, Rodrigo, *Acceso a la Información Pública Gubernamental Federal*, Porrúa, México, 2003, 178 pp.

II. DICCIONARIOS Y OBRAS ENCICLOPÉDICAS.

1. Derechos del Pueblo Mexicano – México a través de sus constituciones, 6ª ed., Cámara de Diputados (LVIII Legislatura)-Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, XVI tomos.
2. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª ed., Espasa, 2001 Madrid, España.
3. Diccionario Etimológico Latino-Español, Raymundo De Miguel, 1943, Librería General de Victoriano Suárez, 23a Edición, Madrid, España.
4. Diccionario de Derecho de la Información, Coordinador Ernesto Villanueva V. Porrúa-UNAM, México, 2006, 616 pp.
5. Enciclopedia Jurídica Mexicana. IIJ-UNAM. 1ª edición. Porrúa, México, 2003.
6. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Bibliográfica Omeba, 1ª edición Driskill S.A. Buenos Aires Argentina 1989.

III. HEMEROGRAFÍA.

1. Apreza Salgado, Socorro y Jorge Ulises Carmona Tinoco, *Algunos alcances sobre la eficacia de los derechos fundamentales en México*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LVII, Número 248 julio-diciembre 2007, UNAM, México, 157-186 pp.
2. Barajas, Abel, *Sufre transparencia presiones en estados*, Reforma, México 03/12/07 <http://www.reforma.com/nacional/articulo/417/833127/>
3. Buendía, Jorge y Javier Márquez, *Disminuye la confianza ciudadana en las instituciones y los medios*, El Universal, México, 14/11/07. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/155787.html>
4. Caballero Juárez, José Antonio, y Hugo Concha Cantú, *Los elementos de la Reforma Judicial: una propuesta multidisciplinaria para el estudio de los tribunales estatales mexicanos*, en *Reforma Judicial*. Revista Mexicana de Justicia Número 1 Enero-Junio 2003, UNAM, México 16pp.
5. Caballero Ochoa, José Luis, *Los Órganos Constitucionales Autónomos: Más allá de la División de Poderes*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la UIA, Número 30, 2000, 153-173 pp.
6. Carbonell, Miguel, *¿Jalisco contra la transparencia?*, Reforma, México, 18/07/06 <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/668412/>
7. _____, *La indefensión del IFE*, Nexos (agosto de 2007), Ago 1, 2007, en www.miguelcarbonell.com/
8. _____, *Un nuevo órgano constitucional autónomo*, 2006, en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/autonom_a_INEGI.pdf
9. Cárdenas Gracia, Jaime, *Justificación de los órganos constitucionales autónomos*, Derecho y Cultura, Número 2 Invierno 2000-2001, UNAM, México, 17-18 pp.
10. Castellanos López, José de Jesús. *Evolución Jurídica del Derecho a la Información en México*, Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD. Año 12, número 12, 1988, México D.F., Sección Monográfica *El Derecho a la Información*.
11. Corral Jurado, Javier, *Aprender la lección*, El Universal, México 12/06/07 <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/37840.html>
12. _____, *Momento reformador*, El Universal, México 25/09/07 <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/38649.html>
13. Curzio, Leonardo, *La cohesión social*, El Universal, México 08/10/07 <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/38742.html>
14. Davalos Henríquez, Héctor, *Reflexiones Sobre el Derecho a la Información en América Latina*, Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD. Año 12, número 12, 1988, México D.F., Sección Monográfica *El Derecho a la Información*.
15. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Tradición hispanoamericana de los derechos humanos*, Revista de Investigaciones Jurídicas ELD, Número 27, México 2003, 537-579 pp.
16. Desantes Guanter, José María, *El Derecho a la Información en el Contexto de los Derechos Humanos*, Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD,

- Año 12, número 12, 1988, México D.F., Sección Monográfica *El Derecho a la Información*.
17. Díaz, Vanessa y José María Bringas Valdivia, *Autoridades reguladoras independientes en materia de acceso a la información*, Derecho Comparado de la Información, número 9 enero-junio 2007, IJ-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2007, 81-102 pp.
 18. Doyle, Kate, en *El Acceso a la información en Estados Unidos. Balance y Perspectivas*. en *El derecho de Acceso a la Información*. Villanueva, Ernesto e Issa Luna Pla (Coordinadores), 1ª edición, UIA-Fundación Konrad Adenauer, México, 2001, 21-24 pp.
 19. Estrop, Armando, y Víctor Hugo Michel, *Resisten abrir los sindicatos*, Reforma 10/10/07. <http://www.reforma.com/nacional/articulo/409/817069/>
 20. Ferrer McGregor, Eduardo, *Panorámica actual de la doctrina procesal*, Revista de Investigaciones Jurídicas ELD 24, México 235-270 pp.
 21. Fuentes, Víctor, *Desacata Gasera al IFAI*, Reforma, México 14/05/06 <http://www.reforma.com/nacional/articulo/647716/>
 22. Fundación Este País, *¿Qué tan conectados están los mexicanos? Acceso y uso a las tecnologías de la información y comunicación en México*, sección Indicadores, Revista Este País, México, Marzo 2006.
 23. García Ramírez, Fernando, *La red social o cómo desnudar al rey*, Letras Libres, número 103, México, julio 2007, 32-33 pp.
 24. Gil Rendón, Raymundo, *¿Que son los órganos constitucionales autónomos?*, Derecho y Cultura, Número 2 Invierno 2000-2001, UNAM, México, 11-16 pp.
 25. Gómez, Perla, *Administración de justicia y derecho a la información*, Derecho Comparado de la Información, número 9 enero-junio 2007, IJ-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2007, 103-125 pp.
 26. Guerrero, Claudia, *Exigen abrir los sindicatos*, Reforma, México 11/10/07.
 27. Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Acceso a la Información e Impartición de Justicia*, Versión estenográfica de la Conferencia Magistral impartida durante la III Conferencia Internacional de Comisionados de Acceso a la Información, Cancún, Q. R. México, 22 de febrero de 2005.
 28. Hernández, Ma. del Pilar, *Autonomía de los órganos electorales*, en *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia Número 1 Enero-Junio 2003, México 8 pp.
 29. Hernández-Mendible, Víctor Rafael, *El Derecho Administrativo en la Sociedad de la Información (Reflexiones sobre el impacto de las telecomunicaciones y la informática)* - Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Homenaje a Jesús González Pérez, Coordinador – Fernández Ruiz, Jorge, UNAM- IJ, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 104, 2002, 1ª edición, México.
 30. Ibarra, Mariel, *Miden costo social de las obras viales*, Reforma, México 18/01/08.
 31. Janisch, H.N., *The Canadian Access to Information Act*, Public Law, Winter 1982, London, England.

32. *Juan Ciudadano* (ed Periódico Reforma) *¿Información? No existe*, Reforma, México 18/06/07. <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/780688/>
33. _____, *Justicia de "alambrito"*, Reforma 01/10/07.
34. Kossick, Robert. *The Rule of Law and Development in México*, Arizona Journal of International and Comparative Law, Volume 21, Number 3, 2004, Arizona.
35. _____, - Rubén Minutti, *Citizen access and professional responsibility in the Mexican justice system*, dentro de la compilación *Reforming the Administration of Justice in México*, Wayne A. Cornelius & David A. Shirk (compiladores), University of Notre Dame Press and Center for U.S.-MEXICAN STUDIES, University of California, San Diego, EUA, 2007, 299-321 pp. [Publicado en español como *Acceso ciudadano y responsabilidad profesional en el sistema judicial mexicano*, (Arturo Alvarado – editor), El Colegio de México, México, 2008, 195-231 pp.].
36. _____ – Marcelo Bergman, *The Enforcement of Local Judgments in Mexico: An Analysis of the Quantitative & Qualitative Perceptions of the Judiciary & Legal Profession*, Inter-American Law Review of the University of Miami, Summer 2003, Volume 34, Number 3.
37. Lara Sáenz, Leoncio, *La Autonomía Universitaria*, Revista de la Universidad de México, Número 7, septiembre 2004, UNAM, México. <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/0704/pdfs/77-86.pdf>
38. Larrea Richerand, Gabriel Ernesto, *Reforma del Estado: Justicia. Debe establecerse la colegiación obligatoria de los abogados para una mejor administración de justicia. Fomento de la cultura de la legalidad y fortalecimiento del estado democrático de derecho. 17 de mayo de 2007*. Publicado en el Órgano Informativo y de Comunicación del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A.C., Año 5 Nos. 19-20, México, junio 2007.
39. López Chavarría, José Luis, *Breve Panorámica de la Regulación del Contencioso Administrativo Municipal*, Biblioteca Virtual IIJ-UNAM, México 2005, 28 pp. <http://www.info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2445/13.pdf>
40. Lucero Espinoza, Manuel, *La Transformación del Contencioso Administrativo en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXXVI, Número 107 Mayo-Agosto 2003, IIJ-UNAM, México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/107/el/el12.htm>
41. Márquez Rábago, Sergio, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México, y los medios de control constitucional en el sistema jurídico mexicano*, en *Memoria del Primer Congreso Nacional de Justicia Constitucional en México*, SCJN, México, junio 2007, 171-186 pp.
42. Obeso Rodríguez, Sergio M., *El interés legítimo y la tutela jurisdiccional efectiva en México. El caso de Sinaloa y su Ley de Justicia Administrativa*. 30 Años de la Justicia Administrativa en Sinaloa, Culiacán Sinaloa, México, 2006, pp. 221-237.
43. Orihuela, Gabriel (corresponsal en Guadalajara Jalisco), *Aplazan en Jalisco trámite de apertura*, Reforma, México 17/07/06. <http://busquedas.gruporeforma.com/utilerias/imdservicios3w.dll?JPrintS&file>

- [=mex/reform01/00757/00757263.htm&palabra=aplazan%20en%20jalisco%20trámite%20de%20apertura&sitereforma](http://mex/reform01/00757/00757263.htm&palabra=aplazan%20en%20jalisco%20trámite%20de%20apertura&sitereforma)
44. Osorio, Ernesto, *Promueve PAN apertura sindical, quieren información del SUTGDF*, Reforma, México 15/10/07. <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/Documentolmpresa.aspx>
 45. Pogue, David, *Laptop With a Mission Widens Its Audience*, New York Times, EUA 04/10/07. http://www.nytimes.com/2007/10/04/technology/circuits/04pogue.html?_r=1&oref=slogin&ref=technology&pagewanted=all
 46. Ramos Pérez, Jorge, *Reprueban a Cámara de Diputados en apertura*, El Universal, México 24/10/06.
 47. Silva Guerrero, Lucila. *El Proceso en la Justicia Contencioso Administrativa en México*, Revista Justicia Fiscal y Administrativa, número 1 de la 4ª época, TCADF, México D.F., julio 2005, 208 pp.
 48. Silva-Herzog Márquez, Jesús, *La Corte y el proceso democrático*, Reforma, México 21/05/07 <http://www.reforma.com/editoriales/nacional/771401/>
 49. _____, *¿Cómo aniquilar la autonomía?*, Reforma, México 17/12/07.
 50. Smith, Stephen C., y Tony Castleman, *Derecho Humanos y pobreza*, Letras Libres abril 2006, Año VIII, número 88, México, 24-28 pp.
 51. Soberanes Fernández, José Luis, *Reflexiones para una Reforma Judicial*, Revista de Investigaciones Jurídicas ELD, Número 17, México, 1993, p. 289.
 52. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Acceso a la justicia y estado democrático (derecho y mecanismo democrático)*, Revista Quórum número 6, septiembre 1992, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, México, 12-18 pp.
 53. Valadés Ríos, Diego, *Los Consejos de la Judicatura: desarrollo institucional y cambio cultural, Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México* (Coordinador Miguel Carbonell), IJ-UNAM, México, 105-143 pp.
 54. _____, *Cultura Jurídica y Acceso a la Justicia. Constitución y Política*, 2ª Edición, México, UNAM, 1994, 293 pp.
 55. Valenzuela Espinoza, Cesar M., *Cultura de la legalidad e información pública: el caso Sinaloa*, Derecho Comparado de la Información, IJ-UNAM, Número 4 julio-diciembre 2004, México, 222 pp. (141-155).
 56. Vargas Viancos, Juan Enrique. *Eficiencia en la Justicia*, CEJA 2003. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/refjud/cont/5/jec12.pdf>
 57. Vásquez, Ana Laura, *Enseñan a legislar a diputados electos*, Reforma, México 02/12/07, <http://www.reforma.com/estados/articulo/417/833023/>
 58. Villanueva, Ernesto e Issa Luna Pla (Coordinadores), *La importancia social del derecho a saber*, Limac, A.C., México 2005, 97 pp.
 59. _____, *Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México*, Alegatos, Número 50, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, enero-abril 2002.

60. _____, *El derecho de acceso a la información pública en Oaxaca*, Derecho Comparado de la Información, número 10 julio-diciembre 2007, IIJ-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2007, 155-160 pp.
61. _____, *El derecho a saber*, El Universal, México 25/07/05.
62. _____, *La regresión toca a la puerta*, El Universal, México 13/11/06.
63. _____, *Precedentes de la Corte Interamericana*, Limac, <http://www.limac.org.mx/modules.php?name=News&file=article&sid=286> (publicado en “El Universal” – enviado (sic) por Limac el 06/02/06).

IV. CONGRESOS, ESTUDIOS, PONENCIAS, EXPOSICIONES, DISCURSOS, RECOPIACIONES, COLECCIONES y OTROS.

1. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Miguel Angel Porrúa, *Derechos del Pueblo Mexicano – México a través de sus constituciones*, México 1996-2003.
2. Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, R. 2. XX. Ríos, Antonio Jesús. 22/04/1987. T. 310, P. 819 <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/BuscadorSumarios>
3. CIDE, *ESTUDIO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA DE OTROS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LFTAIPG*, México, 2006, 102 pp. <http://www.ifai.org.mx/oso/informes/EstudioenMateriadeTransparencia.pdf>
4. CIDE, *ESTUDIO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA DE OTROS SUJETOS OBLIGADOS POR LA LFTAIPG*, México, octubre 2006, 36 pp. <http://www.ifai.org.mx/oso/informes/PresentacionCIDE.pdf>
5. Díaz Romero, Juan, *El Amparo directo y los tribunales ordinarios ¿la simbiosis debe continuar?*, Primer Congreso Internacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo Locales de la República Mexicana, Memorias, TCADF, México, octubre 2003, 129-142 pp.
6. IFAI, Estudios 1138 y 2238 – Comisión Reguladora de Energía, (sin fecha de elaboración ni publicación, <http://www.ifai.org.mx/results.php?q=gas+natural+mexico>)
7. _____, *Transparencia 2006 Semana Nacional*, México Distrito Federal, 28-30 agosto. http://www.ifai.org.mx/eventos/2006/SNT_2006/ProgramaSNT.htm
8. IIJ-UNAM, Congreso Internacional de Sociología del Derecho Mesa 2 (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), IIJ-UNAM, México D.F. 18-21 octubre 2005. <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/socioder/>
9. _____, Congreso Internacional de Derecho de la Información (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), IIJ-UNAM, México D.F. 7-11 noviembre 2005. <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/informac/>
10. Instituto de la Judicatura Administrativa - Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guanajuato, *“Diagnóstico y avance del CD en Materia de Justicia Administrativa en México”*, versión 29/09/06, 12 pp.

11. _____, *La Justicia Administrativa de México, estudio comparado*. (Documento preliminar), Guanajuato, México 2007, 16 pp. (más anexos).
12. INEGI-SEGO, *Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas (ENCUP)*, INEGI-SEGOB, México, febrero 2003. http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/metadatos/encuestas/encppc_239.asp?c=4887
13. _____, *Tercera Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas*, INEGI-SEGO, México, 2005. <http://www.gobernacion.gob.mx/encup/>
14. Lujambio, Alonso, *Transparencia local. ¿Hacia la constitucionalización?*, Primer Congreso de Transparencia, IFAI, Guadalajara Jalisco, 21 de noviembre de 2005. <http://www.guadalajara.gob.mx/congreso/dia1/AlonsoLujambio.pdf>
15. Muro Ruiz, Eliseo, *El juicio de amparo administrativo indirecto Vs. justicia administrativa, ¿qué es mejor?*, Mesa 3 Contencioso Administrativo del Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 6 al 9 de junio de 2006, IJ-UNAM, México.
16. ONU, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas*, E/CN.4/2002/72/Add.1, Comisión de Derechos Humanos, 58° Período de Sesiones, Naciones Unidas, 24 de enero 2002.
17. Ortega, Robert (Centro Internacional de Periodistas), *El Derecho de Acceso a la Información en los Estados Unidos de América*, Ponencia presentada en el Congreso de Participación Ciudadana, Jornada Infantil y Juvenil por la Transparencia, organizado por la Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa (CEAIPES), 27 de abril de 2006, Culiacán Sinaloa, México.
18. Parlamento Europeo, Oficina en España del, *Transparencia y Silencio – Presentación del Informe sobre la situación del Derecho de Acceso a la Información en España y en el Mundo*, Open Society Justice Initiative – Sustentia Innovación Social, 26 de octubre de 2005. www.statewatch.org/news/2005/oct/Transparencia_y_Silenciointro.pdf
19. SCJN, *Propuesta de Reforma del Estado*, 2007. <http://200.38.86.53/PortalSCJN/MediosPub/PropuestasPoderJudicial-ReformasEstado/MenuPropPFyReformaEstado.htm>
20. Serna de la Garza, José María, Metodología del Derecho Comparado (Mesa 10), en Márquez Romero, Raúl (Coordinador) Conclusiones del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados, IJ-UNAM, México, 2004, 208 pp.
21. Valadés Ríos, Diego, Palabras inaugurales (29/11/00) con motivo de los sesenta años del IJ, con el Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo, *Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Homenaje a Jesús González Pérez, Coordinador – Jorge Fernández Ruiz, IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 104, 1ª edición, México, 2002.

22. Vázquez Robles, Guillermo Gabino, y Beatriz Hernández Villanueva, *La Tutela de los Datos Personales y el Acceso a la Información en el Poder Judicial*, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho de la Información (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), IJ-UNAM, México D.F. 7-11 noviembre 2005.
<http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/informac/ponentes.htm>

V. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA MEXICANA.

Legislación Federal

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Ley de Imprenta.
4. Ley de Información Estadística y Geográfica.
5. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
6. Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado.
7. Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales.
8. Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.
9. Ley Federal de Defensoría Pública.
10. Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
11. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
12. Ley Federal de Protección al Consumidor.
13. Ley Federal de Radio y Televisión.
14. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
15. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
16. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
17. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
18. Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 1993. En vigor a partir del primero de enero de 1994.
19. Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley de la Industria Cinematográfica, relativo al contenido de las transmisiones en radio y televisión, (D.O. 4/4/73).
20. Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública (01/04/02)
<http://www.ifdp.cjf.gob.mx/docs/BasesGrales2002.doc>
21. Exposición de motivos de la reforma constitucional al artículo 6º constitucional, Archivo Legislativo de la Cámara de Diputados, Sistema de Información Legislativa Año II.T.II. No.14, Octubre 6, 1977.

Legislación Local

Constituciones estatales.

22. Constitución Política del Estado de Campeche.
23. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.
24. Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.
25. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango.
26. Constitución Política del Estado de Jalisco.
27. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.
28. Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.
29. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.
30. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.
31. Constitución Política del Estado de Querétaro.
32. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.
33. Constitución Política del Estado de Sinaloa.
34. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
35. Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de La Llave.

Distrito Federal

36. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
37. Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
38. Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Transparencia.

39. Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Aguascalientes.
40. Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.
41. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur.
42. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche.
43. Ley que Garantiza la Transparencia y el Acceso a la Información Pública para el Estado de Chiapas.
44. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua.
45. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza.
46. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Colima.
47. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
48. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Durango.
49. Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios del Estado de Guanajuato.
50. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero.

51. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Estado de Hidalgo.
52. Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco.
53. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.
54. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo.
55. Ley de Información Pública, Estadística y Protección de Datos Personales del Estado de Morelos.
56. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit.
57. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León.
58. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Oaxaca.
59. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Puebla.
60. Ley Estatal de Acceso a la Información Gubernamental en el Estado de Querétaro.
61. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Quintana Roo.
62. Ley de Transparencia Administrativa y Acceso a la Información Pública del Estado de San Luis Potosí.
63. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.
64. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sonora.
65. Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Tabasco.
66. Ley de Información Pública del Estado de Tamaulipas.
67. Ley de Información Pública para el Estado de Tlaxcala.
68. Ley de Acceso a la Información del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
69. Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán.
70. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Zacatecas.
71. Legislación en materia de Transparencia en los gobiernos municipales de: Coahuila (Torreón, Piedras Negras, Ramos Arizpe), Colima (Colima, Comala, Cuauhtémoc, Ixtlahuacán, Minatitlán), Estado de México (Naucalpan de Juárez, Metepec, Tlalnepantla de Baz), Jalisco (Guadalajara, Zapotlán el Grande, Zapopan), Nuevo León (Monterrey, San Pedro Garza García), Guanajuato (Celaya, León, San Felipe, San Miguel de Allende, Victoria), Sinaloa (Ahome, Cosalá, Culiacán, El Rosario, Escuinapa, Guasave, Mazatlán, Mocoso, Sinaloa), Durango (Durango, Gómez Palacio).
72. INFODF. ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE APRUEBAN LOS CRITERIOS Y METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LA INFORMACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA EN LOS PORTALES DE INTERNET DE LOS ENTES PÚBLICOS. GODF 24/05/07.

Proceso Administrativo.

73. Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para el Estado de Aguascalientes.
74. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California.
75. Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Baja California Sur.
76. Código de Procedimientos Contencioso-Administrativos del Estado de Campeche.
77. Ley de Justicia Administrativa del Estado de Chiapas.
78. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua.
79. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila.
80. Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Colima.
81. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.
82. Código de Justicia Administrativa para el Estado de Durango.
83. Ley de Justicia Administrativa del Estado Guanajuato.
84. Ley de Justicia Administrativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guerrero.
85. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Hidalgo.
86. Ley Orgánica del Tribunal Administrativo del Estado de Hidalgo.
87. Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.
88. Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.
89. Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo.
90. Ley de Justicia Administrativa del Estado de Morelos.
91. Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit.
92. Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León.
93. Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.
94. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Querétaro.
95. Ley de Justicia Administrativa del Estado de Quintana Roo.
96. Ley de Justicia Administrativa del Estado de San Luis Potosí.
97. Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa.
98. Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sonora.
99. Código Fiscal del Estado de Sonora.
100. Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Tabasco.
101. Ley Orgánica Administrativa Pública del Estado de Tamaulipas.
102. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala.
103. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz.
104. Ley de Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán.
105. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado y Municipios de Zacatecas.

* CD Compila XIV, XV y XVI. PJF-SCJN.

Jurisprudencia

* CD IUS 2006, 2007 y 2008. Semanario Judicial de la Federación SCJN-PJF.

VI. LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

I. Argentina.

- a. LEY N° 189. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.
- b. LEY 12.008 (Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires).

II. Canadá. *Access o information Act* 1980.

III. España.

- a. Ley 30/1992.
- b. Ley 38/1995.
- c. Ley 208/1996.

IV. EUA. *Freedom of Information Act* (1966).V. Reino Unido. *Freedom of Information Act* (2000).

VII. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

1. *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948).
2. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948).
3. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966).
4. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José"* (1978).
5. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"* (1988).
6. *Convención Interamericana contra la Corrupción* (1996).
7. *Convención de Aarhus*. Síntesis de la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l28056.htm>
8. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo* (2006).
9. ACTA DE DEPÓSITO DE LA DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos 16/12/1998.

VIII. INTERNET

1. *Access to Justice Network* <http://acjnet.org/>
2. Agustín Gordillo <http://www.gordillo.com/>
3. Asamblea Legislativa del Distrito Federal <http://www.asambleadf.gob.mx/>
4. Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo <http://www.abda.org.ar/>
5. Ayuntamiento de Irapuato <http://irapuato.gob.mx/>
6. Ayuntamiento de León Guanajuato <http://leon.gob.mx/>
7. Ayuntamiento de Tlaquepaque <http://tlaquepaque.gob.mx/>
8. Ayuntamiento de Zapopan <http://zapopan.gob.mx/>
9. Bitácora Almendrón <http://almendron.com/>
10. *Brain Quote* <http://www.brainyquote.com/>
11. Cámara de Diputados EUM <http://www.cddhcu.gob.mx/>
12. Canal Once <http://onctv.ipn.mx/>
13. CEJA <http://www.cejamericas.org/>
14. CEPAL <http://www.cepal.org/>
15. CIMAC <http://www.cimacnoticias.com/>
16. COFEPRIS <http://www.cofepris.gob.mx/>
17. CEJA <http://www.cejamericas.org/>
18. CEDOM <http://www.cedom.gov.ar/>
19. COFETEL <http://cft.gob.mx/>
20. Congreso de Baja California <http://congresobc.gob.mx/>
21. Congreso de Chihuahua <http://congresochoihuahua.gob.mx/>
22. Congreso de Campeche <http://congresocam.gob.mx/>
23. Congreso de Durango <http://congresodurango.gob.mx/>
24. Congreso de Michoacán <http://congresomich.gob.mx/>
25. Congreso de Nuevo León <http://congreso-nl.gob.mx/>
26. Congreso de Querétaro <http://queretaro.gob.mx/>
27. Congreso de Tlaxcala <http://congresotlaxcala.gob.mx/>
28. Congreso de Veracruz <http://www.legisver.gob.mx/>
29. Consejo de la Judicatura Federal <http://www.cjf.gob.mx/>
30. Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://www.corteidh.or.cr/>
31. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina <http://csjn.gov.ar/>
32. *Cybermetrics* <http://www.cindoc.csic.es/cybermetrics/>
33. Gobierno del Distrito Federal <http://www.df.gob.mx/>
34. Gobierno del Estado de México <http://www.edomexico.gob.mx/>
35. Gobierno del Estado de Sinaloa <http://sinaloa.gob.mx/>
36. Derecho.com (España) <http://www.derecho.com/>
37. Diario Oficial de la Federación <http://dof.gob.mx/>
38. Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior (España) <http://www.dgt.es/portal/>
39. E-justicia <http://ejusticia.org/>
40. *Electronic Privacy Information Center* <http://epic.org/>
41. Etcétera <http://etcetera.com.mx/>
42. IFAI <http://www.ifai.org.mx/>
43. INEGI <http://www.inegi.gob.mx/>
44. INFOMEX <http://www.infomex.org.mx/>

45. Information Commissioner's Office <http://www.ico.gov.uk/>
46. INFONAVIT <http://infonavit.gob.mx/>
47. INMUJERES <http://www.inmujeres.gob.mx/>
48. INFODF <http://infodf.org.mx/>
49. IJ-UNAM <http://www.juridicas.unam.mx/>
50. IFAI <http://www.ifai.gob.mx/>
51. IFDP <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/>
52. INEGI <http://www.inegi.gob.mx/>
53. International Idea <http://www.idea.int/>
54. James Madison Project <http://www.jamesmadisonproject.org/>
55. Javier Corral jurado <http://senadorcorral.org/>
56. JISC Legal Information Center <http://www.jisclegal.ac.uk/>
57. LANIC <http://lanic.utexas.edu/>
58. LIMAC <http://www.limac.org.mx/>
59. Lupa Ciudadana <http://www.lupaciudadana.com.mx/>
60. Miguel Carbonell <http://www.miguelcarbonell.com/>
61. Ministerio del Interior. Gobierno de España <http://www.mir.es/>
62. Ministerio de Jefatura del Gabinete de Ministros de la República Argentina <http://www.gob.gba.gov.ar/>
63. Office of the Information Commissioner of Canada <http://www.infocom.qc.ca/>
64. Municipio de Aguascalientes <http://muniags.com.mx/>
65. New York Times <http://www.nytimes.com/>
66. Office of Public Sector Information <http://www.opsi.gov.uk/>
67. One lap top per child <http://laptop.org/>
68. Open Society Justice Initiative <http://www.justiceinitiative.org/>
69. Orden Jurídico Mexicano <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>
70. OEA <http://www.oas.org/>
71. Periódico El Universal <http://eluniversal.com.mx/>
72. Periódico Reforma <http://www.reforma.com/>
73. Poder Judicial de Coahuila <http://poderjudicialcoahuila.gob.mx/>
74. Portal de la Justicia Argentina <http://www.justiciaargentina.gov.ar/>
75. Prensa y Democracia <http://www.prende.org.mx/>
76. PROFECO <http://www.profeco.gob.mx/revista/revista.asp/>
77. Regioblogs <http://www.regioblogs.com/>
78. Presidencia de la República EUM <http://www.presidencia.gob.mx/>
79. Revista de la Universidad de México <http://revistadelauniversidad.unam.mx/>
80. ROPSA <http://www.ropsa.net/>
81. Scribd <http://www.scribd.com/>
82. Secretaría de Desarrollo Social del Distrito Federal <http://www.equidad.df.gob.mx/>
83. Secretaría de Gobernación <http://www.gobernacion.gob.mx/>
84. Secretaría del Trabajo y Previsión Social <http://stps.gob.mx/>
85. Secretaría de Relaciones Exteriores <http://tratados.sre.gob.mx/>
86. Senado de la República EUM <http://www.senado.gob.mx/>
87. Statewatch <http://www.statewatch.org/>
88. SCJN <http://www.scjn.gob.mx/>

89. TAW <http://www.tawdis.net/>
90. *Texas Access to Justice Foundation* <http://www.teajf.org/>
91. *The Library of Congress* <http://www.loc.gov/index.html/>
92. *The Office of the Information Commissioner of Canada*
<http://www.infocom.gc.ca/>
93. *The Roman Law Library* <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>
94. *Transparencia & Corrupción* <http://revistatransparencia.com/>
95. *Transparencia Mexicana* <http://www.transparenciamexicana.org.mx/>
96. TCADF <http://tcadf.gob.mx/>
97. TFJFA <http://www.tff.gob.mx/>
98. *Unión Europea* <http://europa.eu/>
99. *United States Department of Justice* <http://www.usdoj.gov/>
100. *Washington State Bar Association* <http://wsba.org/>

* * *

A T R I B U C I O N E S														
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
		AOPD	PPP	AVCyP	AGP	APaOD	AEA	AGOD	ATGO	ATGD	APJAPPF	APODG	OTROS	
NATURALEZA JURÍDICA	1	OAPF	FED											
	2	OPA	EM1	AGS CHIH1 EM2 HDGO OAX1 QR TAB1 NAY1				NAY2		TAB2		SLP1	OAX2 QRO*	
	3	OCASO			BC									
	4	OEE	NL1 EM3	BCS1 CAM1 TAM1		CAM3				BCS3			TAM DUR3	
	5	OPDNS		CHIS1		CHIS2							CHIS3	
	6	OA		NL2 TLAX1			GRO						MOR1 TLAX2	
	7	OADF		DF1			DF2							
	8	ONS										SIN		
	9	OPD	ZAC	COL1 GTO1 YUC1 BCS2				GTO2 YUC2	COL2		BCS4			
	10	ODAPDI					MICH							
	11	OCA		CAM2 CHIH2 DUR1 JAL NL3 TLAX3 VER1		CAM4	MICH2					COAH	DUR2 NL3	EM4 MOR2 QRO SLP2 VER2
	12	OEAPE							PUE					
	13	OCE								SON				

NATURALEZA JURÍDICA

- 1.- OAPF Órgano Autónomo de la Administración Pública Federal.
- 2.- OPA Organismo Público Autónomo.
- 3.- OCASO Órgano Ciudadano Auxiliar de los Sujetos Obligados.
- 4.- OEE Órgano Especializado de carácter Estatal.
- 5.- OPDNS Organismo Público Descentralizado, No Sectorizable.
- 6.- OA Órgano Autónomo.
- 7.- OADF Órgano Autónomo del Distrito Federal.
- 8.- ONS Organismo No Sectorizable.
- 9.- OPD Organismo Público Descentralizado.
- 10.- ODAPDI Órgano de Decisión, Autoridad, Promoción, Difusión e Investigación.
- 11.- OCA Organismo Constitucionalmente Autónomo
- 12. OEAPE Órgano Especializado de la Administración Pública Estatal.
- 13.- OCE Órgano del Congreso del Estado.

ATRIBUCIONES

- 1.- AOPD Autonomía Operativa, Presupuestaria y de Decisión.
- 2.- PPP Personalidad jurídica, personalidad y patrim
- 3.- AVCyP Atribuciones de Vigilancia, Consulta y Propuesta.
- 4.- AGP Autonomía de Gestión y Presupuestaria.
- 5.- APaOD Autonomía Patrimonial, de Operación y de Decisión.
- 6.- AEA Autonomía en el ejercicio de sus Atribuciones.
- 7.- APODG Autonomía Presupuestaria, Oper, de Decis y de Gest.
- 8.- ATGD Autonomía Técnica, de Gestión y de Decisión.
- 9.- AGOD Autonomía de Gestión, Operación y Decisión.
- 10.- ATGO Autonomía Técnica, de Gestión y de Operación.
- 11.- APJAFFP Autonomía Política, Jurídica, Administrativa, Presupuestal Patrimonial y Financiera.
- 12.- Otros

* El artículo 33 de la Constitución de Querétaro, que precisa la naturaleza y atribuciones del OAIP local, deberá reformarse en términos de la sentencia de la SCJN en la AI 76/2008.

CUADRO COMPARATIVO DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – CCJCA.

ENTIDAD	LEGISLACIÓN	DENOMINACION, NATURALEZA (Y COMPETENCIA), REGIONALIZACIÓN Y ANTIGÜEDAD DEL SISTEMA.	PÁGINA DE INTERNET o WEB (PW) I – imprimible L - legislación P – percepciones IE – información gral y estadística T – transparencia S – servicios D/A – defensoría y/o asesoría pública. *(P) – parcial o parcialmente	REQUISITOS PARA LEGITIMACIÓN ACTIVA IJ – Interés jurídico IL – Interés legítimo	Defensoría y/o asesoría pública * La defensoría incluye la asesoría.	Condena en gastos y costas Cada parte cubre sus gastos (CPCG)
1.- AGS.	- CP - LPCA - LPJ - RITCA	TCA PJ Centralizado en la capital del Estado. 2000	http://www.poderjudicialags.gob.mx/contencioso/index.cfm I L IE (P)	"Interés directo y legítimo" (sic.)	No	No CPCG
2.- BC	- CP - LTCA - RI	Estatal: TCA OCA Regionalizado en 3 salas: Mexicali, Tijuana y Ensenada. 1989 Municipal: Junta Municipal de Controversias Tecate RAJMT 1995 LRM 1989 2001	http://www.tribunalcontenciosobc.org/	IJ o L	No	No CPCG
3.- BCS	- CP - LJA - LOPJ	Sala Civil y Admtva PJ Centralizada 2005		IJ	No	No CPCG
4.- CAMPECHE	- CP - CPCA - LOPJ - RIGTJ	Sala Administrativa PJ Centralizada 1997	http://www.tribunalcampeche.gob.mx/ I (P) L P IE T	IJ	No	No CPCG
5.- CHIAPAS	- CP - LJA - LOPJ	Sala C, F y Admtva. PJ Centralizada 1989		IJ	No	No CPCG
6.- CHIHUAHUA	- CP - CF - CPA	TCA (creado en legislación pero aún no establecido) Salas Civiles habilitadas en materia		IJ	No	No CPCG

ANEXO II

	- LOPJ	administrativa PJ Centralizado 1994				
7.- COAHUIL A	- CP - LOPJ	TCA OCA PJ 2006		IJ	No	No CPCG
8.- COLIMA	- CP - LCA	TCA OCA Centralizado 1896 1996 2002		IL	No	No CPCG
9.- DF	- EG - LTCA - RITCA - RVSOA	TCA OCA Centralizado 1971	http://www.tcadf.gob.mx/ I L P IE T S D	IL y J	Defensoría	No CPCG
10.- DURANG O	- CP - CJA - RITCA - RAITCA	TCA OCA Centralizado 2003		IJ o L	Asesoría	No CPCG
11.- EDO MEX	- CP - CA - CPA - LOAP - RITCA	TCA OPEAC Regionalizado: Sala Superior con 3 secciones: Toluca, Tlalnepantla y Ecatepec; y 6 Salas Regionales: 1ª Toluca, 2ª Naucalpan, 3ª Tlalnepantla, 4ª Ecatepec, 5ª Nezahualcóyotl, 6ª Atizapán. 1987 1997	http://www1.edomexico.gob.mx/tribunal/tribcamtvo.htm I L (P) * "Fundamentos Jurídicos" (no legislación) IE T (P) *sólo remite a la LT local. D	IJ o L	Defensoría "Asesoría y patrocinio"	No CPCG
12.- GUANAJU ATO	- CP - LOPE - LJA - RITCA - RIUDO	Estatal: TCA PE Centralizado 1987 1999 Municipal: LOM crea la figura del juzgado	http://tca.guanajuato.gob.mx/ I L P IE S D	IJ	Defensoría	No CPCG

ANEXO II

		administrativo municipal (desde el año 2000), con la que ya cuentan 30 ¹ de los 46 municipios, destacando León con 2.				
13.- GUERRERO	- CP - CPCA - LOAP - LOTCA - RITCA - RIFATCA	TCA OPEAC PE Regionalizado Sala Superior centralizada en la capital Salas regionales en: Acapulco 1ª y 2ª, Ometepec, Zihuatanejo, Iguala, Cd. Altamirano, y Tlapa. 1986 2004		IJ o L	Asesoría	No CPCG
14.- HIDALGO	- CP - LOPJ - LOTFA	TFA PJ Centralizado 1998 2001		IJ	No	No CPCG
15.- JALISCO	- CP - LJA - LPAEJM - LOPJ - RITA	TCA OC PJ Centralizado 1984 2000	http://www.taejal.org/principal.htm I L P IE T S	IJ	No	No CPCG
16.- MICHOACÁN	- CP	TCA OCA Centralizado 1982 2005	http://www.trijadmich.org/ I L IE T S D/A	IJ	Asesoría y defensoría.	No CPCG
17.- MORELOS	- CP - LJA - LOPJ - LPA - RITCA	TCA OCA Centralizado 1990	http://www.tsjmorelos.gob.mx/tca/index.htm I (P) L P IE T S A	IL	Asesoría	No CPCG
18.- NAYARIT	- CP - LJPA	TJA OCA	http://www.tjaen.gob.mx/ I	IJ o L	Defensoría	No CPCG

¹ Allende, Abasolo, Acámbaro, Apaseo el Grande, Apaseo el Alto, Celaya, Coroneo, Cuerámbaro, Dolores Hidalgo, Guanajuato, Irapuato, Jaral del Progreso, Jerécuaro, León (2), Manuel Doblado, Moroleón, Ocampo, Romita, Salamanca, San Diego de la Unión, San Felipe, San Francisco del Rincón, San José Iturbide, San Luis de la Paz, Tarímoro, Tierra Blanca, Uriangato, Valle de Santiago, Villagrán y Yuriria.

ANEXO II

	- RITJA	Centralizado 2002	L T (P) *sólo remite a la LT local D			
19.- NVO LEÓN	- CP - LJA - LOAP	TCA OPEAC Centralizado (con opción a regionalizarse) 1992	http://www.nl.gob.mx/?P=tca I T S D	IJ	Asesoría "Orientación y consulta"	No CPCG
20.- OAXACA	- CP - LJA - LOAP	TCA OPEAC Centralizado 2005	http://www.tribunalcontenciosoax.gob.mx/ I L IE S	IJ o L	Asesoría	No CPCG
PUEBLA						
21.- QUERÉTA RO	- CP - LOTCA - LPAEM - LECA - RITCA	TCA OCA Centralizado 1985 2003	http://www.queretaro.gob.mx/documentos/Administracion%20publica/Dependencias/TCAEQ/I.%20Atribuciones%20por%20unidad/I_organigrama.htm I L (P) * sólo contiene algunos fundamentos jurídicos D	IJ o L	Defensoría	No CPCG
22.- QUINTAN A R.	- CP - LOPJ - LJA	Sala Constitucional y Administrativa PJ Centralizada 2003		IJ o L	No	No CPCG
23.- SLP	- CP - LOAP - LJA - LPAEM - RITCA	TCA OCA Centralizado 1997	http://www.sanluispotosi.gob.mx/direndependencias.cfm * Sólo aparece en el "directorio" de las dependencias del "gobierno del estado", e incluye nombre el Pdte. del TCA, teléfono y domicilio.	IJ o L	Defensoría	No CPCG
24.- SINALOA	- CP - LJA - RITCA	TCA OCA Regionalizado: Sala Superior en la capital, y salas regionales:	http://www.sinaloa.gob.mx/LAIP/Organos/TCA/ I L IE (P) T (P)	IJ o L	Defensoría	No CPCG
25.- SONORA	- CP - RITCA	TCA OPEAC Centralizado 1977	http://www.contencioso.gob.mx/ I L A	IJ	Defensoría	No CPCG
26.- TABASCO	- CP - LJA - RITCA	TCA OA (creado por ley sin base constitucional) Centralizado 1997		IL	Defensoría	No CPCG

ANEXO II

27.- TAMAULIP AS	- CP - LOAP - CF	TF PE (LOAP) Centralizado 1989	http://200.23.59.12/estructura/default.htm * Sólo aparece un organigrama del poder ejecutivo en el que se encuadra al TCA.	IJ	No	No CPCG
28.- TLAXCAL A	- CP - LOPJ - LPA	Sala Electoral Administrativa PJ 2001-2		IL	No	No CPCG
29.- VERACRU Z	- CP - LOPJ - RITCA - CPA	TCA PJ Regionalizado: Sala Superior en la capital estatal; y Sala Regionales: Norte en Tuxpan, Centro en Xalapa, y Sur en Acayucan. 1989 2001		IL	No	No CPCG
30.- YUCATÁN	- CP - LCA - LOTCA - LOAP	Estatal: TCA PE Centralizado 1987 Municipal: Mérida CP BPGMM 2006		IL	No	No CPCG
31.- ZACATEC AS	- CP - LTCA - RITC	TCA PJ Centralizado 2001	http://www.triczac.gob.mx/ I L T	IL	Defensoría	No CPCG
FEDERAL	- CPEUM 104 I-B y 73 XX-H - LOTFJFA - LFPKA	OA Regionalizado: Sala Superior D.F. 11 Salas Regionales Metropolitanas D.F.; y 20 Salas Regionales para el resto del país. ² 1936 1995	http://www.tff.gob.mx/ I (P) L IE T S A (*a través de IFDP)	IJ	Asesoría IFDP	No CPCG

Siglas abreviadoras:

- 1 BPGMM – Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Mérida.
- 2 CA – Código Administrativo.
- 3 CF – Código Fiscal.
- 4 CP – Constitución Política.
- 5 CPA – Código de Procedimientos Administrativos.
- 6 CPCA – Código de Procedimientos Contencioso-Administrativos.

² <http://www.tff.gob.mx/>

7	EG – Estatuto de Gobierno.
8	IFDP – Instituto Federal de Defensoría Pública.
9	IJ – Interés jurídico.
10	IL – Interés legítimo.
11	LCA – Ley de lo Contencioso Administrativo.
12	LECA – Ley de Enjuiciamiento de lo Contencioso Administrativo.
13	LJA – Ley de Justicia Administrativa.
14	LJPA – Ley de Procedimientos Administrativos de Nayarit.
15	LOM – Ley Orgánica Municipal.
16	LOPE – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
17	LOPJ – Ley Orgánica del Poder Judicial.
18	LOTCA – Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
19	LOTFA – Ley Orgánica del Tribunal Fiscal y Administrativo.
20	LPAEM – Ley de Procedimientos Administrativos para el Estado y Municipios.
21	LPAEJM – Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios.
22	LPCA – Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo.
23	LRM – Ley del Régimen Municipal.
24	LTCA – Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
25	OA – Organismo Autónomo.
26	OCA – Organismo Constitucional Autónomo.
27	OPEAC – Órgano del Poder Ejecutivo con Autonomía Constitucional.
28	PE – Poder Ejecutivo.
29	PJ – Poder Judicial.
30	RAITCA – Reglamento de Acceso a la Información del TCA.
31	RAJMT – Reglamento para la Administración de Justicia para el Municipio de Tecate.
32	RIFATCA – Reglamento Interior del Fondo Auxiliar del TCA.
33	RIGTJ – Reglamento Interior General del Tribunal de Justicia.
34	RITA – Reglamento Interior del Tribunal de lo Administrativo.
35	RITCA – Reglamento Interno (Interior) del TCA.
36	RITJA – Reglamento Interior del TJA.
37	RIUDO – Reglamento Interior de la Unidad de Defensoría de Oficio.
38	RVSOA – Reglamento de visitas para salas ordinarias y auxiliares.
39	TCA – Tribunal de lo Contencioso Administrativo.