

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL
ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**EL DERECHO HUMANO A LA INFORMACIÓN: LA TRANSPARENCIA COMO
MEDIO PARA GARANTIZAR SU ACCESO Y EFICACIA EN MÉXICO**

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR
JACQUELINE REYES GALICIA

BAJO LA DIRECCIÓN DE LA PROFESORA
DOCTORA MARÍA JOSÉ CORCHETE MARTÍN

Salamanca, septiembre de 2015

A mis padres, Pedro y Angelina

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
---------------------	-----------

ABREVIATURAS	25
---------------------	-----------

CAPÍTULO I EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

I.1 La información como derecho humano fundamental	29
---	-----------

I.1.1 La libertad de expresión y el derecho a la información	31
--	----

I.1.2 La dimensión individual o subjetiva de las libertades de expresión e información	35
--	----

I.1.2.1 La dignidad como cualidad que se predica del ser humano	36
---	----

I.1.2.2 La información y el desarrollo personal del individuo	39
---	----

I.1.3 La dimensión colectiva o institucional de las libertades de expresión e información	41
---	----

I.1.3.1 Sobre el concepto de democracia	43
---	----

I.1.3.2 Democracia y opinión pública	46
--------------------------------------	----

I.2 Precedentes históricos-legislativos en México	53
--	-----------

I.2.1 Los Elementos Constitucionales de 1811	53
--	----

I.2.2 La Constitución de Cádiz	56
--------------------------------	----

I.2.3 La Constitución de Apatzingán de 1814	59
---	----

I.2.4 La Constitución Federalista de 1824	62
---	----

I.2.5 Las Siete Leyes Constitucionales de 1836	64
--	----

I.2.6 El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	66
--	----

I.2.7 La Constitución Federal de 1857	68
---------------------------------------	----

I.2.8 La legislación preconstitucional: la Ley de Imprenta de 1917	72
--	----

I.2.9 El rasgo más característico del sistema político mexicano: el presidencialismo	75
--	----

I.3 El derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	81
--	-----------

I.3.1 Una breve referencia sobre su génesis	82
---	----

I.3.2 Los Artículos 6° y 7° del texto original de la CPEUM de 1917	85
--	----

I.3.3 La reforma constitucional de 6 de diciembre de 1977	87
---	----

I.3.3.1 La interpretación del Poder Judicial Federal	92
--	----

I.3.4 La reforma constitucional del 20 de julio de 2007	97
I.3.4.1 Los debates parlamentarios en torno al reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información	98
I.3.4.2 Notas destacadas del artículo 6° de la CPEUM en la reforma del 20 de julio de 2007	100
I.3.5 La reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007	103
I.3.5.1 El derecho de réplica en la CPEUM	103
I.3.5.2 Distinción entre el derecho de réplica y derecho de rectificación o de respuesta	106
I.3.5.3 La reglamentación del derecho de réplica en México	107
I.3.6 La reforma constitucional del 11 de junio de 2013	110
I.3.6.1 Las repercusiones de la reforma en el artículo 7 de la CPEUM	111
I.3.6.2 La resistencia de los medios de comunicación	115
I.3.7 La reforma constitucional del 7 de febrero de 2014	118
I.3.7.1 Las expectativas de la reforma del 7 de febrero de 2014	120
I.4 Garantías y límites constitucionales en materia de acceso a la información	125
I.4.1 Garantías	125
I.4.1.1 De las garantías constitucionales genéricas aplicables al derecho humano a la información	125
I.4.1.1.1 Eficacia directa	126
I.4.1.1.2 Cláusula interpretativa de los derechos fundamentales	126
I.4.1.1.3 El principio <i>pro personae</i>	127
I.4.1.1.4 Los principios de universalidad, interdependencia, Indivisibilidad y progresividad	128
I.4.1.1.5 Vinculación a todos los poderes públicos	129
I.4.1.1.6 Juicios de reparación por violación de los derechos constitucionales	130
I.4.1.1.7 La igualdad en la titularidad de los derechos humanos y el derecho a la no discriminación	131
I.4.1.1.8 Regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos	131
I.4.1.1.9 La rigidez constitucional	132
I.4.1.1.10 Jerarquía normativa para el ámbito interno	133
I.4.1.1.11 Garantías procesales en materia de seguridad jurídica	134
I.4.1.2 De las garantías constitucionales específicas aplicables al derecho humano a la información	135
I.4.2.2.1 La prohibición de censura	135
I.4.2.2.1.1 Aspectos relevantes en torno a su caracterización	136
I.4.2.2.1.2 La <i>praxis</i> : la censura disfrazada	137
I.4.2.2.1.3 La prohibición del secuestro administrativo	139
I.4.2.2.1.4 El secuestro administrativo y el secuestro judicial	140
I.4.2 Límites constitucionales	141
I.4.2.1 Límites en razón del interés y seguridad nacional	142
I.4.2.1.1 La ambigüedad en la determinación del orden público	144
I.4.2.1.2 El asunto <i>Observer y Guardian vs Reino Unido</i> de 26 de noviembre de 1991. Derecho a la información <i>vs</i> seguridad nacional	145
I.4.2.2 Límites por razones de interés social	147
I.4.2.2.1 La moral pública y la vaguedad de su concepto	147

I.4.2.2.2 La prevención del delito, la salud, la tranquilidad y la paz pública	149
I.4.2.2.3 El asunto: <i>Sunday Times vs United Kingdom</i> 26 de abril de 1979	151
I.4.2.2.4 La protección de la infancia y la juventud	153
I.4.2.2.5 Asunto <i>Handyside vs Reino Unido</i> , de 7 de diciembre de 1976	154
I.4.2.3 Límites que derivan de la protección a la persona humana	156
I.4.2.3.1 La vida privada	157
I.4.2.3.1.1 La intimidad y la vida privada	158
I.4.2.3.1.2 El asunto <i>Lingens vs Austria</i> , de 8 de julio de 1986	160
I.4.2.3.2 La imagen	163
I.4.2.3.2.1 Concepto y ámbito de protección del derecho a la propia imagen	164
I.4.2.3.2.2 El caso El caso Beltrán Leyva	165
I.4.2.3.3 El honor	166
I.4.2.3.3.1 Las personas físicas como titulares del derecho al honor	168
I.4.2.3.3.2 El honor en las personas públicas	169
I.4.2.3.3.3 Asunto <i>Fressoz y Roire vs Francia</i> , de 21 de enero de 1999	170

CAPÍTULO II

EI PODER DE LA TRANSPARENCIA EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

II.1 Generalidades	173
II.1.1 ¿Qué es la transparencia?	176
II.1.1.1 Sobre sus orígenes	177
II.1.1.2 Del principio de publicidad a la <i>transparencia</i>	182
II.1.1.3 Una aproximación a su definición	185
II.1.1.4 Funciones y beneficios de la transparencia	187
II.1.1.5 Características de la información transparente	189
II.1.1.6 Lo que no es transparencia	191
II.1.2 Distinción con otras figuras afines	191
II.1.2.1 Puntualizaciones terminológicas: derecho a la información y derecho de acceso a la información	192
II.1.2.2 Acceso a la información y transparencia	195
II.1.2.3 Rendición de cuentas y transparencia	196
II.1.2.4 Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas: el trinomio perfecto	200
II.1.3 Variedades de la transparencia como política pública	202
II.1.3.1 Transparencia para conocer	203
II.1.3.2 Transparencia para prever	205
II.1.3.3 Transparencia para participar	208
II.2 La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	210
II.2.1 Antecedentes	211
II.2.1.1 La Iniciativa de Ley de Acceso a la Información relacionada con los Actos Administrativos	212
II.2.1.2 La Iniciativa de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información del Ejecutivo Federal	215

II.2.1.3 La Iniciativa del Grupo Oaxaca	219
II.2.1.4 La presión internacional: Las políticas del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional	223
II.2.2 La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	227
II.2.2.1 De las obligaciones en materia de transparencia	231
II.2.2.2 Instituciones y organismos garantes	235
II.2.2.1.1 Unidades de Enlace	235
II.2.2.1.2 Comités de Acceso a la Información	237
II.2.2.1.3 El organismo garante de acceso a la información a nivel federal	238
II.2.2.3 Procedimientos de la LFTAIPG	241
A. Presentación de solicitud	241
B. Recepción ante la Unidad de Enlace	242
C. Ingreso a la unidad administrativa responsable de su desahogo	243
D. Cumplimiento de la obligación	244
II.2.2.4 Medios de impugnación	247
II.2.2.3.1 Recurso de revisión. Requisitos y sustanciación	247
II.2.2.3.2 Recurso de reconsideración. Requisitos y sustanciación	250
II.2.2.5 Sanciones	251
II.3 Transparencia, privacidad y protección de datos personales	253
II.3.1 La información reservada y la información confidencial	255
II.3.1.1 Información con carácter de reservada	257
II.3.1.2 De la información confidencial y sus excepciones	260
II.3.1.3 Plazos de reserva e instituciones responsables	262
II.3.2 El derecho a la autodeterminación informativa y a la protección de datos personales	262
II.3.2.1 Sujetos, objeto y principios rectores de la protección de datos personales	263
II.3.2.2 De los derechos protegidos (Los derechos ARCO)	267
II.3.3 Del procedimiento de protección de derechos ARCO	270
A. Presentación de solicitud	271
B. Trámite de la solicitud por el IFPDP	271
C. De las resoluciones del IFPDP	272
D. Seguimiento	273
II.4 La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	276
II.4.1 La experiencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental como elemento clave para adopción de mejores estándares nacionales	277
II.4.2 La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	282
II.4.2.1 Antecedentes de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	283
II.4.2.2 Los retrocesos de la Iniciativa de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	287

II.4.3 Las innovaciones de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	290
II.4.3.1 Ámbito de aplicación	290
II.4.3.2 Alcances del derecho de acceso a la información	291
II.4.3.3 Objetivos de la Ley	291
II.4.3.4 Ampliación de sujetos obligados	292
II.4.3.5 Del Sistema Nacional de Transparencia como instrumento para una política nacional en la materia	292
II.4.3.6 De los principios del derecho de acceso a la información	293
II.4.3.7 De la obligación de colocar información pública en Internet	294
II.4.3.8 De la verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia	295
II.4.3.9 Del catálogo de obligaciones de transparencia general y transparencia específica	296
II.4.3.10 De la denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia	298
II.4.3.11 De los Comités y las Unidades de Enlace	299
II.4.3.12 Del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales	300
II.4.3.13 El Consejo Consultivo	300
II.4.3.14 Del procedimiento de acceso a la información	302
II.4.3.15 De los medios de impugnación	303
II.4.3.16 De las medidas de apremio y sanciones en materia de acceso a la información	304
II.4.4 Las expectativas de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública	304

CAPÍTULO III LOS DILEMAS DEL DISEÑO INSTITUCIONAL MEXICANO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

III.1 El estado de la cuestión en México	317
III.1.1 La crisis de la democracia en México	319
III.1.1.1 México: ¿Una democracia inexistente?	322
III.1.1.2 México: Un “Estado frágil”	326
III.1.1.3 El déficit de la normativa en México: Un gran desafío	329
III.1.1.4 Las reglas informales	330
III.1.1.5 La corrupción	333
III.1.1.5.1 La corrupción y sus posibles causas	335
III.1.1.5.2 La corrupción: un mal endémico en México	339
III.1.1.5.3 Las posibles alternativas: transparencia <i>vs</i> corrupción	342
III.1.2 La burocracia	346
III.1.2.1 Los vicios de la burocracia	348
III.1.2.2 La burocracia a la mexicana	351
III.1.2.3 La burocracia mexicana y su incidencia en la transparencia y el acceso a la información	354
III.1.3 Los problemas de la dispersión legislativa	356
III.1.3.1 Un solo derecho. Una diversidad de legislaciones	357
III.1.3.2 Sobre la denominación de los organismos garantes	359
III.1.3.3 El problema de la autonomía	360

III.1.3.4 Conformación de los organismos garantes	362
III.1.4 ¿Abuso del derecho a la información?	364
III.1.5 El predominio del Poder Ejecutivo	368
III.2 De la teoría a la <i>praxis</i>: la opacidad y la simulación de actos en México. Cuatro casos de interés	371
III.2.1 La elección presidencial de 2006	374
III.2.1.1 Las expectativas después de la alternancia política	376
III.2.1.2 ¿Qué fue lo que falló?	379
III.2.1.3 La credibilidad del INAI en los comicios del 7 de junio de 2015	383
III.2.2 El caso Florence Cassez ¿Una derrota para el Estado mexicano?	386
III.2.2.1 La resolución de la Suprema Corte de Justicia en México	390
III.2.2.2 Consideraciones sobre el asunto	392
III.2.3 El caso Paulette	395
III.2.3.1 Las inconsistencias del caso: ¿opacidad o transparencia?	400
III.2.3.2 ¿Qué esconde Paulette?	402
III.2.4 El caso Rosendo Radilla <i>vs</i> El Estado mexicano	403
III.2.4.1 Implicaciones en materia de transparencia y acceso a la Información	406
III.2.4.2 Consideraciones sobre el asunto	409
III.2.5 Reflexiones finales en torno a la <i>praxis</i> mexicana	411
III.2.5.1 La transparencia y el acceso a la información: un punto de partida	411
III.2.5.2 La paradoja de la transparencia	412
III.2.5.3 El avasallante poder de las televisoras en México	414
III.2.5.4 El imperio de las fuerzas informales en México	416
III.3 Retos y perspectivas	418
III.3.1 La gobernanza como expresión de la democracia: una alternativa para México	419
III.3.2 El modelo de la gobernanza en la transparencia mexicana	424
III.3.2.1 Los retos del INAI	428
III.3.2.2 La cultura de la transparencia	431
III.3.2.3 La cultura de la legalidad	432
III.3.2.4 El papel de la academia	436
III.3.2.4.1 Las universidades y su contribución al desarrollo de la transparencia en México	436
III.3.2.4.1 El papel de los abogados en la lucha por la transparencia	438
III.3.2.5 El mayor reto: despertar el interés ciudadano	439
III.3.2.5.1 El contacto social: pieza clave	442
III.3.3 Adecuaciones al marco normativo para integrar una red ciudadana	445
III.3.3.1 Mecanismos jurídicos para fortalecer el control político a través de la red ciudadana	446
III.3.3.2 La Auditoría Superior de la Federación	448
III.3.3.3 La Ley de Planeación	450

III.3.3.4 La participación de los medios de comunicación	453
III.3.3.5 Hacia una transparencia proactiva. La información pública de oficio	455
III.3.4 La modernización administrativa y el servicio civil de carrera	459
III.3.4.1 La red de servicios	461
III.3.4.1.1 El acceso directo a las fuentes de información	463
III.3.4.1.2 La función del personal adscrito a la red de servicios	463
III.3.4.1.3 La administración de los archivos	464
III.3.4.1.4 Sistematización de la información	465
III.3.4.1.5 El problema de las nuevas tecnologías	466
III.3.4.1.6 Indicadores para medir la eficiencia de la transparencia	467
III.3.4.1.7 La autocrítica	468
III.3.4.1.8 Sobre el proceso para la atención de la información	470
III.3.4.1.9 Medidas adicionales	471
III.3.4.2 Aspectos centrales del servicio civil de carrera	473
CONCLUSIONES	478
BIBLIOGRAFÍA	493
PÁGINAS ELECTRÓNICAS CONSULTADAS	528

INTRODUCCIÓN

El 26 de septiembre de 2014, estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa "Raúl Isidro Burgos", fueron atacados a fuego abierto por policías municipales en Iguala, Guerrero (México). En el hecho 6 personas fueron ejecutadas y desolladas de forma brutal, 25 resultaron gravemente heridas y 43 desaparecidos¹. Los hechos han consternado a la sociedad mexicana aunque "no es inusual que en México aparezca un nuevo suceso que deja atrás al anterior"². La tragedia de Iguala "refleja de una manera nítida el fenómeno de la corrupción, la crisis de la justicia y de descomposición en materia de derechos humanos"³ en nuestro país. La comunidad internacional ha sido crítica al demandar una investigación completa y transparente, incluso ha propuesto se suspendan y posterguen diversos Acuerdos bilaterales con México⁴. De modo que la situación que prevalece, pone a prueba nuevamente nuestros avances normativos e institucionales en materia de derechos humanos y la capacidad de nuestras autoridades para hacer frente a estas demandas.

Si bien los acontecimientos descritos se presentaron al cierre de este trabajo de investigación, razón por la cual no serán tratados de forma exhaustiva en el mismo, consideramos pertinente su referencia, en primer lugar, como una muestra de solidaridad contra estos inaceptables actos los cuales no pueden seguir quedando impunes, y en segundo lugar, porque confirma los motivos que inspiraron nuestro tema de tesis: el deterioro de nuestra democracia y la falta de credibilidad en nuestras instituciones. Al momento en que se escriben estas líneas, las autoridades no han podido determinar el paradero de los 43 normalistas desaparecidos⁵, las explicaciones que se han dado a la sociedad mexicana han

¹ Vid. "Cronología caso Ayotzinapa", consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/cronologia-caso-ayotzinapa-1048247.html>, el 30 de septiembre de 2014.

² Vid. Opinión de Moisés Naim, "Me sorprende que sorprenda lo ocurrido en Iguala", consultado en http://internacional.elpais.com/internacional/2014/10/30/actualidad/1414633559_772732.html, el 2 de noviembre de 2014.

³ Apreciación del secretario ejecutivo de la CIDH, Emilio Álvarez Icaza, en entrevista con *Proceso*. Vid. ESQUIVEL, Jesús J., "Ayotzinapa muestra la descomposición del sistema político mexicano", en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1983, 2 de noviembre de 2014, p. 30.

⁴ Vid. Posturas de integrantes del Parlamento europeo, consultadas en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/impreso/proponen-en-europa-llevar-caso-de-iguala-a-tribunal-de-la-haya-219595.html>, el 22 de octubre de 2014.

⁵ Vid. "Ayotzinapa sólo números pero ningún avance en la investigación", consultado en <http://www.animalpolitico.com/2014/10/caso-ayotzinapa-solo-numeros-y-ningun-avance-en-la-investigacion-2/>, el 31 de octubre de 2014.

resultado poco convincentes, y lo más preocupante, se ha tornado muy complicado discernir qué información es verídica y cuál no lo es⁶.

Tiene razón Mikel Barreda cuando apunta que el *focus* ahora no es tanto la consolidación de las instituciones democráticas, sino su rendimiento⁷. A la luz de esta reflexión, consideramos que no basta con que los gobiernos y los políticos cumplan con los requisitos elementales que acrediten un determinado grado de democratización, ni con el diseño constitucional y legal que lo fundamentan, ya que para ello es necesario que los mecanismos institucionalizados sean adecuados y realmente efectivos. Siguiendo a Kelsen, no hay orden válido sin un grado de eficacia⁸. De lo contrario, como observan Mac Bou i Novensa e Íñigo Macías Aymar se producen “estados frágiles” que no asumen sus responsabilidades ni desempeñan sus atribuciones como cabría esperar, apresados en un círculo vicioso de pobreza, impunidad y crisis recurrentes de gobernabilidad⁹.

En el caso de México, coincidimos con Antonella Attili en que “tenemos una construcción democrática inacabada que, en el horizonte de una democracia eficaz y productiva, presenta debilidades y deficiencias”. Parafraseando a esta autora, la descripción de la situación actual, tanto del sistema como del régimen político, debe verse como un conjunto de formas suspendidas o no logradas¹⁰. Y aunque, en términos teóricos, actualmente la situación ha mejorado, es decir, que los requisitos para considerar a México como un país democrático se “cumplen”, sin embargo, los síntomas de insatisfacción ciudadana que se observan hacen pensar que la sociedad avala un sistema de democracia formal que no le significa un avance real en su calidad de vida.

⁶ La posibilidad de que los cadáveres pudieran haber sido calcinados al aire libre en el basurero municipal de Cocula, Guerrero –tesis de la Procuraduría General de la República (PGR) sobre el caso de los 43 normalistas de Ayotzinapa desaparecidos–, generó visiones contrapuestas entre especialistas forenses. Vid “Difieren especialistas sobre que los normalistas hayan sido calcinados”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2014/11/14/politica/003n1pol>, el 14 de noviembre de 2014.

⁷ Cfr. BARRERA Mikel, “La calidad de la accountability democrática en América Latina”, en Mikel Barreda y Agustí Cerrillo I Martínez (coordinadores), *Gobernanza, instituciones y desarrollo*, Homenaje a Joan Prats, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 29 a 30.

⁸ Cfr. KELSEN, Hans, “Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public”, *Recueil des Cours 1926*, Academia de Droit International de La Haya, Martinus Nijhoff, La Haya, 1927, p. 236.

⁹ Cfr. BOU I NOVENSA, Mac Bou e Macías-Aymar, Íñigo, “La reforma institucional en estados frágiles: Algunos apuntes sobre el papel de la cooperación al desarrollo”, en Mikel Barreda y Agustí Cerrillo I Martínez (coordinadores), *Gobernanza, instituciones y desarrollo*, op. cit., pp. 92-93.

¹⁰ ATTILI, Antonella, *Democracia y Estado de Derecho en México. Entre pasado y porvenir*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/20071/art/art3.pdf>, el 16 de septiembre de 2014.

Bajo este contexto, el propósito de aspirar a un desarrollo humano sustentable para la transformación de México se torna complejo y distante. El objetivo de entrar en una etapa de modernidad en las diversas áreas de la vida económica, política y social da la impresión de no tener aún bases sólidas, realistas, y responsables. De igual forma, el compromiso de incorporar la planeación y la prospectiva en el ejercicio de los recursos públicos pareciera convertirse en simple retórica¹¹. Por una parte, el discurso político nos dice que tenemos una nación de justicia y grandes progresos, y por otra, el acontecer diario nos muestra un México en donde se incrementa cada día la inseguridad, la falta de oportunidades, la mortalidad y la ignorancia, entre otros problemas sociales¹².

Los estudios doctrinales que se han ocupado de examinar estos problemas y de proponer alternativas de solución, lo han hecho sobre la base de diferentes patrones. Uno de los más sobresalientes es el control de la acción del gobierno y de los políticos (*accountability*). Este trabajo se ocupa precisamente de esta temática, en concreto, de la información como insumo primordial para que el ciudadano pueda evaluar al gobierno, y más específicamente, de la transparencia y el acceso a la información entendidos como mecanismos que permiten a los ciudadanos por sí mismos conocer, con la mayor amplitud, cómo actúan los poderes públicos y de ese modo, controlarles para detectar los malos funcionamientos y mejorar así la calidad de la gestión pública.

Somos conscientes de que la transparencia y el acceso a la información por sí mismos no resolverán todas las imperfecciones de nuestro sistema político y democrático, ya que éstas forman parte de una problemática más amplia producto de lo que el maestro Gregorio Peces-Barba Martínez ha llamado *crisis de la modernidad*, derivada de una enorme

¹¹ Para mayor abundamiento, *Vid. México 2012, Desafíos de la consolidación democrática*, Lorenzo Córdova Vianelo (coordinador), México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 26 y ss.

¹² Dicho en cifras, México es un país con una población de 112,336,538 millones de habitantes, de la cual el 53.3 millones de personas vive en pobreza extrema y más de 5.4 millones no saben leer ni escribir. De acuerdo con José Narro Robles y David Moctezuma Navarro, el problema es mayor si consideramos que además de los analfabetos absolutos existen los llamados funcionales (personas que lograron acreditar hasta el segundo año de la educación primaria). Por ello, a los 5.4 millones de personas que no saben leer ni escribir habría que agregar los casi 3.4 millones que se encuentra en ese segundo supuesto. Se trata, entonces, de 8.8 millones de mexicanos que, en realidad, son analfabetos.¹² En estadísticas, el consumo de drogas aumenta en 1.4% anual, alrededor de 60 millones de personas no cuenta con las mínimas condiciones de *seguridad social*, la desocupación laboral alcanza tasas del 5.2%,¹² y un déficit de más de 7 millones de empleos desde la crisis de 1995. Los índices de percepción de corrupción lo colocan en la posición 100 con una calificación de 3.0 y los de delincuencia lo sitúan en el quinto lugar a nivel mundial. *Vid.* Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en <http://www.inegi.org.mx>; *Cfr.* NARRO ROBLES, José y MOCTEZUMA NAVARRO, David, “El Analfabetismo en México: una deuda social”, en *Realidad, Datos y Espacio. Revista Internacional de Estadística y Geografía*, México, vol. 3 núm. 3, septiembre-diciembre 2012, p. 6; y para conocer el índice de percepción de corrupción *Vid.* Transparency International, <http://www.transparency.org/country#MEX>

complejidad social difícil de organizar y sintetizar¹³. Sin embargo, lo que pretendemos es aproximarnos, desde una óptica de progreso, a las cuestiones relacionadas con los procesos de implementación y operatividad que siguen pendientes para garantizar la eficacia del derecho a la información. Estamos seguros de que si este derecho se emplea de manera estratégica, como sostienen Jonathan Fox y Haight Libby, puede convertirse en un instrumento eficaz para orientar iniciativas de cambio y reforzar otras instituciones democráticas¹⁴.

Por consiguiente, el objetivo de este trabajo es doble. Por un lado, pretende poner en evidencia, a partir de un examen teórico y práctico, que el derecho a recibir información plural y veraz es pieza clave para poner a los mexicanos en condiciones de elaborar y revisar, críticamente, las demandas que se proyectan en la esfera pública. Por otro, y considerando las particularidades de ese derecho en nuestro país, aspirar a encontrar formas para inscribir las políticas de transparencia y acceso a la información en un marco institucional *ad hoc* que permita su funcionamiento en una realidad cambiante.

Salvador Soto Lostal señala atinadamente que la información se muestra en nuestros días como un auténtico valor cada vez más a la alza, considerando las posibilidades y el poder de aquellos que la obtienen, especialmente cuando esa obtención se produce con oportunidad¹⁵. La vida democrática —como lo veremos con mayor profundidad— depende de la existencia de un espacio público bien informado y es que, de acuerdo con Habermas “la reproducción de la vida rebasa los límites del poder doméstico privado, convirtiéndose en un asunto de interés público, la zona de continuado contacto administrativo se convierte en una zona crítica también en el sentido de que reclama la crítica de un público racionante”¹⁶. Más aún, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido que el debate público debe ser amplio, robusto y desinhibido¹⁷, así como estar apoyado en información suficiente para que sea

¹³ Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Crisis del discurso clásico sobre la libertad de expresión”, en Manuel Ramírez (director), *El derecho a la información: teoría y práctica*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1995, p. 85.

¹⁴ Cfr. FOX, Jonathan y Haight Libby, “Las reformas a favor de la transparencia: teoría y práctica”, en Jonathan Fox et al (coordinadores) *El derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2007, p. 33.

¹⁵ Cfr. SOTO LOSTAL, Salvador, *El derecho de acceso a la información*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 17.

¹⁶ Cfr. HABERMAS, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, 4ª. ed., México, GG Mass Media, 1994, p. 61.

¹⁷ Vid. TEDH *Caso Handyside vs Reino Unido*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976 y Corte IDH *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, disponibles en disponibles en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>, y

inteligente y tenga sentido, además de que los derechos de cualquier naturaleza, amplían su margen de efectividad con una población bien informada.

Consecuentemente, se requiere contar con gobiernos transparentes para dotar a las personas de mayores elementos de decisión y participación (*empowerment*) y someter la acción gubernamental a un estricto juicio ciudadano (*accountability*). No obstante, la conocida metáfora de la “caja de cristal” para explicar al gobernado que los recursos públicos son suyos y que tiene el derecho de saber qué se hace con ellos, a dónde se destinan, y por qué se toman las decisiones en un determinado sentido, en el caso de México, parece tornarse día a día más opaca. Pero lo más grave, las consecuencias prácticas de esa “caja de cristal”, lejos de generar una mayor inercia para ganar control sobre el gobierno y constreñirlo a trabajar en favor de la sociedad, ha motivado a las autoridades para idear nuevas formas de mantener la secrecía, rediseñar mecanismos para encubrir procesos autoritarios y crear nuevos obstáculos, poniendo de manifiesto “que la verdadera oposición a la transparencia pocas veces es transparente”¹⁸.

Ciertamente, no es de extrañar que la transparencia, en esencia, tenga como hecho connatural una reacción de defensa por parte de quienes tienen que explicar al público el complejo político y organizacional de la estructura gubernamental. La cuestión aquí es preguntarnos si, en el caso mexicano, esa resistencia se encuentra dentro de los “límites” que pudiéramos considerar “aceptables”, de modo que dichos límites no irrumpen de forma significativa en la garantía de discusión pública como criterio clave de calidad de una democracia. O si, por el contrario, la situación se encuentra fuera de cauce, al extremo de pensar que en México no es factible asegurar eficazmente el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto a los hechos que les permitan formar convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos¹⁹. Entonces, cabría preguntarnos: ¿tenemos los mecanismos jurídicos y técnicos para que esto no sea así?

Ahondando un poco más en el punto, la cuestión de los medios jurídicos para valorar su eficacia tiene que mirarse desde dos ángulos: los aspectos sustantivos para tutelar esos

http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/Jurisprudencia_Search_avan.cfm?lang=es&nId_Estado=25, respectivamente.

¹⁸ FOX, Jonathan y Haight Libby, “Las reformas a favor de la transparencia: teoría y práctica”, en Jonathan Fox *et al* (coord.) *El derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁹ *Cfr.* STCE 159/1986, de 16 de diciembre, F.J. 8, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/722>

derechos y las cuestiones que implican su operatividad. El primero está referido a las garantías jurídicas para asegurar la transparencia y el acceso a la información, el segundo se encuentra aterrizado en las condiciones para hacer viable su ejercicio. Ambos puntos, considerados desde nuestra opinión, tienen el mismo nivel de importancia. El argumento pareciera sencillo de explicar, sin embargo, tiene profundas implicaciones. De poco o nada sirve tener un marco jurídico de vanguardia en materia de transparencia si no viene acompañado de reformas, medidas y acciones complementarias que ataquen los problemas que no pueden ser resueltos por aquélla, y además, que ayuden a controlar los efectos negativos que generalmente surgen durante y tras la implementación de una norma.

Nuestra postura al respecto es clara. Si el objetivo es lograr una normativa exitosa dirigida a mejorar y a abrir la información gubernamental a la sociedad, tenemos que crear ese entorno para que adquiera significado. Esta aseveración plantea múltiples interrogantes. Así, nos podemos cuestionar, ¿cuáles son los mecanismos de defensa en favor del gobernado que no contempla actualmente nuestro marco jurídico y que son necesarios para que el acceso a la información sea un derecho igual para todos, así como una obligación equivalente para todos los sujetos que poseen información pública?. Asimismo, en cuanto al organismo garante del acceso a la información, podemos inquirir, ¿en qué términos debe desarrollar la ley sus facultades para transformarse en un auténtico órgano federal con competencia sobre todos los Poderes de la Unión y simultáneamente erigirse en un órgano nacional capaz de incidir en el aseguramiento del derecho de acceso a la información en todo el territorio nacional?, y en su caso, ¿está adecuadamente preparado para atender el cúmulo de actividades que de ello se deriven?. En esta misma línea, también cabe preguntarse, ¿qué otros ordenamientos tendrían que modificarse para sumar esfuerzos institucionales y generar una articulación adecuada entre los organismos garantes?

Ahora bien, hasta aquí hemos mencionado los aspectos estrictamente jurídicos, pero quizá lo más complejo, en el caso de México, es lidiar con los factores externos que inciden en la implementación de la política organizacional de la transparencia. Esto es, el clima de corrupción política y administrativa de las instituciones, *impasse*, producto tanto de una persistente crisis de representación, como de una generalizada degradación de nuestras estructuras constitucionales básicas, un fenómeno que suele ser tratado en distintos niveles y contextos como crisis de gobernabilidad. Estas situaciones no son en absoluto novedosas y en etapas anteriores de la historia de nuestro país se han sucedido de manera constante. Sin

embargo, la situación se torna más grave porque, hipotéticamente, tenemos más y mejores formas para hacer frente a esos males, pareciendo que jurídicamente hemos cambiado, pero la realidad sigue igual.

Y es que, pese a los intentos de nuestro sistema político por llevar a cabo reformas de “amplio calado”, desde la entrada en vigor de nuestra Constitución de 1917, y más recientemente a partir de la reforma constitucional de derechos humanos en 2011²⁰, la realidad muestra que el problema que subyace es el mismo: se realizan las adecuaciones normativas pero no se pone atención en los puntos que puedan volverlas coherentes y compatibles con el entorno en que se suceden, lo que evidentemente favorece a quienes se resisten a sus propósitos, especialmente cuando pueden dar a sus actos una justificación legal para aparentar mantenerse en un orden democrático que en realidad no existe porque no ha cambiado con la profundidad suficiente para someterlo a una legalidad acorde con la legitimidad democrática. En nuestra opinión surge así, en toda su complejidad, el mayor desafío para la transparencia y el acceso a la información. Diría Dieter Nohlen: “el contexto hace la diferencia”, pues los problemas, de la índole que sean, se encuentran en constante interacción con otras variables²¹.

Derivado de lo anterior, la pregunta es sencilla, pero no la respuesta: ¿está la transparencia en condiciones de imperar en un país cada vez más ingobernable? El planteamiento es preocupante, especialmente, porque al tiempo que se escriben estas líneas, fue aprobada la ley reglamentaria del artículo 6º de la CPEUM. Ordenamiento que tendrá por encomienda desarrollar la reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el pasado 7 de febrero de 2014. De ahí que, para evitar igual destino que el acaecido a la normativa que le precede, resulta necesario reflexionar en torno a los aspectos apuntados; pese a que dicha ley fue recientemente aprobada, pues de ningún modo es posible negar que dicha reforma constitucional que ordena su expedición, por sí misma ya es impactante como podremos comprobar. Este aspecto nos permitirá, a la luz de la experiencia de la normativa vigente y de

²⁰ En opinión compartida con el ministro Juan Silva Meza, la reforma del 10 de junio de 2011 es posible equipararla al momento en que en el año de 1917 el texto fundacional de nuestro orden jurídico incorporó por vez primera los derechos sociales. *Cfr. El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México*, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr10.pdf>, el 4 de junio de 2013.

²¹ NOHLEN, Dieter, *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*, México, UNAM, 2003, Prólogo.

los acontecimientos que ilustran la problemática apuntada, profundizar sobre la manera en que la transparencia ha sido abordada y cómo debiera ser tratada.

En suma, este trabajo de investigación pretende ofrecer un análisis de lo que el derecho de acceso a la información aporta en relación con la calidad de la democracia, siempre y cuando la transparencia sea veraz y efectiva. Para lo cual discutiremos la siguiente hipótesis: *la transparencia, para ser eficaz en México, requiere del diseño de una estrategia que obligue a todos los agentes involucrados a generar una sinergia social para hacerla endógena.*

A lo largo de este trabajo se tratará de dar respuesta a las cuestiones que han sido planteadas, con la esperanza de aclarar al menos algunas de las dudas sobre la complejidad que envuelve el tema de la transparencia y el acceso a la información para ser eficaz. Lo anterior, sin limitarnos a algún enfoque único, esto es, el estudio efectuado se aplica en lo general a todos los sujetos obligados en la materia porque se trata de aspectos comunes que, finalmente, atañen a todos los involucrados. Por esta razón, nos apoyaremos principalmente en nuestro marco constitucional, en la legislación federal, así como en la normativa local cuando sea necesario, sin que ello implique un examen exhaustivo de todas las disposiciones jurídicas que conforman actualmente nuestro sistema de transparencia, ya que esto sería una labor de difícil realización.

Asimismo, en todo momento estaremos apoyados de la doctrina científica nacional e internacional, principalmente española, así como de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estimen necesarios, con el propósito de documentar ampliamente esta investigación y enriquecer los comentarios que al respecto se viertan, sin que ello represente un estudio de derecho comparado. Cabe aclarar que a pesar de que la Ley General de Transparencia no surtirá plenos efectos hasta 2016, esto no fue óbice para cumplimentar nuestros objetivos; al contrario, esto nos permitió realizar un análisis con proyección de lo que se espera de dicha normativa así como situarla en la realidad que enfrentará su implementación.

De acuerdo con estos objetivos, este trabajo se divide en tres capítulos. En el capítulo I, iniciamos con la importancia que las libertades de expresión e información tienen en el seno de una sociedad democrática. Para tal efecto, explicamos su carácter como derechos

fundamentales en su doble dimensión: individual y colectiva. Esto nos permite apreciar el destacado papel que tienen en el desarrollo y autorrealización personal de los individuos, cuáles son sus aportaciones para el bienestar colectivo y, principalmente, su significado en el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental: la opinión pública libre. Otro elemento que no puede escapar a este análisis es la distinción entre dichas libertades, que si bien se encuentran estrechamente relacionadas, cada una tiene su propio contenido esencial, siendo necesario explicar conceptual y jurídicamente su objeto para comprender cuáles son los alcances específicos del derecho a la información.

Expuestos los argumentos en favor de la importancia del derecho a recibir información plural y veraz, acotamos nuestra investigación al caso de México. El propósito es conocer, desde sus inicios como República independiente, a la fecha, cómo se ha asegurado la libertad de información de los mexicanos frente al poder político. En esa línea, y en una apretada síntesis, revisamos nuestra historia constitucional para conocer la génesis de este derecho, observar su gestación a nivel constitucional, identificar los obstáculos de su reconocimiento, ubicar el punto en que se concibió como un derecho autónomo, detectar los aspectos centrales que marcaron su actual devenir y las circunstancias que han impedido su desenvolvimiento. Todo ello para permitirnos evaluar si el derecho a la información en México tiene hoy un perfil que responda a los problemas de nuestro tiempo y una dimensión normativa acorde con su calidad de derecho fundamental.

Expuesto el marco constitucional para identificar y comprender las características del derecho humano a la información en México, en el capítulo II profundizamos en las disposiciones procedimentales que establece la ley secundaria para ejercer ese derecho y en la transparencia como instrumento legal para alcanzar los propósitos que justifican la existencia del derecho de acceso a la información pública. Nuestro estudio está fundamentado en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada el 11 de junio de 2002, por ser la primera ley que reglamentó el acceso a la información en nuestro país y en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que reformó a aquélla y que como mencionamos, no tendrá plenos efectos en el interior de la República Mexicana hasta 2016. En ese sentido, nos proponemos revisar los instrumentos jurídicos que dicha normativa ofrece, los que no contiene y los que se espera pueda contemplar la ley una vez aprobada.

Hacemos énfasis en las obligaciones en materia de transparencia, en las atribuciones de las instituciones y organismos garantes para asegurar el cumplimiento de la normativa, y en los medios jurídicos para activar la maquinaria estatal. Lo señalado nos permitió verificar si la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo del gobierno puede cumplir con el principio de máxima publicidad, si las reservas de información que hacen estos sujetos cuentan con el sustento jurídico para que puedan ser mínimas y estar limitadas al interés público, si los procedimientos presentan un diseño jurídico para ser expeditos y si a la par se aseguran los datos personales. Además, esto nos dio un panorama integral para conocer si la normativa tiene el grado de madurez suficiente para que los órganos garantes puedan hacer valer el mandato constitucional, y, por ende, que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a saber en términos de igualdad política.

Finalmente, en el capítulo III, como no podría ser de otra manera, trasladaremos los aspectos teóricos a la práctica. Esto nos permitió mostrar qué es lo que sucede en la *praxis* mexicana y cuál ha sido el resultado material en que se ha traducido la aplicación de la normativa, sea por las deficiencias que en su aspecto técnico presenta, por el nulo interés para llevar a cabo lo preceptuado por el legislador, o bien, por el cúmulo de situaciones que la envuelven y que probablemente responden a ese desfase estructural de carácter institucional que impide sincronía entre los agentes involucrados. Dicho en otros términos, intentamos desentrañar la realidad de la normativa que se encuentra en vigor y revelar el escenario en que ha operado la transparencia en México, ya que será precisamente esa mezcla de experiencias, situaciones y consecuencias, el legado que recibirá la ley reglamentaria que fue aprobada.

Ahora bien, toda vez que los aspectos mencionados se encuentran en constante interacción, siendo en algunos casos sucesos coetáneos, resulta complejo separar radicalmente aquéllos que son estrictamente producto de la normativa y los que podrían considerarse “factores externos”, ya que una veces son la causa y otra el efecto. En razón de ello, intitulamos la primera parte el *Estado de la cuestión*, punto en donde englobaremos las deficiencias que creemos son los grandes males de la transparencia y cuyo antídoto, paradójicamente, debiera ser la propia transparencia. Nos referimos a la corrupción, la burocracia, la diversidad de disposiciones jurídicas a nivel nacional, la falta de planeación estratégica, la ignorancia ciudadana, el predominio del Poder Ejecutivo en diferentes ámbitos de la vida nacional, y, por supuesto, a la institucionalidad fáctica que termina por imponerse.

Es la convergencia de estos factores lo que nos llevará a poner en tela de juicio la posibilidad misma de generar una libre opinión sobre las actividades del Estado.

Para reforzar lo anterior, revisamos y comentamos cuatro casos prácticos que a nuestros efectos resultan representativos, pues combinan los aspectos antes mencionados (desviaciones, deterioro y limitaciones de la transparencia) dentro de un sistema político que opera supuestamente sobre una base jurídica sólida y más progresista. Además de que dichos acontecimientos tuvieron lugar casi simultáneamente con la elaboración de este trabajo de investigación, lo que permitió dar un seguimiento sobre su inicio, término y repercusiones en el tema que nos ocupa. Bajo esas premisas, tratamos de ofrecer un panorama que ilustre a detalle la operación del sistema de transparencia cuando entra en acción con el resto de las instituciones democráticas de este país, complejidad que, en nuestra opinión, vislumbra la posible obsolescencia de la transparencia en México y que desafía la posibilidad misma de que nuestros gobernantes puedan desempeñar con éxito la función de control social y alimentar con ello la creencia en su autoridad. Se trata de mostrar, en definitiva “el rostro” de la ingobernabilidad que reina en este país, que de no ambicionar su cambio, podría terminar por subyugar la transparencia.

Derivado de lo anterior, estimamos se abrirán nuevos retos, oportunidades y riesgos, los cuales serán materia de reflexión en la última parte de dicho capítulo III, erigiéndose simultáneamente en el hilo conductor para procurar dar respuesta a la hipótesis planteada. En esa línea, con fundamento en el conjunto de variables y las relaciones causales antes expuestas, en las próximas páginas nos proponemos aproximarnos a diferentes instrumentos a través de los cuales puedan crearse los cimientos de una estructura que, en *pro* de la transparencia, articule los principios organizativos y de actuación que deben guiar la conducta de los servidores públicos incluidos los roles que debe asumir la gama de actores que, directa o indirectamente, también están involucrados. La idea inmanente será generar la presión suficiente para que la inercia que existe al interior de las instituciones (*ad intra*) y en la condición subjetiva de administrado, trabajador, usuario, estudiante etc. (*ad extra*), se sustituya por una participación procedimental que constriña a la autoridad a informar su quehacer diario con parámetros de calidad, a la vez que facilite la labor de los organismos garantes y mueva a la población para ser parte activa.

El punto de partida será plantearnos un nuevo estilo de gobernar adaptado a las circunstancias y al contexto que requiere la normativa en materia de transparencia, para que pueda prosperar. Tras ese análisis, sugeriremos algunos de los caminos que puede tomar su orientación, enfocándonos a tres pilares que apreciamos cardinales: la participación ciudadana, la buena administración y la profesionalización del sector público. A través de estos tres elementos verificaremos si es factible reorientar la función que actualmente desempeñan los actores en comento —con una acertada distribución de cometidos y técnicas— para dar efectividad al principio de publicidad y a la obligación de toda autoridad de entregar información. En ese sentido, nuestras propuestas se limitarán a ser una primera aproximación que exigirá un determinado desarrollo en futuros trabajos de análisis en la materia, por lo que esperamos pueda ser un referente para todo aquel que quiera penetrar en el tema.

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Com.IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EUM	Estados Unidos Mexicanos
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental en México
INAI	Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública en México
LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
LGTAIP	Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PJF	Poder Judicial de la Federación en México
STCE	Sentencia del Tribunal Constitucional Español
SCJN	Suprema Corte de la Justicia de la Nación en México
TCE	Tribunal Constitucional Español
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tout homme a le droit de savoir. Pour la bonne et simple raison que, sans la connaissance, il ne serait pas un homme. Et, réciproquement, parce que le monde est fait pour être connu.

Bernard Voyenne

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

I.1 LA INFORMACIÓN COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

Antes de entrar al desarrollo del derecho de a la información en México, estimamos pertinente, tomar una postura en relación con la naturaleza jurídica que tiene ese derecho, esto es, si se trata de un derecho que se encuentra implícito en la libertad en expresión o si se trata de un derecho autónomo. La distinción es importante por las consecuencias prácticas que se presentan en orden a su tratamiento jurídico (caracterización y límites), pues en caso de eventual conflicto con otros derechos fundamentales, la “expresión” protegida adquiere matices importantes según el tipo de mensaje que se quiera transmitir. Luis María Diez-Picazo Giménez —explica— que cuando el mensaje se aleja del paradigma de la forma tradicional (verbal o escrita), la cuestión se complica aún más, ya que no toda expresión, signo o gesto puede estar protegido. En principio, porque su contenido puede ser tan trivial que no revista trascendencia, y en segundo término, porque habrá que dilucidar si lo relevante es el contenido del mensaje o el medio utilizado en su transmisión²².

Si bien es cierto, tal distinción podemos encontrarla en la jurisprudencia y en la doctrina académica, sustentaremos nuestro criterio con apoyo de ésta última a efecto de reservar los criterios jurisprudenciales para otros epígrafes donde requeriremos ahondar en el contenido esencial del derecho a la información. Ello, con el propósito de tratar de enriquecer desde diferentes perspectivas las aristas que caracterizan este derecho ya que como podremos advertirlo estaremos constantemente retomando los elementos que lo identifican, sea porque se interrelacionan con otras figuras jurídicas o bien por ser el criterio base de nuestra argumentación. Cabe mencionar que la Constitución española (CE) es considerada novedosa en relación con el Derecho Comparado y los textos internacionales, por explicitar las libertades de expresión e información, y separarlas sistemáticamente. He aquí, el reparo por el que haremos especial énfasis en las aportaciones que devienen del pensamiento jurídico español.

²² DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2 ed., Navarra, Thomson Civitas, 2005, pp. 324-325.

Concluido dicho tópico pasaremos al examen del carácter dual que poseen los derechos fundamentales, aplicado al derecho a la información para considerarlo como tal, por lo que en lo sucesivo enriquecemos nuestro análisis con los criterios que se desprenden de las resoluciones del Poder Judicial Federal en México, así como de los emitidos por el Tribunal Constitucional español (TCE), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En cuanto al primero, porque ya hemos dicho, el constituyente español es pionero en establecer que las libertades de expresión e información no son análogas, lo que ha dado lugar a una interesante doctrina jurisprudencial especializada en el tema que nos ocupa. Por lo que hace al TEDH, si bien su jurisdicción no aplica a México, también lo es que el grado de madurez que reflejan sus razonamientos, resultan materia obligada en el estudio de cualquier derecho fundamental, y respecto a la Corte IDH, porque México es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)²³. Además de que la Suprema Corte mexicana ha retomado gran parte de los criterios de estos tribunales, tal y como podremos comprobar.

Para exponer el concepto de democracia tomaremos las ideas de Robert Alan Dahl y Juan José Linz, en razón de que su pensamiento ha sido citado y compartido por reconocidos expertos en la materia, aunque es importante precisar que el propósito de este apartado no es desarrollar una nueva teoría de la democracia, ni realizar una confrontación exhaustiva de las ideas de estos autores. Nuestro objetivo es identificar, desde el punto de vista doctrinal, los elementos que caracterizan a un Estado para considerarlo como democrático y, a partir de ello, esclarecer la función preponderante que adquiere el derecho a la información en esta forma de gobierno, pues como advierte Pablo Enrique Pérez Tremps, los derechos fundamentales no son sólo un límite jurídico al poder público dentro del sistema democrático; son por encima y antes de ello, “un elemento necesario e imprescindible de dicho sistema, de manera que no es posible hablar de democracia sin derechos fundamentales porque ambos conceptos se funden y se presuponen recíprocamente”²⁴.

Asimismo, para comprender de modo más amplio la importancia de la veracidad y el pluralismo en la formación de la opinión pública libre, y por ende, la relación que existe entre ésta, el derecho a la información y la democracia, estimamos conveniente, en este apartado,

²³ La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la aprobó el 18 de diciembre de 1980, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. Disponible en <http://www.reforma.com/>

²⁴ PÉREZ TREMPS, Pablo Enrique, “Los derechos fundamentales”, en Luis López Guerra *et al*, *Derecho Constitucional*, vol. I, 3 ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 132.

reparar aunque sea someramente, algunas de las aportaciones liberales que surgen del pensamiento inglés, no tanto para evaluar su demostrada influencia en la historia de la libertad del pensamiento, sino para extraer algunas de las principales máximas que en relación con dichos tópicos se extienden a nuestra época, pues como comprobaremos en los próximos epígrafes, gran parte de las ideas que citaremos han sido recogidas en las resoluciones de los tribunales internacionales y nacionales. Por tanto, llegado el momento, retomaremos los mismos temas, pero a través de la doctrina jurisprudencial y académica.

En esa tesitura, lo que aquí nos interesa examinar, sin ningún afán de exhaustividad, es el pensamiento de John Milton y el de John Stuart Mill, que se concentra en las obras, *Areopagítica* (1644) y *On Liberty* (1859) respectivamente. Los aspectos sobre los que nos centraremos serán: 1. la importancia de la concurrencia de opiniones y de la diversidad de ideas como una especie de garantía de veracidad, pues cada una se disputa el ser poseedora de información verdadera; y 2. la trascendencia de que la libertad no se vea restringida o coartada, a efecto de que las personas puedan realmente ponderar opiniones ideológicas diversas e incluso contrapuestas. A partir de sus argumentos, pretendemos dejar asentado que ese intercambio de datos y opiniones deberá desenvolverse en el marco de unas determinadas coordenadas que ayudarán a que dicha verdad no se deforme —eje central de nuestro tema de investigación—.

I.1.1 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En opinión de Antonio Torres del Moral, con la fórmula libertad de expresión “se quiere encerrar todo el rico contenido de la actual comunicación de ideas e información”, razón por la que considera que desde hace mucho tiempo, en España, se viene denominando a ese conjunto de libertades reconocidas en el artículo 20 CE²⁵ como libertad de comunicación

²⁵ La sistematización del artículo 20 de la Constitución española, es un ejemplo *ad hoc* de la amplia variedad de libertades, derechos y garantías que puede abarcar la libertad de expresión *lato sensu*. El cual a saber, establece:

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

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. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

pública, precisando que bajo dicha fórmula, el adjetivo “pública” no significa “oficial”, ni “relativo a los órganos de poder”, sino lo contrapuesto a lo privado y secreto. De suerte que la comunicación pública, a diferencia de la comunicación privada, “requiere ineludiblemente difusión de hechos y opiniones para que puedan llegar a todo lugar y a toda persona no predeterminados”; existiendo excepciones y límites, “pero excepciones y límites que confirman la regla expresada”²⁶.

De este comentario desprendemos que la libertad de expresión puede ser entendida en un sentido amplio, esto es, como un derecho que tiene toda persona para transmitir libremente sus opiniones y pensamientos sobre cualquier asunto. Ello explica, a nuestro modo de ver, que la libertad de expresión abarque la manifestación de ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan. Diría Nicolás Pérez Serrano: “la opinión nace no para permanecer recóndita y callada, sino para exteriorizarse, para difundirse, acaso por la misma propensión innata que a la acción tiene”²⁷. De ahí que, Teodoro González Ballesteros defina la libertad de comunicación pública, o como hemos dicho, la libertad de expresión en sentido amplio, como “una libertad total, que referida al mundo de la comunicación, ampara a cualquier persona, por el medio posible de que se disponga y utilizando la forma o mensaje que el sujeto estime más conveniente”²⁸.

Por su parte, Luis María Díez-Picazo Giménez sostiene que la libertad de expresión e información es, en sustancia, un único derecho pero a veces su régimen jurídico puede variar según prevalezca la opinión o la información, razón por la cual el autor considera que la diferencia entre ambas es la misma que existe entre hecho y juicio de valor. Sin embargo, al no darse estos enunciados en un estado químicamente puro, para él, esa distinción sólo puede entenderse en un sentido relativo. Por ello, a efectos constitucionales, lo decisivo vendrá dado por cuál de los dos elementos resulta predominante, habida cuenta del contexto y la finalidad

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Vid. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>

²⁶ Cfr. TENORIO SÁNCHEZ, P. J. Y FERNÁNDEZ MIRANDA, C. (coordinadores), *El derecho de la información*, Madrid, UNED, 2001, Prólogo, p.10.

²⁷ PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, 2 ed., Civitas, Madrid, 1984, p. 308.

²⁸ GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La genérica libertad de expresión y la específica libertad de información”, en *Cuenta y Razón*, Madrid, Fundación de Estudios Sociológicos, núm. 44, marzo-abril, 1989, pp. 45-47.

de mensaje. De lo que se colige que la libertad de expresión e información puede ser vista como un único derecho fundamental, con independencia de cuál sea el elemento dominante²⁹.

Al respecto, nos parece de interés el comentario de Joaquín Urías, quien si bien parte de un punto de vista opuesto al de Díez-Picazo, a nuestro juicio, llega a una conclusión similar a la de este autor. Para Joaquín Urías, en principio, dichas libertades se formulan como dos derechos distintos, pero por cuestiones ontológicas; expresión e información se concretan a través de una misma realidad práctica que es la comunicación. Coincidimos con este autor en que quizá esta es la razón por la cual han surgido diversas interpretaciones sobre la naturaleza de los mismos: desde aceptar que las libertades de expresión e información se integran en un mismo y único derecho, del que serían manifestaciones diferenciadas, pasando por entender que ambas parten de una misma base pero con el tiempo se han ido diferenciando en cuanto a su régimen jurídico, hasta considerar que se trata de dos derechos absolutamente diferentes³⁰.

Por su parte, Juan Ferreiro Galguera sostiene que ambas libertades tienen contenido, límites y efectos diferentes. En relación con la libertad de expresión, menciona que tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones, creencias y juicios de valor así como la producción y creación literaria, artística, técnica y científica. Por cuanto hace a la libertad de información señala que comprende hechos noticiables y que lo que legitima el derecho a informar es la veracidad de los hechos o la diligencia en su averiguación³¹. En congruencia con esta postura, José Muñoz Lorente nos explica que el propósito de distinguir la libertad de información por los datos fácticos es diferenciar entre enunciados que sean susceptibles de una contrastación empírica, aunque en su exposición exista algún tipo de valoración, y enunciados que no sean susceptibles de tal contrastación³².

Entendemos que para estos autores el criterio general de distinción reside en el objeto material de esos derechos. Así, será libertad de expresión cuando su ejercicio haya supuesto la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, con inclusión de las creencias y de los juicios de valor; se tratará, en cambio, de la libertad de información cuando lo publicado

²⁹ Cfr. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2 ed., Navarra, Thomson Civitas, 2005, pp. 319-321.

³⁰ URIAS, Joaquín, *Lecciones de derecho de la información*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 51.

³¹ Cfr. FERREIRO GALGUERA, Juan, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1996, p. 22.

³² MUÑOZ LORENTE, José, *Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1995*, Valencia, Universidad Carlos III-Tirant lo Blanch, 1999, pp. 64 y 65.

verse sobre hechos que puedan considerarse noticiables. Sin embargo, Ekkehart Stein reitera que la diferenciación con base en tal criterio no es convincente pues no existen, desde el punto de vista de la teoría del conocimiento, meras comunicaciones de hechos sin contenido valorativo, especialmente cuando se trata de sucesos coetáneos. Además, como quedó apuntado, toda mera comunicación de hechos contiene siempre una toma de posición sobre las fuentes de información y un juicio valorativo que consiste en declarar que los hechos han ocurrido así y no de otra manera³³.

De igual forma, K. J. Helmut Ridder considera que los hechos son la materia sobre la que reposa la opinión y por ello la mera transmisión de los mismos refleja ya una opinión³⁴. A nuestro modo de ver, estas dos últimas apreciaciones refuerzan la complejidad del tema, dado que el deslinde entre la libertad de expresión e información no es nítido. La expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión, razones por las cuales, autores como Alfonso Fernández Miranda y Campoamor, estiman que se trata de una distinción poco afortunada entre ambos derechos, externando que lo más adecuado para efectos de regulación sería integrar en un solo apartado, de forma breve y precisa, los contenidos de ambos y conformar el objeto de la información por toda clase de ideas, hechos y juicios³⁵.

Después de examinar este abundante cuerpo doctrinal y no obstante las dificultades que implican la distinción entre información de hechos y valoración de conductas personales, por la íntima conexión de una y otra, consideramos que la libertad de expresión y el derecho a la información presentan elementos que las distinguen. Mientras que en el caso de la libertad de expresión lo esencial es que no se empleen expresiones vejatorias, en la libertad de información resulta además decisivo el canon de la veracidad de la noticia. Al igual que Aurelia María Romero Coloma, creemos conveniente la formulación autónoma del derecho a la información aunque la construcción dogmática de ambos derechos tiene idéntico fundamento³⁶. Por tanto, nos sumamos a la postura de que ambas libertades parten de un mismo derecho, el cual con el paso del tiempo ha ido evolucionando en *pro* del desarrollo

³³ STEIN, Ekkehart, *Derecho Político*, traducido por Fernando Sainz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973, p. 128.

³⁴ RIDDER, Helmut K. J., "Meinungsfreiheit" en *Die Grundrechte II*, Berlín, 1954, p. 264.

³⁵ FERNANDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso, *Libertad de expresión y derecho a la información en Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, tomo II, dirigido por GARRIDO FALLA, Fernando, Madrid, Civitas, 1987, pp. 507 ss.

³⁶ ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Derecho a la información y libertad de expresión*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 31 ss.

social y democrático, adquiriendo un régimen jurídico diferenciado hasta el punto de adquirir identidad propia como derechos fundamentales.

Centrada así nuestra postura, en lo sucesivo estaremos haciendo referencia a la libertad de expresión sólo como parte de ese proceso de decantación hacia el derecho a la información, mas no porque nuestro propósito sea el examen de la misma entendida en su sentido amplio.

I.1.2. LA DIMENSIÓN INDIVIDUAL O SUBJETIVA DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Los derechos fundamentales tienen un doble contenido constitucional. De un lado, un aspecto individual, y de otro, un aspecto colectivo, también conocidos como dimensión subjetiva y dimensión institucional, respectivamente. De acuerdo con Peter Häberle, la dimensión individual garantiza a sus titulares un derecho público subjetivo (*institutions-personnes*). En el caso de la dimensión institucional (*institutionelle seite*), representan la garantía jurídico-constitucional de esferas de vida reguladas y organizadas según principios de libertad que no se dejan enclaustrar en la relación unidimensional individuo-Estado, ni únicamente en el individuo. A nuestro modo de ver, para este autor, ambos aspectos, el derecho individual y el institucional, forman en su conjunto un derecho fundamental, razón por la cual la dimensión institucional no puede ser yuxtapuesta ni pospuesta a la del derecho individual³⁷, es decir, las dos coexisten y están en continua interacción.

Lo expuesto, inexorablemente nos lleva a reflexionar en cómo se manifiestan dichas dimensiones en el caso del derecho a la información para considerarlo como un derecho humano fundamental, pues, como bien advierte Juan José Solozábal Echavarría, en los derechos a una comunicación pública libre, o libertad de expresión en sentido amplio, se muestran los dos aspectos de todo derecho fundamental. De una parte, la dimensión individual, la cual relaciona la libertad de expresión con el principio de dignidad de la

³⁷ Cfr. HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, COMARES, Granada, 2003, pp. 123 a 125.

persona y, de otra, el significado político de dicha libertad, el cual reside en su carácter imprescindible para el sistema democrático³⁸.

I.1.2.1 La dignidad como cualidad que se predica del ser humano

En relación con la dimensión subjetiva, el TCE en su resolución 6/1981, de 16 de marzo³⁹, sostuvo que los derechos a la libre expresión e información corresponden a todos los ciudadanos y además presentan la estructura de los llamados “derechos de libertad”, caracterizados por la posibilidad de un inmediato disfrute de su titular y por requerir de los poderes públicos una postura meramente pasiva. Esto es, entendemos que para el TCE, bajo la dimensión subjetiva, dichas libertades se encuentran en lo que podemos llamar la autolimitación estatal en beneficio del gobernado, lo que en interpretación de la Corte IDH es equivalente a que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, constituyendo, por tanto, un derecho de cada individuo⁴⁰.

Como es bien sabido, los derechos fundamentales son garantizados para permitir el desenvolvimiento de la personalidad individual así como para alcanzar un resultado colectivo. Por tanto, la afirmación de que son inherentes a la dignidad de la persona, consideramos, constituye el punto de partida para comprobar que la información se relaciona directamente con el desarrollo integral de las personas encontrándose además al servicio de sus fines. La relevancia de la dignidad ha sido destacada por el profesor Gregorio Peces-Barba, al señalar que ese “antropocentrismo ético coloca al hombre, constructor de sí mismo y dominador de la naturaleza en el centro del universo”. Coincidimos con él en que “...el concepto de derechos exige una idea de persona válida en todas las circunstancias y momentos y que no puede construirse cuando se rechaza la idea misma de persona. Sin aceptación del ideal de la dignidad de la persona no puede haber derechos humanos”⁴¹.

³⁸ Cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Libertad de expresión y derecho a la información”, en ARAGÓN REYES, Manuel, (coordinador), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, tomo III, Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2001, p. 166.

³⁹ Cfr. STCE 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6>

⁴⁰ Cfr. AZURMENDI, Ana, “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la influencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre”, en Guillermo Tenorio Cueto (coordinador), *La libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas*, México, Porrúa, Universidad Panamericana, 2007, p. 30.

⁴¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio *et. al.*, *Curso de derechos Fundamentales. Teoría General de Derechos Fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 123.

Pero, ¿qué es la dignidad y por qué —como se desprende de las palabras del maestro Peces-Barba— es el valor que da sustento y unidad a todo derecho humano? La jurisprudencia del TCE la ha descrito como el “valor espiritual y moral inherente a la persona” y como el “*prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”⁴². También como el “*minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio que, en cuanto ser humano, merece la persona”⁴³.

De lo dicho desprendemos que todo ser humano, por el hecho de ser racional y libre y por tanto capaz de moralidad, es sujeto de dignidad. De ahí, entonces, que la dignidad sea un valor absoluto y no un valor relativo, un fin en sí mismo y no un medio. Dicho en otros términos, la dignidad es algo que se posee, no se necesita merecer y no se pierde por lo que la persona pueda hacer —*id quod est perfectissimum in tota natura*—; de ahí el que además de fundamentar los derechos, marque el horizonte al que deben apuntar los mecanismos de protección⁴⁴. Desde este enfoque, el régimen constitucional es principalmente una respuesta a la necesidad de asegurar dicho bien, que traducido jurídicamente podemos definir como el derecho subjetivo del individuo a la protección de la personalidad y al desarrollo de su persona en el marco político y social.

En el mismo sentido, Eduardo García de Enterría y Antonio Enrique Pérez Luño apuntan que el concepto de dignidad es un valor superior a cuyo servicio está la propia Constitución⁴⁵. También Eusebio Fernández García⁴⁶ y Tomás Prieto Álvarez⁴⁷ la conciben como el núcleo axiológico y valor jurídico supremo del orden constitucional y, en opinión de Rodríguez Zapata, constituye el valor más importante de la norma suprema. A mayor abundamiento, autores como Luis Recaséns Siches, José María Gil Robles, y Antonio Millán

⁴² STCE 53/1985, de 11 de abril, FJ 8 y 3, respectivamente. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/433>

⁴³ STCE 120/1990, de 27 de junio, FJ 4. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1545>

⁴⁴ En ese sentido, la relación de los derechos fundamentales y la dignidad de la persona se muestra en el plano de la fijación del contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo que la referencia a la misma debe ser una guía para una interpretación adecuada de los derechos fundamentales por todos los agentes del ordenamiento. *Vid. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA*, Juan José, “Dignidad de la persona”, en Manuel Aragón Reyes (coordinador), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, Madrid, Cívitas Ediciones, S.L., 2001, p. 115.

⁴⁵ *Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA* Eduardo y *PÉREZ LUÑO*, Antonio Enrique, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Navarra, Thomson-Civitas, 2006, p. 207.

⁴⁶ *FERNÁNDEZ GARCÍA*, Eusebio, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson, 2002, p. 24.

⁴⁷ *PRIETO ÁLVAREZ*, Tomás, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de las libertades públicas*, Navarra, Civitas, 2005, pp. 23 y 24.

Puelles coinciden en que la sociedad sólo se puede realizar a partir del reconocimiento de que cada hombre tiene dignidad intrínseca⁴⁸. Por su parte, Pedro Serna sostiene que los derechos no derivan de la dignidad en cuanto a su contenido material, sino en cuanto a la obligatoriedad de respeto, de modo que sólo cabe emplearla en un contexto intelectual y hermenéutico de corte objetivista, aunque no necesariamente iusnaturalista⁴⁹.

Eulalia Pascual Lagunas, en nuestra apreciación, complementa lo anterior al afirmar que la dignidad, como cualidad intrínseca del hombre “aparece como fuente de los demás derechos fundamentales, articulados en torno a un objetivo, que es el de garantizar el desarrollo de una vida digna, de manera autónoma, en igualdad de condiciones con los demás individuos y en la plenitud de su potencial humano, tanto físico como intelectual”, concluyendo que, la dignidad de la persona, materialmente, se traduce en la capacidad para desarrollar libremente aquel proyecto de vida que el propio individuo ha diseñado de acuerdo con sus capacidades e interés⁵⁰. En este sentido, como podemos advertir, la libertad resulta ser un elemento clave para delimitar su concepción. Por ello y, junto a Manuel Martínez Sospedra, afirmamos que la consecuencia lógica del principio de dignidad es precisamente el de libertad, pues, como explica este autor, “La dignidad humana resultaría menoscabada si el desarrollo de la personalidad fuere impuesto a cada individuo, si dicho desarrollo no es producto de la autodeterminación individual”⁵¹. De hecho, para Francisco Fernández Segado, es a partir de la dignidad de la persona de donde fluye el principio de libertad, el cual consiste “en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás”⁵². Por tanto, consideramos que cuando el sujeto elige, realiza libremente una acción, decide determinarse a sí mismo y por

⁴⁸ RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida humana, sociedad y Derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1945, p 251; GIL ROBLES, José María, *Por un Estado de Derecho*, Barcelona, Ariel, 1969, pp. 83 y 84 y MILLÁN PUELLES, Antonio, *Sobre el hombre y la sociedad*, Madrid, Rialp, 1976, pp. 97 a 103.

⁴⁹ Cfr. SERNA Pedro, “La dignidad de la persona como principio del Derecho Público”, en *Derechos y Libertades*, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín Oficial del Estado, núm. 4, 1995, pp. 291 y 305.

⁵⁰ PASCUAL, LAGUNAS, Eulalia, *Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, J.M. BOSCH, 2009, pp. 49 a 58.

⁵¹ MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *Libertades públicas*, Valencia, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 1995, p. 33.

⁵² Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, p.163.

consiguiente, es capaz de desarrollar libremente su personalidad⁵³. En palabras de Giovanni Pico della Mirandola: la dignidad es, en esencia, libertad para decidir⁵⁴.

En este sentido, opinamos que la dignidad humana es una instancia ontológica que pone al hombre por encima de cualquier otra realidad, una cualidad innata e indivisible que deriva de la persona humana, esto es, *hypostasis proprietate distincta ad dignitatem pertinente*, que no admite excepción ni degradaciones⁵⁵. De ahí que se constituya, además, en la base de todo el ordenamiento político y social y, por tanto, su vigencia se asegure mediante la protección de los derechos humanos reconocidos por los Estados⁵⁶, entre ellos, el derecho a la libertad de expresión e información como enseguida podremos comprobar.

I.1.2.2 La información y el desarrollo personal del individuo

La Corte IDH sostiene que la dimensión individual del derecho a la libertad de expresión no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios, de lo que podemos deducir que la expresión del pensamiento y la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente un límite al derecho de expresión⁵⁷. De este argumento destacamos dos aspectos: 1. expresión e información son dos conceptos que están estrechamente vinculados y 2. la privación de cualquiera ellos incide en la *dignitas humanae substantiae*.

⁵³ FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p. 45.

⁵⁴ MIRANDOLA PICO DELLA, Giovanni, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, México, UNAM, 2009, pp. 15 a 18.

⁵⁵ En ese sentido, podemos citar la Declaración y Programa de Acción de Viena, que además de afirmar que todos los derechos tienen su origen en la dignidad de la persona humana, reconoce que su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos. Por consiguiente, éstos tienen la obligación de eliminar todas las violaciones de derechos humanos y de proveer recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones a los mismos. Texto disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

⁵⁶ De acuerdo con Luigi Ferrajoli, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido sancionados, en las diversas cartas constitucionales, como resultado de las luchas o revoluciones que, en diferentes momentos, han rasgado el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una opresión o discriminación precedente: desde la libertad de conciencia a las otras libertades fundamentales, desde los derechos políticos a los derechos de los trabajadores, desde los derechos de las mujeres a los derechos sociales, estos derechos han sido siempre conquistados como otras tantas formas de tutela en defensa de sujetos más débiles, contra la ley del más fuerte (iglesias, soberanos, mayorías, aparatos policías o judiciales, empleadores, potestades paternas o maritales). Cfr. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2007, p. 363.

⁵⁷ Cfr. CIDH *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de fecha 6 de febrero de 2001, p. 147. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

Esta necesidad de disponer de información para el desarrollo personal, a nuestro modo de ver, guarda relación con un importante rasgo de la persona humana: la sociabilidad. Siguiendo al maestro Peces-Barba ésta se caracteriza por las formas de racionalidad que adquiere y las formas de comunicación que llevan a la cultura, que es el ámbito relacional de nuestros conocimientos y de nuestras expresiones estéticas. Además de que es también una “forma de cooperar, de satisfacer las necesidades ante medios escasos, de superar nuestro egoísmo con la aplicación de valores solidarios, de organizar nuestra igualdad básica, de respetar nuestras diferencias lícitas y de superar los conflictos que producen violencia a través de la organización de instituciones imparciales”⁵⁸.

Por ello en la vida diaria resulta prácticamente imposible concebir al hombre en un mundo donde estuviera aislado, pues su propia naturaleza social le demanda entrar en comunicación con quienes le rodean. En opinión de Juan Antonio Lascuráin Sánchez, no sólo necesitamos expresarnos como necesitamos comer o respirar, sino que también necesitamos del libre flujo de la información política y de su valoración para organizarnos razonablemente a partir de los valores de la dignidad humana y de la igualdad⁵⁹. Conforme con estas premisas, Lascuráin considera que los seres humanos sólo pueden realizarse dentro de una comunidad social, siendo el intercambio de información un elemento vital, pues esta comunidad no tiene otro propósito que servir a la persona para que viva como tal⁶⁰. Veamos esto con más cuidado.

La propia supervivencia del ser humano implica la toma de ciertas decisiones, las cuales no puede tomar a menos de que cuente con cierta *información*. A lo dicho se suma que nuestras vidas están actualmente inmersas en lo que se conoce como sociedad de la información, por todo lo que podemos percibir de nuestro entorno; así, si una persona no obtiene información oportuna, está en clara desventaja frente a las demás⁶¹. Pues, reiteramos,

⁵⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La Dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 78, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/dignidad-humana-historia-pensamiento-201353>, el 7 de abril de 2013.

⁵⁹ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “Protección penal y límites penales de las libertades comunicativas”, en *Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Introducción histórica a las libertades de información y expresión*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Sociales, Cuadernos y Debates, núm. 139, 2002, pp. 47 y 80.

⁶⁰ OEHLING DE LOS REYES, Alberto, *La dignidad de la persona*, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 127-128.

⁶¹ Al respecto, nos sumamos a la línea de pensamiento de Juan José Solozábal Echavarría cuando afirma que impedir a un hombre el derecho a comunicarse libremente lesiona su dignidad porque le condena al aislamiento, al empobrecimiento intelectual y moral, al embrutecimiento individual y colectivo, el cual es resultado de la ausencia de debate y de la imposición dogmática de ideas. Y, parafraseando a Dworkin, destaca que la libertad de expresión es un derecho fundamental porque deriva de la dignidad de la persona humana y de su derecho a un

toda la vida exige constantemente la toma de decisiones, e incluso el no-elegir, es una elección. Podemos decir entonces, que el hombre está informado cuando interpreta los datos que percibe de su entorno, lo que le sirve de base para sacar conclusiones; si su razonamiento es acertado, tiene mayor capacidad para tomar una buena decisión. Visto así, la información es esencial para la autoexpresión y desarrollo individual, pues estimula la capacidad intelectual y espiritual, al tiempo que orienta a una vida autónoma e independiente⁶².

En la misma línea, Rafael Bustos Gisbert explica que la libertad, para ser “real”, requiere que todo ciudadano conozca con claridad y profundidad la realidad que le rodea, porque para que el hombre sea verdaderamente libre es necesario que venza la ignorancia. Es decir, que las decisiones que los individuos adopten, ya sea en forma individual o social, no les permitirán ser libres si no tienen un conocimiento suficiente de los fenómenos que les afectan, o por lo menos, la posibilidad de adquirir dichos conocimientos⁶³. Derivado de ello, Héctor Vargas Bastidas precisa que la libertad de expresión hace posible la realización del derecho a la información, el cual se fundamenta en la dignidad del individuo y en la exigencia del bien común⁶⁴. De ahí, en nuestra opinión, que la “expresión” y la “información” sean libertades y derechos que, en su dimensión individual, aseguran a las personas ámbitos esenciales para el despliegue de su autonomía.

I.1.3 LA DIMENSIÓN COLECTIVA O INSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Para el TCE la dimensión institucional de las libertades de expresión e información significa el reconocimiento y la garantía de una institución política esencial como es la opinión pública, “indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”⁶⁵. En términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, esto implica un derecho colectivo a recibir

trato igual, que no degenera esa dignidad, pues el hecho de despojarlo de la posibilidad de manifestarse y recibir información, “es tenerlo por algo menos que un hombre, o como menos digno de consideración que otro hombre”. Cfr. “Libertad de expresión y derecho a la información”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 23, mayo-agosto, 1988, p. 140.

⁶² Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 112.

⁶³ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael, “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 85, Nueva Época, julio-septiembre 1994, p. 264.

⁶⁴ Cfr. VARGAS BASTIDA, Héctor, *El amor y la verdad y la libertad de expresión*, Chile, Red límite, 2009, p. 14.

⁶⁵ Cfr. STCE 12/1982, de 31 de marzo FJ 3, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/54>

cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. De lo que desprendemos que las libertades de expresión e información, además de servir a fines estrictamente individuales, incluyen una función de carácter social. Por lo que se refiere a este último aspecto, coincidimos con Peter Habërle en que dicha función —y a la que alude el TCE— no se refiere a función genérica en la vida colectiva, sino a una función en una determinada organización de la vida colectiva: la democracia⁶⁶.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia mexicana ha adoptado dichos criterios al establecer que la libertad de expresión y el derecho a la información son derechos fundamentales que gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la sociedad democrática. De acuerdo con este Alto Tribunal, la dimensión social exige que se respete el derecho de los individuos no sólo a expresar el pensamiento propio, sino también, como miembros de un colectivo, a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁶⁷. Así, para el Supremo Tribunal de México, la dimensión colectiva de dichas libertades hace referencia al más amplio acceso a la libre circulación de noticias, ideas y opiniones por parte de la sociedad en su conjunto.

En nuestra opinión, la Suprema Corte mexicana ha destacado la trascendencia de dicha dimensión al reconocer que la libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales tales como el derecho de asociación, el derecho de petición, el derecho a votar y ser votado. De ahí que califique a las libertades de expresión e información como un factor determinante para la calidad de la vida democrática, argumentando que si las personas no tienen garantizado su ejercicio, es imposible avanzar en la formación de una ciudadanía activa, crítica y comprometida con los asuntos públicos, lo que atenta al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes. En términos del propio Tribunal, la necesidad de ciudadanos “capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático”⁶⁸.

⁶⁶ HABÈRLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Universidad Católica del Perú, 1997, p. 72.

⁶⁷ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Tesis I.4º.A.13K (10ª), p. 1329.

⁶⁸ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, Primera Sala, Diciembre de 2009, Tomo XXX, Tesis: 1a. CCXV/2009, p. 287.

De los criterios apuntados, desprendemos que la dimensión colectiva comprende la protección de la información sobre temas políticos como un elemento determinante para medir el progreso de un gobierno (*self-governance*) y asegurar la participación ciudadana en los procesos relacionados con las decisiones políticas. Bajo esta perspectiva, podemos afirmar que el discurso político protegido se encuentra relacionado con el debate de los asuntos de interés público, tema toral sobre el cual gira este trabajo de investigación y razón por la cual, a continuación, ahondaremos en el concepto de democracia y en las repercusiones que el derecho a la información tiene al respecto.

I.1.3.1 Sobre el concepto de democracia

Robert Alan Dahl concibe la democracia, por un lado, como un gobierno popular y, por otro, como un modelo ideal de gobierno que obedece a las preferencias de los ciudadanos y especialmente permite la evaluación de los procesos de democratización, a lo que denomina poliarquía —concepto que a nuestros fines interesa—. En cuanto a esta última, Dahl agrega que para clasificar a un gobierno de poliárquico necesariamente deben concurrir siete instituciones o componentes requeridos: 1.las fuentes alternativas de la información, 2.los cargos públicos electos, 3.las elecciones libres, imparciales y frecuentes, 4.la libertad de expresión, 5.la autonomía de las asociaciones, 6.la ciudadanía inclusiva y 7.el sufragio inclusivo. En opinión de este autor, estos criterios pueden ser de utilidad para que cualquier país se evalúe y determine si cumple con los parámetros para ser considerado una poliarquía⁶⁹.

En nuestra perspectiva, el análisis de Dahl es puntual, en cuanto advierte que toda comunidad política que pretenda adoptar una forma de gobierno democrática, necesariamente tiene que empezar por asumir determinadas prácticas que conduzcan a los fines que persigue el Estado poliárquico. Prácticas que, conforme a lo expuesto, tendrán que verse materializadas en el desarrollo y consolidación de instituciones políticas que garanticen su permanencia. En este sentido, consideramos que Dahl es categórico al señalar que la concurrencia de los componentes apuntados, son requisito *sine qua non*, por lo que su teoría, indudablemente, tiene el mérito de ser una auténtica guía y simultáneamente un indicador de los elementos que deben configurar a un régimen democrático, sin que ello implique, como lo

⁶⁹ Vid. DAHL, Robert Alan, *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós, 1992, p. 267.

veremos más adelante, que el hecho de acreditar formalmente la existencia de los mismos, sea sinónimo de que en el plano factico así sea.

Por su parte, Juan José Linz define la democracia como un sistema político para gobernar basado en la libertad legal para formular y proclamar alternativas políticas en una sociedad, donde las libertades de asociación, de expresión y otras esenciales de la persona hagan posible una competencia libre y sin violencia entre líderes. Siendo relevante, en su concepción, la revalidación periódica del derecho para gobernar (con la inclusión de todos los cargos públicos efectivos en el proceso democrático) y la participación de todos los miembros de la comunidad política, cualquiera que fuesen sus preferencias políticas, siempre que se expresen pacíficamente⁷⁰. Como podemos apreciar, en el pensamiento de Linz, una de las constantes de la democracia es la garantía de las libertades políticas de los ciudadanos⁷¹.

En ese tenor, junto con Luz del Carmen Martí Capitanachi, entendemos que para Juan José Linz, la democracia supone la presencia de ciudadanos que eligen a sus representantes de manera libre y, a través del ejercicio de sus derechos políticos, permiten que gobiernen, que dicten leyes y las apliquen dentro de un espacio territorial⁷²; además de que implica competencia por el ejercicio del poder, pues en sus razonamientos admite que las personas que gobiernan deben enfrentarse al electorado en periodos más o menos regulares para asegurar la libertad de los ciudadanos de manifestar sus preferencias, exigir a sus gobernantes una rendición de cuentas y responsabilidad por sus actos. Por todo ello, consideramos que en esta teoría destacan tres aspectos: el derecho al sufragio, la igualdad política y la regla de las mayorías.

En nuestra opinión de los conceptos vertidos por los autores citados, es posible advertir que existen amplias coincidencias. Entre las principales, entender que la democracia es una forma de organización por medio de la cual los miembros de una sociedad participan, de modo activo, en la definición de su régimen político, en la conformación de sus órganos de gobierno, en la elaboración de sus políticas públicas y en la vigilancia de estos

⁷⁰ *Ibidem*, p. 226.

⁷¹ LINZ, Juan José, “Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias y la diversidad de democracias”, en Fernando Vallespín *et al.*, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 226-230.

⁷² *Cfr.* MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, *Democracia y derecho a la información*, México, Porrúa, 2007, pp. 17 y 18.

mecanismos⁷³. Esto es, se trata de un sistema complejo que coadyuva a la resolución de conflictos por la vía pacífica y con respeto a los principios y valores fundamentales como son la dignidad, la libertad, la justicia y la igualdad. Pero, a la vez constituye un método que permite encontrar alternativas de solución tomando en consideración la opinión, el interés de los ciudadanos y los derechos de las minorías⁷⁴. Por ello, a nuestro criterio, la democracia no se agota en la existencia de prácticas y reglas previamente establecidas por el Estado, sino que implica un conjunto interconectado de principios y valores dirigidos a asegurar la libertad, la igualdad, la tolerancia y la plena participación de las personas en las tareas de decisión, distribución y control de los asuntos vinculados con la coexistencia genuina⁷⁵.

En este marco, tenemos elementos para aseverar que uno de los principales ejes bajo los cuales descansa la democracia, lo constituye la participación de quienes tienen la calidad de ciudadanos. La participación podemos entenderla como la actividad personal, a título individual o como componente de una formación social, dirigida a intervenir, influenciar y fiscalizar los asuntos inherentes a la vida en sociedad⁷⁶. Por tanto, para que la ciudadanía pueda ejercer con autonomía su derecho de participación en la toma de decisiones jurídicas relevantes, es esencial que cuente con información⁷⁷. Dicho en otros términos, la exteriorización de la voluntad de las personas tiene que encontrarse sustentada en el conocimiento previo de toda aquella información que sea pertinente para tomar decisiones y, con base en ello, permitir la formación de una opinión pública libre. Razón por lo cual es indispensable que el Estado garantice la posibilidad real de obtener la información de carácter público y acceder a ella con certeza y prontitud⁷⁸. A dicho estudio responden las siguientes líneas.

⁷³ En el mismo sentido, German Bidart Campos y Daniel E. Herrendorf consideran que la democracia es una forma de organización estatal, que instala al ser humano dentro de la convivencia políticamente organizada con un *status* o situación acordes con su dignidad de persona, y sobre la base de la libertad y de sus derechos. Cfr. *Principios de derechos humanos y garantías*, EDIAR, Buenos Aires, 1991, p. 65.

⁷⁴ Vid. SARTORI Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, op. cit., pp. 57-59.

⁷⁵ Siguiendo a Nino, el valor epistémico de la democracia exige ciertos requisitos sin los cuales no habría razón alguna para referir a los resultados de la democracia, entre los que destacan: la participación libre y por igual en el proceso de discusión y decisión, la orientación de la comunicación hacia la justificación, la ausencia de minorías marginadas y aisladas, así como la existencia de un trasfondo emocional adecuado para la argumentación. Citado por OQUENDO, Ángel Ricardo, *Democracia y Pluralismo*, México, Fontamara, 2004, pp. 28 y 29.

⁷⁶ Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor, *Los derechos fundamentales*, 2ª. ed., Lima, Andrus, 2013, p. 773.

⁷⁷ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994, p. 33-35.

⁷⁸ Vid. MENDEL Toby, *Freedom of information: A comparative legal survey*, UNESCO, 2003, p. 3 y ss.

I.1.3.2 Democracia y opinión pública libre

Juan José Linz concuerda con Roberto Alan Dalh en que la libertad de expresión y la variedad de las fuentes de información juegan un papel determinante para formular preferencias políticas y recibir igualdad de trato por parte del gobierno. Los dos comulgan en que la seguridad y la estabilidad de las instituciones democráticas descansan en la posibilidad de conocer y discutir con amplitud y tolerancia las tensiones y descontentos, así como las soluciones que al efecto se propongan. En línea análoga, Giovanni Sartori es enfático al sostener que un pueblo soberano que no tiene opiniones propias es un soberano vacío, de ahí la máxima que ilustra esta idea “la democracia es un gobierno de opinión, fundado en la opinión”⁷⁹. Lo anterior, nos permite inferir que la vitalidad de las instituciones, tanto civiles como políticas, depende de la libre discusión de los asuntos relacionados con el proceso político.

En el mismo sentido, José Luis F. Stein Velasco sostiene que la información es el oxígeno de la democracia, porque si los miembros de la sociedad desconocen lo que ocurre en ella, es decir, si las acciones de sus gobernantes se ocultan, no pueden participar en los asuntos y decisiones de su incumbencia ni exigir una rendición de cuentas de los responsables⁸⁰. Kelsen lo reconoce al decir que no hay democracia sin discusión y libertad de expresión; en palabras de Nicolás de Cusa, sin la *concordantia oppositorum*⁸¹. Por eso, Ernst Wolfgang Böckenförde señala que la toma de decisiones políticas se asegura mediante garantías formales y procedimentales, entre las que se encuentran la libertad de opinión, prensa e información, de reunión y asociación⁸². Todo ello, como veremos, es lo que permite la apertura del proceso político y la revisión de las decisiones adoptadas, de modo que éstas puedan ser modificadas o reconfirmadas⁸³.

⁷⁹ Vid. SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, op. cit. pp. 55-64.

⁸⁰ Cfr. STEIN VELASCO, José Luis F., *Democracia y medios de comunicación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, pp. 7 y 8.

⁸¹ KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Labor, 1977, p. 127.

⁸² Siguiendo a Pablo Enrique Pérez Tremps, los derechos fundamentales –entre ellos, las libertades de expresión e información– “no son sólo un límite jurídico al poder público dentro del sistema democrático; son por encima y antes de ello, un elemento necesario e imprescindible de dicho sistema, de manera que no es posible hablar de democracia sin derechos fundamentales porque ambos conceptos se funden y se presuponen recíprocamente.” “Los derechos fundamentales”, en Luis López Guerra, et al, *Derecho Constitucional*, vol. I, 3 ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 132.

⁸³ En la democracia, es necesario proteger el proceso de formación de la opinión y la voluntad política frente a excesos de poder y de los monopolios que pongan en peligro el proceso libre y abierto. “Y esto vale tanto para el poder de los *media*, al poder de la prensa y de la información, que no pocas veces se encuentra fundido con el poder económico como para el poder de los partidos políticos”. Cfr. WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 81-82.

La relación que existe por tanto entre la democracia y las libertades de expresión e información, nos exige tener en cuenta que éstas son una condición *sine qua non* de la formación y manifestación de la libre opinión pública. De acuerdo con el TCE, la función de la opinión pública, como institución política, estriba en garantizar el proceso de orientación política para que la ciudadanía pueda ejercer el control de la acción gubernamental. Razón por la cual, podemos afirmar, que el pluralismo y la veracidad son dos requisitos fundamentales para que el derecho a la información permita a su vez la formación de la libre opinión pública. En este sentido, pensamos que debe interpretarse el comentario de Habermas, cuando apunta que “sin duda, es la amplia circulación de mensajes inteligibles, estimuladores de la atención, la que empieza asegurando una suficiente inclusión de los implicados”⁸⁴ a lo que podemos añadir la reflexión de Luis de Carreras Serra cuando insiste en que las informaciones son presupuesto “ineludible para que la opinión pública se forme sanamente, ya que la transmisión de noticias falsas confunde o malforma, dicha opinión pública”⁸⁵. Igualmente, Artemi Rallo Lombarte afirma que la garantía de la opinión pública radica en la libre comunicación social y en el intercambio no adulterado de ideas e informaciones entre los ciudadanos. De ahí que para alcanzar dicho propósito sea menester reconocer la posición preferente de la libertad ideológica; asegurar la vigencia efectiva de otros derechos, libertades y principios constitucionales, y configurar un estatuto constitucional del soporte comunicativo que contribuya a maximizar la libre comunicación social, y por ende, permita a los ciudadanos ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas⁸⁶. Pero vayamos un poco más a profundidad para comprender la esencia de estos postulados y la importancia de proteger todo el proceso de comunicación del pensamiento y no solo lo que provenga de fuentes determinadas. Para ello sugerimos trasladarnos a la filosofía inglesa, con John Milton y John Stuart Mill.

En opinión de Dalmacio Negro Pavón, *Areopagítica* de Milton (1644), junto con *On Liberty* de John Stuart Mill (1859), es lo mejor que se ha escrito sobre la libertad del pensamiento⁸⁷. Anticipamos que, a diferencia de la obra de Milton, observamos que el trabajo de Mill es más amplio en cuanto a los fundamentos de las libertades de expresión e información, pues no se circunscribe a un aspecto específico en contra de alguna medida

⁸⁴ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 442.

⁸⁵ CARRERAS SERRA, Luis de, *Régimen jurídico de la información, periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 44-45.

⁸⁶ Cfr. RALLO LOMBARTE, Artemi, *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 64-65.

⁸⁷ Cfr. STUART MIL, John, *Sobre la libertad y comentarios a Tocqueville*, traducción de Cristina García Cay, Madrid, Espasa Calpe, 1991, p. 33.

restrictiva de la libertad de expresión, como lo era la Orden del Parlamento Inglés analizada por Milton, sino que va más allá, pues su exposición refleja el punto de vista sobre la libertad de pensamiento y discusión, la individualidad como uno de los elementos del bienestar y los límites de la autoridad de la sociedad sobre el individuo⁸⁸. No obstante, estimamos que, tanto la obra de Milton como la de Mill⁸⁹, presentan ideas comunes en torno a las razones que justifican las libertades de expresión e información en el sentido que hoy entendemos estos derechos fundamentales. Y aunque cada uno de estos pensadores es hijo de su propio tiempo, y sus obras presentan una distancia de más de un siglo de diferencia, sus tesis no sólo adquirieron fuerza en los años venideros, sino que a la fecha no han perdido vigencia.

En este orden de cosas, John Milton —desde 1644— hizo notar que el Estado tiene el deber de abstenerse de intervenir en la libre decisión de las personas sobre la elección de qué se desea leer o las ideas a las que se puede acceder. Su frase, “El Estado será mi gobierno, pero no mi crítico”⁹⁰, en nuestra opinión, sistematiza el postulado del liberalismo que reconoce y garantiza plena libertad al individuo para desarrollar su vida como lo determine, limitando la actuación del Estado a los supuestos en los que se hace necesario proteger los derechos fundamentales o intereses de especial relevancia. En esta tesitura, podemos considerarlo precursor de la idea de no dejar en poder del Estado la facultad del ciudadano para escoger las ideas e informaciones que se apetece buscar, difundir o recibir, so pretexto de proteger a la sociedad de afectaciones al bien común.

Observamos que Milton tuvo el acierto de identificar que limitar la manifestación de ideas suponía un atentado contra la búsqueda de la verdad y el saber. Por ello, creemos, insistió en señalar que la imposición, el uso de la fuerza, el empleo de medios coactivos y, por ende, la ausencia de libertad repercuten de modo determinante en lo que él llama buenas ideas⁹¹. Pierre Manent ha escrito que, según Milton “lo que importa al hombre no es tanto hacer el bien, como hacerlo libremente: actuar libremente es más importante que actuar bien,

⁸⁸ Vid. GARCÍA AGUILERA, Irene, “Dos modelos de tolerancia en *On liberty*”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 17, Enero 2008, Madrid, Dykinson, pp. 103-117, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/dos-modelos-tolerancia-on-liberty-380143034>, el 26 de octubre de 2012.

⁸⁹ Rafael Díaz Arias coincide en que es al inglés John Milton al que cabe el honor de ser el primer defensor y teorizador de las libertades de expresión e impresión. Y en que dos siglos después John Stuart Mill profundizara en la misma línea de Milton; en esencia con el mismo argumento: es posible distinguir la Verdad de la Falsedad si todas las ideas pueden expresarse libremente. Cfr. *La libertad de programación en radiodifusión*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005, p. 41.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁹¹ *Ibidem*, p. 73.

o aún más, actuar bien, es actuar libremente”⁹², pues según desprendemos, para Milton sin libertad individual no existía posibilidad de alcanzar la verdad deseada. Por ello, de manera análoga, D.J. Manning resalta que, para Milton, la libertad es lo que convierte al hombre en verdadero⁹³.

Al respecto, coincidimos con María Nieves Saldaña Díaz, quien enjuicia que la defensa de las libertades que Milton articula en su discurso de *Areopagítica* implican un concepto plural de libertad, individual y colectivo, privado y público, dinámico y abierto, en la medida en que el ejercicio libre y racional de la libertad de expresión —como hemos visto— no sólo contribuye a la autorrealización individual sino también al progreso colectivo⁹⁴. Lo anterior, consideramos, se puede apreciar en diversos apartados de su discurso pues sostenía que, “verdad y entendimiento no son mercancías monopolizables que admitan tráfico por cédulas, estatutos y patrones oficiales”⁹⁵, e indicó que el conocimiento y la inspección del “vicio” son necesarios para el establecimiento de la virtud humana, para la confirmación de la verdad⁹⁶. Sin duda, otra influencia relevante de este autor, cavilamos, proviene de la idea de falibilidad humana, que se encuentra presente en su pensamiento al reconocer que “el examen del error es necesario para la confirmación de la verdad”. Al respecto, tasamos que Milton trascendió en este estado de cosas al reconocer la importancia de la existencia de opiniones diversas, así como el respeto y tolerancia hacia aquellas que se oponen a la propia⁹⁷. Así, de sus razonamientos extraemos que el hecho de mantener posiciones únicas respecto a un tema determinado fomenta la intolerancia entre las posiciones discrepantes. Esto lo complementa Miguel Revenga Sánchez cuando considera que de lo que se trata es de preservar una atmósfera cálida, que invite a contender en el mercado de las ideas y evitar temores paralizantes de represalias o consecuencias negativas derivadas del discurso⁹⁸.

⁹² MANENT, Pierre, *Les liberaux*, Tomo I, Pluriel, París, Hachette, 1986, p. 84.

⁹³ MANNING, D.J. *Liberalism*, Londres, J. M. Dent & Sons, Ltd., 1982, p. 46.

⁹⁴ SALDAÑA DÍAZ, María Nieves, “Recepción e influencia de la *Areopagítica* de John Milton en la ideología colonial y revolucionaria norteamericana: de Franklin a Jefferson”, en *Revista Historia Constitucional*, núm. 13, septiembre 2012, Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo, España pp. 661 a 696, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/areopagitica-milton-revolucionaria-425908834>, el 18 de abril de 2013.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 65.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 44.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 84.

⁹⁸ Cfr. REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *La libertad de expresión y sus límites*, Lima, Grijley, 2008, p. 39.

En este sentido, creemos que Milton comprendió que, al permitir que se desafíe lo que se considera verdadero, simultáneamente se adquiere la posibilidad de descubrir algo de verdad en aquello que se considera falso. Sobre este punto, junto con Esteban Conde Naranjo, afirmamos que la argumentación areopagítica fundacional de la tradición del Mercado de las Ideas, reside en el enfrentamiento entre la verdad y lo engañoso, en el que la verdad es tan fuerte que no necesita tácticas, ni estratagemas, ni licencias que la hagan. Este autor describe que, para Milton, la búsqueda de la verdad no es pacífica y relajada, sino que requiere del coraje para conocer el mal y la falsedad⁹⁹. De ahí que “donde hay mucho deseo de aprender, de necesidad, habrá mucho que argüir, muchos escritos”¹⁰⁰.

Tras lo expuesto y a nuestro parecer, Milton expuso que la libertad de expresión es un elemento indispensable para el debate sobre los asuntos públicos porque en la medida en que exista diversidad de ideas sobre un tema, la discusión se enriquecerá y las posturas discrepantes se reforzarán, de modo que, cuando se conocen las opiniones respecto a lo que pensamos, se está en aptitud de replantear nuestros puntos de vista. En sus palabras: “sólo en un encuentro libre y abierto, la verdad podía vencer al error”¹⁰¹. Bajo esa línea, establecemos que Milton apreció el impacto que representa para la formación de ideas la presencia de puntos de vista disidentes a lo comúnmente aceptado, así como aquéllos que podrían considerarse incómodos o molestos para la mayoría, pues como bien afirma: “lo que nos purifica es la prueba, y ésta se enlaza por acción del contrario”¹⁰².

En cuanto a John Mill, sostenemos que, al igual que Milton, apeló a la idea de que el ser humano es falible, imperfecto y susceptible de caer en el error; afirmar lo contrario — expresa— es ir en contra de la naturaleza humana. Interpretamos que para este intelectual, toda negativa a una discusión implicaba una presunción de infalibilidad y, en este sentido, advirtió que aseverar que alguien estaba exento de equivocarse, conducía a silenciar aquellas opiniones opuestas a las propias, por predisponer su falsedad, sin permitir al resto de las personas adoptar una decisión sobre las diversas posturas existentes¹⁰³. En palabras de Mill: “negarse a oír una opinión, porque se esté seguro de que es falsa, equivale a afirmar que la

⁹⁹ Cfr. ESTEBAN CONDE, Naranjo, “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana”; “Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, en *Vidas por el Derecho*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 59-100, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/milton-norteamericana-oliver-holmes-410379630>, el 12 de abril de 2013.

¹⁰⁰ Cfr. MILTON, John, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰¹ *Ibidem*, 88 a 95.

¹⁰² *Ibidem*, p. 43.

¹⁰³ MILL, John Stuart, *op. cit.*, pp. 77 a 80.

verdad que se posee es la verdad absoluta”¹⁰⁴; pues si de algo podemos estar seguros es de que la verdad absoluta, no existe.

Creemos que la tesis de Mill no sólo fue insistir en que el hombre es un ser falible, sino también en reiterar que necesita de los otros para retroalimentar su postura sobre un determinado tema y sostener su posición. Parafraseando a este autor, podemos afirmar que cuando se encuentran personas que forman una excepción en la aparente unanimidad del mundo sobre cualquier asunto, aunque el mundo esté en lo cierto, es siempre probable que los disidentes tengan algo que decir que merezca ser oído, y que la verdad pierda por su silencio¹⁰⁵. En concordancia con esta postura, Natalia Rodríguez Salmones se cuestiona: ¿cómo podría surgir la verdad si no es a través de la discusión? y desentraña el argumento de Mill, en el sentido de que *a priori* no hay camino hacia la verdad, dado que un nuevo argumento puede cambiar nuestros puntos de vista, por muy arraigados que se encuentren; por esta razón, considera que cerrar puertas es cegarse deliberadamente a la verdad y condenarse a un error incorregible¹⁰⁶.

Tras lo anterior, juzgamos que el aspecto medular del postulado de Mill —el cual coincide con el de Milton— es tener la capacidad de conocer las opiniones que sean adversas a la nuestra con el propósito de reforzar nuestras convicciones o enriquecer la comprensión de su contenido. Observamos que para Mill, si existe una verdad mejor, será encontrada cuando la mente humana sea capaz de recibirla, pues insistió en que, por poco dispuesta que se halle una persona a admitir la falsedad de opiniones fuertemente arraigadas en su espíritu, debe pensar que por muy verdaderas que sean, serán tenidas por dogmas muertos y no por verdades vivas, mientras no puedan ser total, frecuente y libremente discutidas¹⁰⁷. De ello desprendemos que, para John Mill, la verdad depende de la conservación de un equilibrio entre dos sistemas de razones contradictorias¹⁰⁸.

Por consiguiente, estamos de acuerdo con él, en que un punto de vista pernicioso puede resultar, después de todo, verdadero. De aquí la fuerza del argumento de que el hombre puede ser capaz de rectificar sus errores por medio de la discusión y la experiencia.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 77.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 117.

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ SALMONES, Natalia, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, traducido por Isaiah Berlin, España, Alianza Editorial, 1969, p. 297.

¹⁰⁷ MILL, John Stuart, *op. cit.*, p. 100.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 101.

En este horizonte apreciamos que, tanto Milton como Mill, comulgan en que la falta de diversidad de ideas y la ausencia de condiciones propias para ello, pueden degenerar la verdad y terminar en dogmas o prejuicios. Al mismo tiempo, desprendemos de sus explicaciones que las opiniones y las costumbres falsas ceden gradualmente ante los hechos y los argumentos, razón por la cual, para que los hechos y los argumentos produzcan algún efecto sobre las personas, es necesario que se permita la diversidad y que se formen libremente¹⁰⁹.

Por otro lado, apreciamos que el utilitarismo está presente en el análisis de Mill, al reconocer que no es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno, en la cual las libertades humanas —entre ellas las de expresión y de pensamiento— no estén respetadas en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella plenamente garantizadas. Es por ello que Harvey C. Mansfiel Jr., considera que Stuart Mill estuvo interesado en la libertad de palabra más que por el bien de la libertad de expresión, por el bien de la verdad; y quiso elevar la política libre a las serias consideraciones de la exigencia de la verdad, para así poder remplazar la preocupación por demandas para gobernar¹¹⁰.

Desde la perspectiva de Iñigo Álvarez Gálvez, lo que John Mill propone es que nos guiemos por nuestra verdad, la empleemos como criterio de valoración de las verdades de otros, y que la sometamos a un debate permanentemente abierto¹¹¹. En opinión de J. Francisco Álvarez Álvarez, lo que Mill está tratando de plantear es un *test* prescriptivo para tratar de formar opiniones libres en la búsqueda de la verdad¹¹². Sin embargo, para completar lo anterior, observamos que en la retórica de Mill, la fragilidad de las ideas emerge cuando, a pesar de ser seguidas por un número considerable de personas, son adoptadas sin el menor cuestionamiento. El cristianismo es uno de los ejemplos que utilizó para demostrar este adagio. De acuerdo con Mill, el hecho de estar basada dicha religión en dogmas morales que no admiten tendencias seculares, promueve pensamientos autoritarios que no pueden ser explicados bajo argumentos racionales, impidiendo así el desarrollo de toda convicción que se asiente sobre la razón o la experiencia personal de cada cual.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 78-85.

¹¹⁰ HARVEY C. MANSFIEL Jr., *El espíritu del liberalismo*, traducido por José Manuel Balaguer, México, Noema Editores, 1981, p. 110.

¹¹¹ Cfr. ÁLVAREZ GÁLVEZ, Iñigo, *Utilitarismo y derechos humanos: la propuesta de John Stuart Mill*, Madrid, Consejo Editorial de Investigaciones Científicas, 2009, pp. 337-338.

¹¹² Cfr. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. Francisco, “La vigencia intelectual de John Stuart Mill”, en *Clásicos del pensamiento, John Stuart Mill, La lógica de las ciencias morales*, traducido por J. Francisco Álvarez y Adriana Kiczowski, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2010, p. 27.

En definitiva y, de este modo, el estudio de ambos autores nos conduce a la conclusión de que la verdad con respecto a la información es tan relevante que, como acertadamente afirma el profesor José María Desantes Guanter, “la verdad y la información son una misma cosa. Si no hay verdad, no hay información”, por tanto, “no hay información si no hay verdad, la información no verdadera es una corrupción de la información y, en consecuencia, constituye una grave vulneración del derecho a la información”¹¹³. En este sentido, si por “información” se entiende “datos provenientes de la realidad”, es decir, aquellos que reflejan o correspondan con mayor exactitud a la realidad, un dato que no concuerde con lo que sucede en el mundo objetivo, será falso, lo que conduce a producir confusión e imposibilita la toma de decisiones correctas. Pero lo más grave, una información que no sea verdadera, cuando no es fruto de un error, es un engaño, o una mentira¹¹⁴.

I.2 PRECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS EN MÉXICO

I.2.1 LOS ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE 1811

En el año de 1811, durante la guerra de independencia, Ignacio López Rayón elaboró, a manera de proyecto de Constitución, los primeros postulados del llamado movimiento insurgente o movimiento de independencia conocido como *Elementos Constitucionales*¹¹⁵. Este documento, aunque fue censurado por el propio López Rayón por considerar que no

¹¹³ *Ibidem*, pp. 179-180.

¹¹⁴ Las concepciones sobre la verdad, pueden clasificarse en: a) Verdad ontológica.- Adecuación de las cosas con el entendimiento divino que las creó. Bajo esta concepción verdad y realidad son conceptos equivalentes. Lo verdadero es aquello que existe, que posee una esencia, es el ser en sí mismo. El límite de la verdad es la realidad; b) Verdad lógica.- Es aquella en la que existe correspondencia entre el entendimiento y la cosa conocida. Es la realidad en cuanto conocida; c) Verdad Moral.- Es la expresión de lo que el individuo experimenta en su interior. La correspondencia de las palabras con la idea que se expresa. Este tipo de verdad es lo que se conoce como virtud moral de la veracidad; d) Verdad Informativa.- Se trata de una verdad portadora de conocimiento y de estrecha conexión con la verdad lógica en cuanto que supone la adecuación de uno o varios entendimientos a la realidad que se comunica. Cfr. BARROSO ASENJO, Porfirio y LÓPEZ TALAVERA, María del Mar, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Fragua, Madrid, 1998. pp. 187-190.

¹¹⁵ José Luis Soberanes Fernández comenta que con frecuencia se habla de tres grandes Constituciones que han regido a este país, las de 1824, 1857 y 1917, lo que califica de inexacto, ya que tal aserto refiere exclusivamente a los textos fundamentales acabados de corte federalista. En opinión compartida con el autor, para analizar el constitucionalismo en México, es necesario partir de la Constitución de Cádiz y de los documentos constitucionales que se produjeron durante la Guerra de Independencia: los *Elementos Constitucionales* de López Rayón y la *Constitución de Apatzingán*, que si bien nunca se aplicaron, ejercieron influencia en textos posteriores. Vid. “El primer constitucionalismo en México”, *Revista Ayer*, Madrid, Marcial Pons, núm. 8, año 1992, p. 45.

contenía los parámetros suficientes para fungir como documento constitucional¹¹⁶, tiene especial relevancia porque fue la fuente para elaborar el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814*, primera Ley Fundamental de México¹¹⁷. En cuanto a su estructura, se conformó de una parte introductoria y de 38 artículos o Puntos constitucionales¹¹⁸, y aunque en ninguno de ellos se utilizó la voz derecho a la información, su artículo 29 reconoció por vez primera la libertad de imprenta.

A nuestro modo de ver, el precepto fue visionario ya que reconocía la importancia de difundir ideas científicas y políticas con miras “a ilustrar” bajo la limitante de no zaherir las legislaciones establecidas¹¹⁹, por lo que no debe extrañar, como dice Miguel I. Verges, que el periodismo insurgente fuera la primera manifestación del alma libre de la Nueva España¹²⁰. De ahí, posiblemente, que Don Miguel Hidalgo y Costilla —padre de la patria mexicana— fuera el fundador del *Despertador Americano*¹²¹, primer periódico que funcionó como medio de información para tales fines, el cual empezó a circular el 20 de diciembre de 1810¹²². A la muerte de Don Miguel Hidalgo, la continuación de esta labor estuvo a cargo de José María Coss, a través del periódico el *Ilustrador Nacional*, cuyo primer número, de fecha 11 de abril de 1812, fue dedicado a exhortar a la población a manifestar sus ideas¹²³. En ese orden de

¹¹⁶ Ignacio López Rayón pidió a Don José María Morelos y Pavón que no se publicara la Constitución que había remitido, sino que era preferible esperar a que se diera una Constitución que fuera verdaderamente tal. Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1805-2005*, 11 ed., México, Porrúa, 2008, p. 23.

¹¹⁷ Para mayor abundamiento, se sugiere consultar, SUGAWARA HIQUICHI, Masae, *Cronología del proceso de la Independencia de México, 1804-1824*, México, Archivo General de la Nación, 1985.

¹¹⁸ De los 38 puntos propuestos, destacan: la intolerancia religiosa que cancela la libertad de creencias (artículo 1º.); la independencia del país (artículo 4º.); la soberanía dimanada del pueblo (artículo 5º.); la inmunidad parlamentaria (artículo 12); la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial (artículo 21); la prohibición de esclavitud (artículo 24); la libertad de imprenta (artículo 29); la inviolabilidad del domicilio (artículo 31); la prohibición de la tortura (artículo 32), entre otros. *Los Elementos Constitucionales* de Ignacio López Rayón de 1811, pueden consultarse en TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1805-2005*, op. cit., p. 23.

¹¹⁹ Vid. Artículo 29. El facsímil de los *Elementos Constitucionales* puede consultarse en la obra *Primer proyecto constitucional para el México independiente: elementos de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porrúa, 2012.

¹²⁰ Cfr. VERGES, Miguel I., *La independencia mexicana y la prensa insurgente*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1981, p. 11.

¹²¹ Vid. *Historia mínima de México*, México, Colegio de México, 1994, pp. 87-90.

¹²² Vid. Edición facsimilar, consultada en <http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/despertador/1.PDF>, el 2 de marzo de 2013.

¹²³ El desplegado decía: “Mexicanos, Guadalaxareños, Zacatecanos, todos los que estáis confinados en las capitales con menos libertad que si os hallaseis cautivos en Argel, expuestos a cada instante a ser víctimas de la crueldad en espantosas reclusiones, en los presidios y cadalsos, por una palabra equivocada o por una guiñada de ojo, desahogad con vuestros hermanos por medio de este periódico vuestro corazón oprimido Por él sabréis á fondo las pretensiones la nación en la actual guerra, sus motivos y circunstancias y la justicia de nuestra causa: él os instruirá del estado actual de nuestro gobierno político, militar, y económico”. Vid. Edición facsimilar, consultada en <http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/ilustrador/1.pdf>, el 2 de marzo de 2013.

cosas, junto con Diego Arenas, afirmamos que fueron los periodistas¹²⁴ y los escritores los que se mantuvieron como portavoces del descontento popular y quienes contribuyeron a la formación de la conciencia política para abatir al gobierno usurpador¹²⁵. Así también lo reconoce Vicente Lombardo Toledano, quien afirma que en los once años que duró la Guerra de Independencia en México, los insurgentes obtuvieron la adhesión de la mayoría de las voluntades gracias al impulso que adquirió la libertad de imprenta¹²⁶.

Entre estos escritos que contribuyeron a ello podemos citar *El Pensador Mexicano*, el cual publicó: “Yo no me constituyo defensor de ningún escrito, sino de la libertad de imprenta y digo y repito, y no me cansaré de decirlo: que sin libertad de imprenta no hay soberanía de la nación”¹²⁷. Consideramos que para este escritor, según se desprende de todo el contenido de dicho desplegado, si bien existía posibilidad de abusar del ejercicio de dicha libertad, lo cual en su caso debía ser castigado, el impresor tenía el derecho de expresar con claridad sus ideas para instruir al gobernado, pero si era perseguido por incomodar a las autoridades, era señal de que se estaba en presencia de un gobierno que vulneraba la soberanía¹²⁸. Cabe mencionar que *El Pensador Mexicano* (1812-1814) fue editado por José Joaquín Fernández de Lizardi, cuya obra ha sido considerada como la primera manifestación del periodismo moderno en México¹²⁹.

En nuestra opinión, la libertad de imprenta fue el primer camino para vislumbrar la trascendencia y marcar la lucha por las libertades de expresión e información en México, pues quienes fueron partícipes de este movimiento, como bien lo expresa Luis González Obregón, al describir a Fernández de Lizardi y, que nos atrevemos a extenderlo a quienes estuvieron a su altura, fueron apóstoles de nuevas ideas en una sociedad en que predominaba

¹²⁴ Entre las publicaciones que destacan, se encuentran: *El Monitor Republicano*, *El Diario del Hogar*, *El Hijo del Ahuizote*, *La Política*, *El Tiempo*, *El País*, *La Voz de Juárez*, *Tilín-Tilín*, *El Constitucionalista*, *El Antirreeleccionista*, *Regeneración*, *La Patria*, *el Mensajero*, *La República*, *El Nacional*. Vid. CARRASCO PUENTE, Rafael, *La prensa en México: datos históricos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962, pp. 36 y ss. Para mayor abundamiento, se sugiere revisar la obra de PALACIO MONTIEL, Celia del, *Siete regiones de la prensa en México, 1792-1950*, México, Porrúa, 2006.

¹²⁵ Cfr. ARENAS GUZMÁN, Diego, *El Periodismo en la Revolución Mexicana 1876-1908*, México, Talleres Gráficos de la Nación, Biblioteca de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1966, pp. 15, 16 y 55.

¹²⁶ Cfr. LOMBARDO TOLEDANO, Vicente, *Escritos sobre las constituciones de México*, tomo I, México, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, 2008, p. 203.

¹²⁷ Vid. Reproducción facsimilar de las primeras ediciones del *Pensador Mexicano*, en FERNÁNDEZ DE LIZARDI, José Joaquín, *El Pensador Mexicano*, México, Centro de Estudios de Historia de México, CONDUMEX, 1986.

¹²⁸ Cfr. FERNÁNDEZ DE LIZARDI, José Joaquín, “La Defensa de la libertad de Imprenta”, en *El Pensador Mexicano*, México, Imprenta (contraria al despotismo) de J. M. Benavente y socios, 6 de diciembre de 1821.

¹²⁹ Para ahondar en el tema, Vid. MIQUEL i VERGÉS, José María, *Diccionario de los Insurgentes*, 2 ed., México, Porrúa, 1980 y ALVAREZ DE TESTA, Lilian, *Ilustración, educación, e independencia: las ideas de José Joaquín Fernández de Lizardi*, México, UNAM, 1994.

el fanatismo y la ignorancia; censores constantes de costumbres profundamente arraigadas durante una existencia secular; partidarios acérrimos de la Independencia de su patria; propagadores incansables de la instrucción popular por medio de escritos y proyectos, en un época en que el clero gozaba de todas sus riquezas, de todos sus fueros y de todo su poder, y autores de libros que abrieron una nueva senda para formar la literatura nacional¹³⁰.

I.2.2 LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

La Constitución de Cádiz se promulgó el 19 de marzo de 1812, siendo la primera Constitución que rigió formalmente en la Nueva España, por dos ocasiones, hasta la víspera de la consumación de la independencia¹³¹. La influencia de la Constitución Gaditana la apreciamos, particularmente, en la elaboración de la Constitución de Apatzingán de 1814 y en la Constitución Federal de 1824¹³², pues dichos documentos, observamos, reprodujeron gran parte de su texto, el cual a pesar de carecer de un catálogo de derechos, destacó por incluir diversos artículos que expresaban los derechos del hombre.

En relación con el derecho a la información, la Constitución de Cádiz reconoció la libertad de imprenta en el artículo 371 al prescribir que todos los españoles tenían la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o

¹³⁰ GONZÁLEZ OBREGÓN, Luis, *El pensador mexicano. Apuntes biográficos y bibliográficos*, México, Oficina de Tipografía de la Secretaría de Fomento, 1888, p. IX.

¹³¹ La Constitución de Cádiz fue anunciada por bando real y jurada por las autoridades superiores, encabezadas por el virrey Francisco Venegas y el Ayuntamiento de México, el 30 de septiembre de dicho año. Vid. BREÑA, Roberto, “La Constitución de Cádiz y la Nueva España: cumplimientos e incumplimientos”, en *Historia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, número 13, 2012, pp. 361-382, consultado en <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/337/301>, el 20 de abril de 2013.

¹³² Vicente Rocafuerte explica la trascendencia de la Constitución de Cádiz de una forma elocuente, por lo que vale la pena decirlo en sus propias palabras: “La Constitución española en su nacimiento comenzó majestuosamente á disipar las tinieblas que estaban reconcentradas en España y América. Es verdad que los mandarines del Septentrion no permitiéron jamas que luciese en su suelo con todo su esplendor. Empero la simple lectura de sus instituciones, y de todos los escritos relativos á ella, le daban á conocer al hombre sus derechos, y le advertían los errores en que la tiranía lo había tenido sumergido. Viéron canonizado por uno de los artículos de ella, la máxima de que la soberanía residía esencialmente en la nación, lo cual había sido anatematizado como herético por la inquisición de Méjico, é impugnado hasta entónces con el mayor calor en las escuelas y universidades. Los sabios discursos de los Megías, de los Argüelles, Antíllones y otros ilustres diputados, esparcieron ideas luminosas que desengañaron al pueblo. Con estos conocimientos, y con la práctica de alguna parte de sus instituciones, aunque únicamente de las que pertenecían al orden judicial, comenzaron á echar de ver los errores en que habían vivido. Entónces fué cuando el americano conoció que era hombre, y que hasta entonces no había sido otra cosa que un ente nulo, o lo que es lo mismo, un vil esclavo, merced al abuso que había hecho la tiranía de su opresión é ignorancia. Conoció los estendidos límites de la dominación eclesiástica, usurpados por ella misma, bajo la protección de los tiranos, con quienes se ligó para forjar las ridículas teorías del altar y del trono; y por último, probó aunque apenas, el dulce encanto de la libertad”. *Bosquejo ligerísimo de la revolución de Méjico, desde el grito de Iguala hasta la proclamación imperial de Iturbide*, ed. facsimilar, México, Porrúa, 1984, pp. 1-2.

aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establecieran las leyes¹³³. Esto, consideramos, se vio fortalecido por el artículo 131, que facultaba a las Cortes para velar por dicha libertad¹³⁴. Ahora bien, a nuestro modo de ver, estos preceptos fueron fuente de inspiración para que en los intentos de organización del Estado mexicano se desafiara al poder despótico de la época¹³⁵; las proezas de nuestros connacionales para hacer frente desde la supremacía constitucional, así lo demuestran, pues la libertad de imprenta, en nuestra opinión, estaría llamada a constituir, de ahí en adelante, el arma de la controversia política y religiosa en México.

Al respecto, uno de los sucesos que no podemos dejar de mencionar, fue lo ocurrido el 3 de diciembre de 1812, fecha en la que Fernández de Lizardi remitió al virrey Francisco Xavier Venegas, una carta donde, además, de felicitarle por su cumpleaños, le dedicaba el número 9 de *El Pensador Mexicano*, pidiendo concediera la súplica en él contenida, consistente en la revocación del Bando de 25 de junio de 1812 que privaba de fuero a los eclesiásticos insurgentes. La petición —como era de esperarse en una época caracterizada por el más rotundo autoritarismo— fue considerada irrespetuosa, sediciosa y con efectos perversos, mientras los ejemplares de la citada publicación fueron clasificados como contrarios al artículo 7º de la constitución gaditana (fidelidad y respeto a la Constitución y sus leyes). La conducta de Lizardi —admirable en nuestra opinión— sirvió de excusa para que las autoridades virreinales interpretaran que la libertad de imprenta se había convertido en algo funesto y consideraran suspenderla hasta que se diluyera la insurrección, expidiendo para ello el Bando correspondiente el 5 de diciembre de 1812.

Paralelamente, el Alcalde del crimen de la Real Audiencia, Felipe Martínez, mandó a comparecer al dueño de *El Pensador Mexicano* para explicar la razón de su dicho. En su declaración Fernández de Lizardi externó que los autores del número 9 eran dos señoras, una de respeto y otra plebeya, siendo la de respeto la Constitución y la plebeya su ignorancia. En nuestra percepción, las acciones de Lizardi demostraban por un lado, la ferviente preocupación por hacer valer las disposiciones de la Constitución Gaditana y de otro, la firme convicción de que la libertad de imprenta era un medio para ello. Evidentemente las

¹³³ Vid. *Constitución Política de la Monarquía Española*, en Manuel Dúblan y José María Lozano, *Legislación Mexicana*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dúblan y Lozano hijos, tomo I, 1876, p. 378.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 360.

¹³⁵ Vid. GARCÍA, Genaro, *Documentos históricos mexicanos. Obra conmemorativa del primer centenario de la Independencia de México*, México, Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnología, tomo VI, 1910, p. 440 y ss.

represalias se hicieron sentir y Fernández de Lizardi fue encarcelado por los hechos, aunque afortunadamente fue liberado, el 25 de junio de 1813, por orden del virrey D. Félix María Calleja.

Otro acontecimiento que, consideramos, denota el ímpetu que despertó la Constitución de Cádiz por hacer valer las libertades en ella contenidas y el brío que había adquirido la manifestación de la libertad de imprenta fue, en nuestra percepción, la hazaña de Carlos María Bustamante, quien, al igual que Fernández de Lizardi, se dirigió al virrey Francisco Xavier Venegas para solicitarle el ejercicio y puntual cumplimiento de la Constitución que había jurado, pidiendo la extinción definitiva de la Junta de Seguridad y Policía que atentaba contra las garantías establecidas en el ordenamiento constitucional, así como el restablecimiento de varios de los preceptos de la Carta Gaditana, entre ellos el artículo 371 relativo a la libertad de imprenta. Ineludiblemente, la acción de Bustamante —que apreciamos de valerosa y sagaz— fue calificada de “osadía”, por lo que fue perseguido por estos hechos bajo la causa de comportamiento subversivo pero, a diferencia de Lizardi, Bustamante logró escapar a la orden de aprehensión que se giró en su contra¹³⁶.

A mayor abundamiento, Andrés Quintana Roo, en el *Semanario Patriótico Americano* aparecido el 20 de diciembre de 1812, escribió un artículo relativo al bando de 5 de diciembre de ese mismo año, en el que reflexionaba sobre las consecuencias de la suspensión del artículo 371 de la Constitución de Cádiz, calificando la disposición de arbitraria pues implicaba restringir la manifestación de la razón individual, la cual debía ser libre y autónoma¹³⁷. Lo mismo hizo, a nuestro modo de ver, José Juan de Herrera en el periódico *El Correo del Americano*, de fecha 25 de febrero de 1813, donde, según podemos observar, insistió en este aspecto, pregonando que quien podía expresar públicamente sus ideas podía corregir el error

¹³⁶ Vid. BUSTAMANTE, Carlos María de, *Jugueteillo*. Reimpresión de la ed. facsimilar de México, Grupo Condumex SA de CV, 1986, núm. 6, p. 1; y CLAPS, María Eugenia, “Carlos María Bustamante”, en Juan A. Ortega y Medina y Rosa Camelo (coordinador), *Historiografía mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, vol. III, 1997, p. 110.

¹³⁷ El *Semanario Patriótico Americano*, se pronunció en estos términos: “El bando en que el virrey manda suspender la libertad de imprenta es un acto de anulación del tribunal censorio y un testimonio de la ineptitud de los miembros que lo componen, de la ignorancia de sus atribuciones ó de la criminal debilidad de su carácter [...] que las causas que determinaron el gobierno á suspender la ley son las mismas que motivaron su establecimiento; ó en otros términos: que solo el despotismo que la ley ha querido desarmar en beneficio de los pueblos, pudo haber privado a los de América del más legítimo medio de reclamar sus derechos por la vía justificada de la imprenta libre.” Vid. Edición facsimilar, consultada en <http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/semanario/23.pdf>, el 01 de abril de 2013.

ajeno, promover el cambio político y convencer con sus razones, sin necesidad de acudir al uso de la fuerza, razón por la cual consideraba esencial la libertad de imprenta¹³⁸.

En ese tenor, la lucha siguió y aunque el virrey de la Nueva España recibió el decreto de 4 de mayo de 1814 por el que se abrogaba la Constitución de 1812 junto con la legislación secundaria¹³⁹; tiempo después se levantó una rebelión en contra de Fernando VII, en Cabezas de San Juan, Andalucía, provocando que el 9 de marzo de 1820 éste terminara jurando la Constitución de Cádiz¹⁴⁰. Ante esta situación no le quedó otro remedio al virrey en turno, Juan Ruiz de Apodaca, así como a las autoridades novohispanas, que hacer lo mismo en la plaza principal del virreinato al mes siguiente. Restablecida la Constitución Gaditana, se expidieron diversos instrumentos en materia de libertad de expresión e imprenta¹⁴¹, entre ellos, el Reglamento acerca de la Libertad de Imprenta de 22 de octubre de 1820 que sirvió de referencia a la legislación mexicana en la materia, especialmente durante la primera mitad del siglo XIX¹⁴².

I.2.3 LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814

El movimiento de independencia en México se vio afectado en cuanto a afianzamiento por las diferencias que surgieron entre los miembros de la *Junta Gubernativa de América* presidida por Ignacio López Rayón. Frente a esta situación, en junio de 1813, José María Morelos y Pavón convocó, desde el municipio de Chilpancingo, Guerrero, y en su calidad de miembro de dicha Junta, a un Congreso el cual se reunió finalmente el 14 de septiembre de 1814¹⁴³. En la sesión inaugural, Morelos dio lectura al documento elaborado a

¹³⁸ *El Correo del Americano* se refirió al poder de la libertad de imprenta, así: “Va corriendo el año tercero de nuestra grandiosa revolución cuando apenas nos lisonjamos de haber conseguido el auxilio de la imprenta, este precioso auxilio, quizá de mayor necesidad que las bocas de fuego, para batir el formidable coloso que nos oprime, y cimentar sobre sus ruinas el grandioso edificio de nuestra libertad.” *Vid.* Edición facsimilar, consultada en <http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/correo/1.pdf>, el 02 de abril de 2013.

¹³⁹ *Vid.* TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Independencia de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 132.

¹⁴⁰ Al respecto, *Vid.* FERRER MUÑOZ, Manuel, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España: pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821*, México, UNAM, 1993.

¹⁴¹ Entre las publicaciones que circularon podemos citar *El Juicio de los Locos, Las Zorras de Sansón, Alerta a los Mexicanos*, por mencionar sólo algunas. Para mayor abundamiento, *Vid.* BRAVO UGARTE, José, *Periodistas y periódicos mexicanos hasta 1935*, México, Ius, 1966, pp. 8 y ss.

¹⁴² *Vid.* *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 17 ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, tomo I, 2003, p. 121.

¹⁴³ Para Ernesto de la Torre Villar, José María Morelos y Pavón el “siervo de la nación”, planeó con visión la organización del país, apoyado en destacados hombres de estudio, clérigos y abogados, con quienes sentó las bases de una nación independiente, regulada por instituciones democráticas. Además de que observó la desigualdad social existente, dictó notables medidas para resolverla, cortó de base la aparición de conflictos sociales, admitió la influencia del periodismo como medio para divulgar sus principios, y comprendió mejor que

partir de los *Elementos de Rayón* de 1811, conocido como *Sentimientos de la Nación*, que contenía los lineamientos primordiales que deberían servir para redactar la Constitución.

Los aspectos esenciales de los *Sentimientos de la Nación* se materializaron en 23 puntos y, con base en ello¹⁴⁴, el Congreso de Chilpancingo expidió el 6 de noviembre de 1813 el *Acta Solemne de la Declaración de Independencia de la América Septentrional*, en la que se proclamó disuelta la dependencia del trono español¹⁴⁵. Pero el acoso de que fue objeto por parte de las fuerzas realistas obligó al Congreso a interrumpir su actividad y a trasladarse a Michoacán donde el 22 de octubre de 1814 logró promulgar el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, mejor conocido como *Constitución de Apatzingán*¹⁴⁶. El problema, como es sabido, fue que esto coincidió con la baja de los territorios controlados por el movimiento independiente, a lo que siguió la muerte de José María Morelos, por lo que este órgano tuvo que ser disuelto por la fuerza mientras las autoridades insurgentes abandonaban la ciudad de Apatzingán.

Derivado de lo anterior, la Constitución de Apatzingán no pudo surtir efectos; sin embargo, su relevancia estribó en que establecía la soberanía popular, los derechos fundamentales del hombre, la división de poderes y la forma de gobierno¹⁴⁷. Bajo ese tenor, en materia de libertades de expresión e información, el artículo 40 reconocía que la libertad de hablar, discernir y manifestar opiniones por medio de la imprenta no debía prohibirse a ningún ciudadano, a menos que atacara al dogma, turbara la tranquilidad pública u ofendiera

nadie la naturaleza americana de la Independencia. *Cfr. Temas de la Insurgencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 288. Entre los notables diputados que formaron parte del Congreso, se encontraban: Carlos María de Bustamante, José María Cos, Andrés Quintana Roo, Manuel de Alderete y Soria, y José Manuel Herrera. *Vid. Decreto constitucional para la libertad de América mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre 1814*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación Mexicana*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano hijos, 1876, tomo I, p. 451.

¹⁴⁴ Los temas comprendidos en los 23 puntos, son: independencia nacional, intolerancia religiosa, soberanía popular, división de poderes, nacionalismo, igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, principio de democracia, prohibición de la esclavitud, reconocimiento del derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, prohibición de la tortura, racionalidad de los impuestos, entre otros. *Cfr. Los Sentimientos de la Nación*, consultado en <http://www.inehrm.gob.mx/pdf/sentimientos.pdf>, el 22 de abril de 2013.

¹⁴⁵ *Vid. TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1805-2005, op. cit.*, pp. 31 a 58.

¹⁴⁶ *Vid Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *op. cit.*, p. 433.

¹⁴⁷ Ernesto de la Torre Villar considera la Constitución de Apatzingán una “obra elaborada como las grandes y auténticas epopeyas, entre el fragor de las batallas, cerca del vibrar de los soldados, entre ásperas montañas y caudalosos ríos de las cálidas tierras michoacanas, es el fruto mejor de un grupo de abogados y sacerdotes henchidos de fe y de entusiasmo por el futuro de México, quienes, sacrificando su vida y su bienestar, quisieron dejarnos la base primera de nuestra felicidad y grandeza.” *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976, p. 314.

el honor de los ciudadanos¹⁴⁸. En este documento los insurgentes coincidían con el pensamiento de los legisladores de la Constitución de Cádiz y la Constitución francesa¹⁴⁹ en el sentido de que el ejercicio de dichas libertades estaría sujeto a restricciones para evitar su degeneración. Carlos María de Bustamante, miembro del Congreso de Chilpancingo, también lo sostuvo así en su crónica sobre el desarrollo del movimiento insurgente, al expresar que la América debía su independencia a la libertad de hablar, circular y de manifestar opiniones por medio de la imprenta, razón por la que debía procurarse su buen uso¹⁵⁰.

Por otro lado creemos que, en el plano fáctico, el gran obstáculo para el ejercicio de esas libertades fueron las condiciones económicas del momento, pues sólo ciertas capas de la sociedad disponían de los medios para servirse de la imprenta. En relación con este punto, José Manuel de Herrera, en el periódico *Correo Americano del Sur*, puso de manifiesto los riesgos que esto podía representar si sólo las personas que poseían los recursos o estaban apoderados de la prensa tenían la exclusividad para hacerlo¹⁵¹. Desde nuestra perspectiva, el planteamiento era claro: si la libertad de imprenta se concentraba en los que poseían el poder adquisitivo, difícilmente se propagarían las ideas que fueran en contra de estos intereses, lo que representaba un gran retroceso.

Al respecto, es importante precisar que el movimiento insurgente, influido por la Ilustración, había comprendido la trascendencia de la diversidad de opiniones para el descubrimiento de la verdad. A modo de ejemplo, el *Ilustrador Americano*, en su primer

¹⁴⁸ Vid. *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814*, en Manuel Dúblan y José María Lozano, *op. cit.*, pp. 436 y 441.

¹⁴⁹ La Constitución de Apatzingán de 1814, incorpora en su articulado las corrientes de pensamiento europeo y norteamericano, especialmente las ideas de Locke, Hume, Paine, Burke, Montesquieu, Rousseau, Bentham, Jefferson, Feijo, entre otros célebres autores. Sobre este tópico, Vid. TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado Mexicano*, México, UNAM, 1978 p. 18 y ss.

¹⁵⁰ Carlos María Bustamante, expresó su posición en los siguientes términos: “La América debe a la libertad de las prensas en gran parte su felicidad y la deberá en todo tiempo siempre que sus hijos hagan buen uso de ella y no conviertan la triaca saludable en veneno mortífero.” *Cuadro histórico de la revolución mexicana, comenzada en 15 de septiembre de 1810 por el ciudadano Miguel Hidalgo y Costilla, Cura del pueblo de los Dolores, en el obispado de Michoacán*, México, Talleres Linotipográficos, “Soria” Colombia, 1926, tomo I, p. 474.

¹⁵¹ Herrera, lo detalla así: “La perfidia de nuestros enemigos aposeñados exclusivamente de las prensas, visto es que ha tenido el recurso más poderoso para excitar y sostener el espíritu de división, origen funesto de nuestras desgracias y único apoyo en que ha podido sustentarse el trono de la iniquidad. La Gazeta de México eterno monumento de ignominia para el gobierno que la protege y tantos otros miserables folletos en que con títulos espaciosos se enmascara el error, el artificio y la calumnia: he aquí los canales donde a merced de la imposición se derrama en torrentes el veneno que a despecho de la ilustración aislada multiplica lastimosamente a las víctimas del engaño. Más al fin entre las incalculables ventajas que la mano bienhechora de la providencia nos concede [...] contamos dichosamente la de una oficina tipográfica, que si no es de lo más estimable en su especie nos facilita como quiera la publicación de nuestros escritos para contrarrestar a los esfuerzos de la impostura, de vencer las preocupaciones de la ignorancia y sustituir con las luces de la sabiduría...” Vid. Edición facsimilar del ejemplar núm. 1, de fecha 25 de febrero de 1813, consultado en <http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/correo/1.pdf>, el 3 de abril de 2013.

número, publicó: “Imprimiremos también los discursos de nuestros enemigos si quisieran remitirnoslos satisfaciendo las objeciones que propongan contra nuestra causa o nuestro procedimiento, porque estamos persuadidos —agregaban— de que es incombustible la verdad, y de que si el fuego puede tener sobre ella algún influjo es sólo para acrisolarla e inflamar nuestras acciones reproduciéndola con más energía”¹⁵².

Por último, a efectos de ilustrar, por un lado, la precaria situación económica y social que prevalecía y, de otro, la convicción de no renunciar a la libertades de expresión, consideramos pertinente recordar a José María Cos, quien en su periódico el *Ilustrador Nacional* describió esta problemática y los mecanismos a los que tuvo que recurrir para no dimitir, pues ahí nos narra que sin herramientas y en medio de la tempestad, construyó, con ayuda de su ingenio y con sus propias manos, una imprenta¹⁵³.

I.2.4 LA CONSTITUCIÓN FEDERALISTA DE 1824

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, fueron los primeros documentos que tuvieron aplicación legal en el México independiente. El Acta Constitutiva tuvo el mérito de que en sólo 36 artículos se depositaran los principios más adelantados de su época, como eran los establecidos en la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787, los postulados de la Revolución francesa de 1789, así como los relativos a la Constitución de Cádiz de 1812. Una vez aprobada el Acta, lo cual ocurrió el 24 de enero de 1824, el Congreso se dedicó a elaborar la Constitución, que incluyó y perfeccionó los principios fundamentales de aquélla.

El Acta y la Constitución, en su conjunto, conformaron la Constitución de 1824, cuya aportación primaria fue el federalismo, seguido de la búsqueda de una identidad y régimen

¹⁵² Vid. Edición facsimilar del ejemplar núm. 1, de fecha 27 de mayo de 1812, pp. 1 y 2, consultado en http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/ilustrador_americano/1.pdf, el 3 de abril de 2013.

¹⁵³ José María Cos, en su periódico el *Ilustrador Nacional*, narró los avatares que atravesó en su afán por contribuir a la difusión del conocimiento: “...Americanos: la primera vista de estos caracteres os llena de complacencia asegurándonos en el justo concepto que habéis formado de los incesantes desvelos y activos conatos con que la nación se aplica infatigablemente a promover de todos modos su pública felicidad. Una imprenta fabricada con nuestras propias manos entre la agitación y estruendo de la guerra y en un estado de movilidad, sin artífices, sin instrumentos y sin otras luces que las que nos han dado la reflexión y el ingenio americanos siempre fecundísimos en recursos e incansables en sus extraordinarios esfuerzos por sacudir el yugo degradante y opresor. Mas para conseguir este importante medio de ilustraros ¡Cuántas dificultades se han tenido que vencer! ¡Cuántos obstáculos que superar!” Vid. Edición facsimilar del ejemplar núm. 1, de fecha 2 de abril de 1812, consultado en <http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/ilustrador/1.pdf>, el 02 de abril de 2013.

democrático a través de las ideas *de soberanía y república, representativa y popular*. Esta Ley Fundamental fue publicada el 4 de octubre de 1824 bajo el nombre de *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, y se conformó por 171 artículos, distribuidos en siete títulos¹⁵⁴. Estuvo en vigor hasta el 23 de octubre de 1835 y se restableció en 1846, siendo materia de diversas reformas hasta 1853, año en que Antonio López de Santa-Anna impuso un gobierno dictatorial que sería derribado hacia 1857, dando paso a la instalación de un nuevo Congreso Constituyente.

En relación con las libertades informativas, el Acta Constitutiva, en su artículo 13, fracción, IV, estableció la facultad exclusiva del Congreso General de brindar leyes y decretos para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la federación¹⁵⁵. A diferencia de la Constitución de Cádiz, en su artículo 31 hizo extensivo el derecho de imprimir, publicar y expresar el pensamiento a todo habitante de la naciente federación, y no sólo a quienes ostentaran la calidad de ciudadanos, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad previstas en la ley¹⁵⁶. Por su parte, la Constitución de 1824, en el artículo 161, reconocía, en términos similares a los del Acta, la obligación de los Estados de proteger el uso de la libertad de escribir, imprimir y publicar ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, siempre que se observaran las leyes generales de la materia.

Como podemos advertir, la Constitución de 1824 era restrictiva en materia de libertades de expresión, lo cual desde la perspectiva de proteger derechos de terceros o el interés público no presenta cuestionamiento de nuestra parte, sin embargo, el problema que advertimos en este ordenamiento es que se vieron profundamente restringidas por la inviolabilidad del dogma religioso. Así, los principios católicos quedaron exentos de la crítica

¹⁵⁴ El primer título incluyó lo relativo a la independencia, estructura y religión de la nación; el segundo trató la forma de gobierno, constituida como República representativa, popular, federal, sobre las entidades federativas, y el principio de división de poderes; el título tercero comprendió la integración, duración y facultades del Poder Legislativo; el título cuarto reguló lo concerniente al Poder Ejecutivo, que se depositaba en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, las atribuciones y prerrogativas del vicepresidente y, lo relativo al Consejo de Gobierno y a los secretarios del despacho; en el título quinto se reguló al Poder Judicial de la Federación, su conformación, duración, facultades y competencias, abarcando lo conducente para los poderes judiciales locales; el título sexto contempló las directrices generales relacionadas con las obligaciones y limitaciones aplicables para conformar los gobiernos de las entidades federativas y, finalmente, el título séptimo estableció las disposiciones para la debida observancia, interpretación, y reforma de la Constitución y del Acta Constitutiva. *Vid.* Decreto de 4 de Octubre de 1824.- *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación Mexicana*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano Hijos, 1876, tomo I, p. 719-737.

¹⁵⁵ RAMÍREZ TENA, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1805-2005*, *op. cit.*, p. 155.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 159.

de la prensa, pues esta era la religión del Estado y quienes osaran atacarla eran objeto de sanciones¹⁵⁷. Así lo confirmó el artículo 171 de la Constitución de 1824, el cual prescribía, por una parte, la extraordinaria relevancia que se dio a la libertad de imprenta y, de otra, que la religión católica era una cuestión irrefutable¹⁵⁸. A nuestro modo de ver, el precepto era por demás categórico, pues establecía que “jamás” se podrían reformar los artículos de la Constitución y del Acta Constitutiva que promulgaban su religión. Además de que el artículo 3º ordenaba que la religión de la nación mexicana sería perpetuamente la católica, apostólica y romana.

Finalmente, otro de los inconvenientes que observamos de la Constitución de 1824 fue la ausencia de garantías constitucionales, en el sentido que hoy se conoce, es decir, como mecanismos para hacer valer los principios constitucionales. Aunque se establecieron diversas prerrogativas relevantes, entre ellas, lo preceptuado en el artículo 137, fracción V, punto Sexto, que consistió en un intento por salvaguardar los derechos individuales, incluido el de imprenta, facultando a la Suprema Corte de Justicia para conocer “de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley”¹⁵⁹, no tuvo funcionalidad, ya que la ley que debía reglamentar dicha facultad no se expidió.

I.2.5 LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

La Constitución de 1824 quedó prácticamente destruida tras una serie de artilugios jurídicos, la expedición de leyes espurias y ciertas acciones de desconocimiento. Esto motivó que el Congreso Federal, transformado de ordinario en Constituyente, aprobara el 23 de octubre de 1835 las *Bases para una nueva Constitución* y, posteriormente con apoyo en estas Bases, se publicaran siete estatutos que fueron llamados *Constitución de las Siete Leyes* o *Las Siete Leyes Constitucionales de 1836*. Cada una de dichas Leyes tenía un contenido temático distinto que era acorde con el epígrafe al que respondían¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Vid. Decreto de 4 de Octubre de 1824.- *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *op. cit.*, pp. 723, 724, 785 y 787.

¹⁵⁸ Vid. Decreto de 5 de octubre de 1824.- *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *op. cit.*, p. 783.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 720.

¹⁶⁰ Los títulos de cada Ley daban cuenta de las materias que comprendían, en el orden que les corresponde, los epígrafes eran los siguientes: 1ª. Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República; 2ª. Organización de un supremo poder conservador; 3ª. Del Poder Legislativo, de sus miembros y de la formación de leyes; 4ª. Organización del Supremo Poder Ejecutivo; 5ª. Del Poder Judicial de la República mexicana; 6ª. División del territorio de la República y gobierno interior de los pueblos; 7ª. Variación de las leyes

Por lo que toca a las libertades informativas, contempló sólo la libertad de imprenta, la cual estaba prevista en la Primera Ley, artículo 2, que prescribía -como derechos del mexicano- poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Asimismo, mantuvo sanciones para el supuesto de transgredir derechos de terceros o realizar abusos de cualquier otra naturaleza, los cuales quedaron clasificados en la clase de delitos comunes. En lo que concierne a las penas, los jueces no podían excederse de las que impusieran las leyes de imprenta, en tanto no se dictaran otros ordenamientos¹⁶¹. A nuestro modo de ver, la libertad de manifestarse a través de la imprenta se caracterizó por ser acorde con la perspectiva conservadora del régimen, por lo que en esta fase histórica tampoco existió posibilidad de contrarrestar la censura que provenía del dogma religioso y de la ambigüedad normativa.

Finalmente, las Bases de 1836 y sus Siete Leyes¹⁶² quedaron sin efecto en razón de que se suscitaron diversos acontecimientos tales como la penuria del fisco y el periodo de la guerra con Francia. Lo anterior condujo a la expedición de las llamadas *Bases Orgánicas de la República Mexicana* que fueron sancionadas el 13 de junio de 1843¹⁶³. Estas Bases se conformaron en 202 artículos, distribuidos en once títulos. En lo relativo a las libertades de expresión e información, el artículo 9 establecía que nadie podía ser molestado por sus opiniones, por lo que todos tenían el derecho de imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. Tampoco exigía fianza a los autores, editores o impresores y, en cuanto a los escritos que versaran sobre el dogma religioso o las “sagradas escrituras”, señalaba que se sujetarían a las disposiciones de las leyes que se encontraran vigentes; además, era expresa en que en ningún caso estaría permitido escribir sobre la vida privada, y

constitucionales. Vid. Decreto de 29 de diciembre de 1836.- *Leyes Constitucionales*, en Manuel Dublán y José María Lozano, tomo III, pp. 230-258.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 281.

¹⁶² La *Constitución de las Siete Leyes* establecía entre los requisitos para ser ciudadano, poseer riqueza material, lo que trajo consigo desigualdad social y que el poder político estuviera conformado sólo por personas con fortuna. Otro aspecto que puede ser calificado como un retroceso, en relación con lo alcanzado por la Constitución de 1824, fue el establecimiento del Supremo Poder Conservador el cual eliminaba el principio de separación de poderes y cuyas facultades le permitían invalidar cualquier otro acto de los otros poderes, suprimir leyes, dejar sin efectos ordenes trascendentes, revocar sentencias, entre otras. Vid. ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto Gerardo, *De la Libertad de Imprenta a la Impotencia (1836-1841). Un caso en el Supremo Poder Conservador*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/20/cnt/cnt9.pdf>, el 31 de marzo de 2013.

¹⁶³ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ramón, *Derecho Constitucional*, 2 ed., México, Lito impresiones, 1875, p. 276.

en relación con la comisión de delitos de imprenta, señalaba que la competencia correspondería a los jueces del “hecho”¹⁶⁴.

El precepto en cita nos permite apreciar similitudes con las disposiciones establecidas en los documentos constitucionales de 1814, 1824 y 1836, especialmente, respecto al dogma religioso. La principal distinción que advertimos radica en que las Bases Orgánicas hacían mayor énfasis en las disposiciones relacionadas con la protección de la vida privada, los derechos de terceros y la provocación de algún crimen. Luego, los progresos en el tema que nos ocupa seguían siendo mínimos, pues como quedó expuesto, el hecho de que el dogma religioso fuera una de las limitantes para el ejercicio de las libertades de expresión, nulificaba de forma sustantiva estos derechos, aspecto que se agravó en la medida en que las Bases prepararon el terreno para que la organización jurídica dependiera del Presidente en turno, por lo que, en nuestra opinión, constituyeron el prototipo clásico del despotismo constitucional, centralista y conservador.

Sólo nos resta decir que las Bases Orgánicas de 1843 quedaron sin efecto el 22 de agosto de 1846, y en tanto se expedía una nueva Constitución, se restableció la Ley Fundamental de 1824.

I.2.6 EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847

El 2 de febrero de 1847 se firmó el *Tratado de Paz, Amistad y Límites*, llamado también *Tratado de Guadalupe-Hidalgo*, el cual puso fin a la guerra con los Estados Unidos y por el que México perdió gran parte de su territorio a cambio de una sórdida indemnización. Estos hechos dieron lugar a que se realizaran las reformas correspondientes a la reinstalada Constitución de 1824, integrando, el 5 de abril de aquel mismo año, una Comisión que presentó al Congreso un proyecto acompañado del voto particular de uno de sus miembros¹⁶⁵ que fue aprobado con algunas modificaciones y se convirtió en el *Acta Constitutiva y de Reformas* promulgada el 21 de mayo de 1847¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Vid. Decreto de 13 de junio de 1843.- *Bases de organización Política de la República mexicana*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *op. cit.*, tomo IV, p. 428-429.

¹⁶⁵ La comisión para la elaboración del *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847* estuvo integrada por: Juan J. Espinosa de los Monteros, Manuel Crescencio Rejón, Mario Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. El voto particular fue presentado por Mariano Otero, su propuesta, denominada desde entonces “fórmula Otero”, quedó plasmada en el artículo 25 del Acta, que a la letra dice: “Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los

En nuestra opinión, la regulación de la libertad de imprenta en el *Acta Constitutiva y de Reformas* de 1847 fue semejante a la prescrita en la Constitución centralista de 1843, particularmente en lo conducente a la no exigibilidad de pagar fianza por parte de los impresores, en establecer las responsabilidades en que éstos podrían incurrir, en la especificación de quiénes eran los encargados de juzgar a las personas que incurrieran en algún delito de imprenta, así como en las sanciones a imponer¹⁶⁷. Ahora bien, el Acta de 1847, en su artículo 5º, preveía la creación de una Ley de Garantías Individuales a nivel constitucional para garantizar el respeto a los derechos fundamentales del hombre¹⁶⁸, la cual, a su vez, sería el fundamento para dar origen a tres leyes constitucionales adicionales¹⁶⁹: 1.la Ley Reglamentaria del Recurso que se establecía en el artículo 25 del Acta para proteger los derechos humanos (juicio de amparo); 2º.la Ley de imprenta cuyo propósito sería regular el ejercicio de la misma y el ejercicio de la libertad de expresión; y 3º.la Ley de Responsabilidades con el fin evitar comportamientos arbitrarios por parte de las autoridades públicas e imponer sanciones por estas conductas ilícitas. Sin embargo, la Ley de Garantías no fue aprobada por el Congreso y, consecuentemente, no existió posibilidad de delimitar el contenido esencial de dichos derechos.

Consideramos que el acierto que tuvo el *Acta Constitutiva de Reformas de 1847* fue el intento de instaurar el control de la Constitución y el establecimiento de los jueces de hecho para conocer de los casos en que se presentaran por la comisión de algún delito de imprenta. Estimamos que el inconveniente radicó en que, vuelto al poder Antonio López de Santa-Ana en 1853, nuevamente se impuso un régimen al servicio de sus bajas pasiones y excentricidades; la evidencia de ello la encontramos en el decreto sobre libertad de imprenta expedido el 25 de abril de 1853 (Ley de Lares), mediante el que se instauró la censura en su máxima expresión. El artículo 2º del decreto era taxativo al señalar que ningún impreso podía ser fijado en lugar público sin permiso de la autoridad política, además de que la calificación de las infracciones y la imposición de las penas era competencia de los gobernadores y jefes

estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare.” *Vid.* Decreto de 18 de mayo de 1847.- *Acta de reformas constitucionales*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *op. cit.*, p. 277-279.

¹⁶⁶ El *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847* tuvo como particularidad la restitución de la *Constitución de 1824* y la federalización del juicio de amparo prevista en su artículo 25. *Ibidem*, p. 275-279.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 277.

¹⁶⁸ *Vid.* Decreto de 18 de mayo de 1847.- *Acta de reformas constitucionales*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *op. cit.*, tomo V, p. 277.

¹⁶⁹ Al respecto, también puede consultarse el artículo 27 del Acta, el cual establecía que la ley de imprenta, entre otras leyes que reglamentaran las disposiciones generales de la Constitución y del Acta, tenían el carácter de constitucionales, por lo que no podían alterarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la cámara de origen. *Ibidem*, pp. 277 y 278.

políticos¹⁷⁰. La cuestión de la caución como régimen preventivo de censura para limitar la libertad de imprenta, a nuestro juicio, fue una constante en los sistemas centralistas que tuvieron aplicación en México. Coincidimos con Reynaldo Sordo en que los centralistas querían poner énfasis más que en la libertad para publicar, en la responsabilidad de la misma, pues estaban convencidos de que el país había caído en la anarquía durante el federalismo, no porque el sistema fuera malo, sino porque otorgaba demasiadas libertades sin las correspondientes responsabilidades¹⁷¹.

Por tanto, somos de la opinión de que el Acta de Reformas de 1847 en realidad volvió a poner en vigor la Constitución Federal de 1824, pues prácticamente reprodujo el articulado de esta última, con los matices que hemos expuesto, por lo que no era de sorprender que en materia de libertades de expresión no hubiera habido progresos notables.

I.2.7 LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857

Los disturbios ocasionados por el gobierno dictatorial de Antonio López de Santa-Ana provocaron que, en 1854, estallara la Revolución de Ayutla, la cual tuvo como consecuencia el desconocimiento de su gobierno y el nombramiento de Ignacio Comonfort como presidente interino, quien tendría la alta encomienda de reconstruir la nación bajo la forma de república representativa popular. Al asumir la presidencia, y para atender tal propósito, convocó a un Congreso Extraordinario Constituyente que inició actividades el 14 de febrero de 1856 y finalizó el 5 de febrero de 1857. El resultado de esta labor se tradujo en una nueva Ley Fundamental denominada *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*¹⁷².

La Constitución de 1857 comprendió, en forma sumaria, el constitucionalismo liberal avanzado del siglo XIX, caracterizado por el federalismo, la democracia y el reconocimiento de los derechos individuales, estos últimos colocados en un catálogo

¹⁷⁰ La Ley de Lares fue publicada el 28 de abril de 1853, en el periódico *El Siglo XIX*. Texto consultado en <http://www.senado2010.gob.mx/docs/bibliotecaVirtual/10/2662/8.pdf>, el 4 de enero de 2011.

¹⁷¹ SORDO CEDEÑO, Reynaldo, *La libertad de prensa en la construcción del Estado liberal laico 1810-1857*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/11.pdf>, el 30 de marzo de 2013.

¹⁷² Vid. FLORES, F. Imer, *La Constitución de 1857 y sus reformas: a 150 años de su promulgación*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/12.pdf>, el 5 de abril de 2013.

perfectamente definido¹⁷³, por lo que en nuestra opinión, se trataba de un documento breve, sobrio, anticlerical, moderado, ecléctico, con tendencia conciliatoria y progresista. Respecto a sus antecesoras, introdujo algunas novedades y preservó antiguas instituciones bajo un toque de modernidad, como el juicio de amparo, por el que se protegió el respeto a los derechos individuales. Bajo esa perspectiva, consideramos que el ideal del Constituyente de 1857 era, naturalmente, garantizar los derechos del hombre en su máxima expresión¹⁷⁴.

De ese modo, somos de la opinión de que la Constitución de 1857 y las consecuentes Leyes de Reforma de 1859-1863, modificaron de forma trascendente diversos aspectos de la vida social, dando paso al establecimiento de nuevas instituciones tales como la representación del Estado a través del gobierno civil, el reconocimiento de la Iglesia y el Estado como dos entidades diferentes, el predominio de latifundios laicos, la eliminación de fueros y privilegios de las castas dominantes, además de que dio una mayor cobertura a las libertades de comercio, investigación y a la expresión del pensamiento. Por ello, la doctrina la ha considerado como el trabajo del Constituyente más brillante que México haya tenido¹⁷⁵.

Los derechos fundamentales se consagraron en los primeros 29 artículos de esta Constitución, estableciendo, por primera ocasión, una separación entre la libertad de expresión y la libertad de imprenta. La primera, se prescribió en el artículo 6º, el cual señalaba que la manifestación de las ideas no podía ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que atacara la moral, los derechos de tercero, provocara algún crimen o delito, o perturbara el orden público. La segunda, quedó incorporada en el artículo 7º, estableciendo que era inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia por lo que ninguna ley ni autoridad podía implantar la previa censura, ni exigir fianzas a los autores o impresores ni coartar la libertad de imprenta, que no tenía más límites que el respeto a la vida privada, a la moral, a la paz y el orden público. En cuanto a

¹⁷³ La Constitución de 1857 retomó aspectos del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido el 23 de mayo de 1856, además de que tuvo influencia de la Constitución de Estados Unidos de Norteamericana de 1787, especialmente en la organización política de la República; y de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, por lo que hace a su Declaración de derechos. Para mayor detalle, se recomienda COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Diana, Septiembre, 1980.

¹⁷⁴ *Idem*

¹⁷⁵ Los creadores de la Constitución de 1857 fueron hombres que formaron parte de una generación marcada por ideas prominentes y aportaciones jurídico-políticas destacadas, entre los nombres figuran: Guillermo Prieto, Melchor Ocampo, Ponciano Arriaga, Ignacio Ramírez Calzada, Francisco Zarco, Santos Degollado, Valentín Gómez Farfías, José María Mata, Miguel Lerdo de Tejada, Ignacio Manuel Altamirano y Benito Juárez García. *Vid.* Decreto de 12 de febrero de 1857.- *Constitución Política de la República Mexicana sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810, y consumada el 27 de septiembre de 1821*, en Manuel Dublán y José María Lozano, *op. cit.*, tomo VI, pp. 398 y 399.

los delitos de imprenta, señalaba que éstos serían juzgados por un jurado que calificaría el hecho, y por otro que aplicaría la ley y designaría la pena¹⁷⁶.

Como podemos advertir, la Constitución de 1857, por vez primera, dio un trato expresamente diferenciado a las libertades de expresión e imprenta, aunque no así al derecho a la información¹⁷⁷. Y, contrario a lo ocurrido en las constituciones que le precedieron, esta Ley Fundamental tuvo el acierto de eliminar las restricciones relacionadas con el tema religioso. El criterio predominante para establecer límites —según desprendemos de los debates que se dieron en el recinto del Congreso— giró en torno a que ambas tenían que estar condicionadas por el respeto a los derechos de los demás¹⁷⁸. Aunque debemos reconocer que la cuestión no fue un tema sencillo de resolver. Las opiniones de la mayoría parlamentaria encontraban sustento en las ideas de William Blackstone (Inglaterra)¹⁷⁹ y Thomas M. Cooley (Estados Unidos)¹⁸⁰, mientras las de la minoría se apoyaron en el pensamiento de Emilio Castelar (España)¹⁸¹, Emilio Gerardin (Francia)¹⁸² y May (Inglaterra)¹⁸³.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 385.

¹⁷⁷ La Constitución de 1857 también consagró el derecho de petición en el artículo 8o., mismo que para ser ejercido tenía que presentarse por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo podían demandarlo los ciudadanos de la República. Por su parte, la autoridad tenía la obligación de dictar un acuerdo por escrito y dar a conocer el resultado al peticionario. *Idem*.

¹⁷⁸ Entre las opiniones que se inclinaban por una libertad limitada se encontraba la del diputado Porfirio Parra, quien argumentó: “La condición de dar por límite a la libertad el derecho de otro, manifiesta que la Constitución de 1857 no considera la libertad como entidad metafísica que existe *per se* y por lo tanto es irreal sino como forma o manera de organizar la cooperación social y que empleó tal concepto como noción condicionada, relativa y por lo mismo real.” ZARCO Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Imprenta I. Escalante, 1996, p. 123.

¹⁷⁹ Para William Blackstone, sujetar la prensa al poder restrictivo de un censor, como se hacía antiguamente, era someter la libertad de opiniones, de los pensamientos, a los prejuicios de un solo hombre; era hacerlo juez arbitrario e infalible de todos los puntos controvertidos sobre ciencia, religión y gobierno. Pero castigar de acuerdo a la ley los escritos peligrosos, cuando después de publicados hayan sido calificados de criminales, es medida indispensable para conservar la paz y el buen orden, así la libertad de pensamiento queda libre y lo que se castiga es sólo el abuso. Reprimir la licencia y desenfreno de la prensa, es mantener la libertad de que debe gozar. *Vid. Commentaires sur les lois anglaises*, traducción del inglés al francés por M. Chompre, Paris, Edición Bossange, tomo V, 1823, p. 455.

¹⁸⁰ En opinión de Thomas M. Cooley, la libertad constitucional de palabra y de prensa implica un derecho de publicar libremente lo que le plazca a un ciudadano y de protegerse contra cualquier responsabilidad por dicha publicación, excepto cuando por su carácter blasfemo, obsceno o escandaloso constituyen una ofensa pública, o que por su falsedad y malicia, puedan perjudicar la reputación o los intereses pecuniarios de los individuos. *Ibidem*, p. 883.

¹⁸¹ De acuerdo con Emilio Castelar, la imprenta no puede ser perseguida ni hollada por ningún gobierno. Para este autor, la prueba se encuentra en que todos los repúblicos no han podido forjar una buena ley contra las leyes del espíritu, como no se puede levantar un edificio contra las leyes de la naturaleza. Por ello, se pregunta “¿qué conseguís con prestar los periódicos ante un tribunal de jueces?” respondiendo “Conseguís que bajen a nuestra arena ardiente, conseguís que por la movilidad de los gobiernos condenen hoy lo que ayer ensalzaban, ensalcen mañana lo que condenaban ayer.” *Vid. La fórmula del progreso*, Madrid, Edición San Martín y Jubera, 1870, p. 156.

¹⁸² Emilio Gerardin estima que la verdad como la palabra y la prensa deben ser impunes, y que no hay razón para condenarlas legalmente como no la hay tampoco para penar legalmente a la herejía y a la magia. En este sentido advierte “Eso que temen los adversarios superficiales de la impunidad de la prensa es la difamación [...] ¡La difamación! Déjenla desprestigiarse por ella misma [...] Paciencia, paciencia. Ante lo que es imposible de

Entre los argumentos que nos parecen de especial interés, tenemos el del periodista Francisco Zarco, quien sostuvo que los principios contenidos en el artículo 6° y 7° de la Constitución de 1857 no eran una concesión, sino un “homenaje al legislador, a la dignidad humana, un tributo de respeto a la independencia de pensamiento y de la palabra”¹⁸⁴. De éste y otros fragmentos, desprendemos que Zarco fue el que más pugnó para que la libertad de prensa no tuviera más taxativa que la firma del autor¹⁸⁵. Sus argumentos, a nuestro modo de ver, reflejaron el afán por evitar que dichas libertades pudieran ser trastocadas en modo alguno, así como el “deseo de defender la libertad de prensa como la más preciosa de las garantías del ciudadano y sin la que son mentira cualesquiera otras libertades o derechos”¹⁸⁶.

En el mismo sentido, Ignacio Ramírez resaltó el preciado valor de poder expresarnos libremente sin importar la forma pues, como se advierte de su discurso, el fin es que nadie pueda limitar nuestro pensamiento, nos pida silencio o nos diga cómo debemos hacerlo. Por ello, propuso que si se iba a regular ese derecho tenía que ser de un modo útil, sin restricciones y creando mecanismos de defensa para cuando se violentara¹⁸⁷. Por su parte, para Guillermo Prieto la libertad de expresión debía estar exenta de cualquier limitante, siendo categórico al señalar que quien la utilizaba participaba en el ejercicio de un derecho constitucional, el cual era condición necesaria para el bienestar social. Por ello, en aras de privilegiar la seguridad jurídica, no sólo de los individuos sino de la sociedad en su conjunto, era menester ejercerla con plena libertad¹⁸⁸.

impedirse es mejor resignarse.” Citado por VALLARTA, Luis Ignacio, *Votos*, México, Imprenta de JJ Terrazas, Tomo III, 1894, p. 351.

¹⁸³ May expresaba que cuando la prensa yerra es la misma prensa la que debe rectificar sus errores. A él se debe la frase “La prensa se combate sólo con la prensa”. Citado por COLEY, Thomas M. Coley, *Constitutional Limitations*, 8 ed., Boston, Edición Little, Brown and Company, tomo II, p. 889.

¹⁸⁴ ZARCO Francisco, *op. cit.*, p. 209.

¹⁸⁵ El diputado y periodista, Francisco Zarco fue uno de los más fuertes exponentes en favor de la libertad de imprenta, señalando que “Tantas restricciones son extrañas en una sección que se llama Derechos del Hombre. No parece sino que la comisión cuando enumera una gran verdad, cuando proclama un principio, cuando reconoce un derecho se atemoriza, quiere borrarlo con el dedo y por esto establece luego toda clase de restricciones. Propongo que se establezca que ningún escrito pueda publicarse sin la firma de su autor y en esto no encuentro ninguna restricción ni taxativa que sea contraria a la verdadera libertad.” *Ibidem*, p. 120.

¹⁸⁶ Discurso pronunciado por el Sr. Don Francisco Zarco sobre libertad de imprenta, en la sesión celebrada en el Palacio Legislativo, el 25 de julio de 1856. *Vid.* CASTILLO DEL NEGRETE, Emilio, *Galería de oradores de México en el siglo XIX*, tomo II, México, Tipografía de R.I. González e Hijos, 1878, p. 208.

¹⁸⁷ Ignacio Ramírez, argumentó “La comisión como los planetas que giran alrededor del sol, dejó siempre la mitad de las cosas sumergidas en las tinieblas y no puede hablar de un derecho sin nulificarlo a fuerza de restricciones. La comisión quiere limitar el vuelo del espíritu humano. Que la imprenta salió armada de manos de Gutenberg; que la prensa triunfa siempre que combate, que la imprenta es superior a todas las restricciones y no necesita de la protección del Congreso.” ZARCO Francisco, *op. cit.*, p. 127.

¹⁸⁸ Guillermo Prieto consideró la prensa “como la égida de la libertad, como el escudo más firme de los derechos del hombre y por lo tanto, sostengo que debe ser libre como el pensamiento. Al ocuparse de la comisión de los derechos del hombre, insiste casi siempre en un gravísimo error. Asienta un gran principio y como deslumbrada con la luz de la verdad, retrocede, espantada, se intimida, vuelve los ojos a la censura de nuestros adversarios,

En nuestra apreciación, el constituyente de 1856-1857 apoyó parte considerable de su obra en *El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* y en la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*. Además de que la supremacía judicial, establecida mediante la creación del juicio de amparo creado a nivel federal en el Acta de Reformas de 1847, reiterado y modificado en la Constitución de 1857, ayudó a que a las libertades de expresión e imprenta se vieran fortalecidas. Por lo que es válido asentar que el constituyente de 1857 fue el más ilustrado de nuestra historia política en la materia, pese a que sus postulados se volvieron irrealizables, pues esta Ley Fundamental se vio interrumpida por la Guerra de Reforma, la Intervención francesa, la larga dictadura porfiriana, el establecimiento del Imperio de Maximiliano de Habsburgo, entre otros acontecimientos políticos que se sucedieron¹⁸⁹.

I.2.8 LA LEGISLACIÓN PRECONSTITUCIONAL: LA LEY DE IMPRENTA DE 1917

Durante el periodo comprendido entre 1910-1917, previo a la promulgación de la Ley Fundamental de este último año, se produjo en México una importante proliferación legislativa¹⁹⁰, la cual tuvo como característica, conservar su vigencia una vez entrada en vigor dicho ordenamiento¹⁹¹. Fue el caso de la *Ley sobre delitos de Imprenta*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 1917, llamada también *Ley de Imprenta*¹⁹². Es importante mencionar que el propósito de este ordenamiento era establecer las reglas en materia de libertad de expresión e imprenta, en tanto el Congreso de la Unión reglamentaba los artículos 6º y 7º de la Constitución de 1917. El problema fue que una vez que entró en vigor la Constitución de 1917, el Congreso no expidió ninguna ley al respecto, lo que generó incertidumbre sobre su vigencia.

parece pedir perdón de su atrevimiento y se apresura a formular restricciones que nulifican el derecho. En la sección de los derechos del hombre no es propio hablar de abusos. Esto es elevar el abuso al rango de derechos. El derecho debe quedar inviolable, incólume y eterno.” *Ibidem*, p. 124.

¹⁸⁹ Entre los acontecimientos que incidieron para que la Constitución de 1857 no fuera acatada y se convirtiera en una Constitución idealista, se encuentran: el Plan de Tacubaya, el golpe de Estado de Comonfort y la intervención francesa. Al respecto, *Vid.* COSIO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, *op. cit.*, pp. 14 y ss.

¹⁹⁰ Para detalles al respecto, *Vid.* ESCOBEDO, Manuel, *La Evolución del derecho mexicano*, México, 1943, libro II, p. 159.

¹⁹¹ *Cfr.* TORRES MALDONADO, Eduardo José, y LÓPEZ A.M., *et al.*, “Reflexión histórica sobre dos siglos de constituciones mexicanas y sus modelos económicos: el periodo 1812-1982”, en *Reflexiones*, México, CIDE, núm., 6, 2000, p. 140.

¹⁹² *Vid.* *Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, de 12 de abril de 1917, México, 4ª. época, núm. 85, p. 405.

Dado este estado de cosas, la Suprema Corte de Justicia mexicana se pronunció en relación al *status quo* de la normativa preconstitucional argumentando que esa legislación tenía fuerza legal y debía ser cumplida en tanto que no pugnara con la Constitución o fuera expresamente derogada¹⁹³. Posteriormente, a finales de los años ochenta, este Alto Tribunal amplió su criterio y confirmó que la Ley de Imprenta seguiría vigente, argumentando que no podía estimarse lo contrario porque cuando se promulgó se estableció que entraría en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión reglamentara los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República y, como a esa fecha no se había expedido otra ley, debía estimarse en todo su vigor¹⁹⁴. Lo interesante es que el supuesto no ha cambiado, por lo que sigue vigente y nos obliga a deparar en su contenido.

La Ley de Imprenta se conforma de 36 artículos que regulan aspectos relacionados con las restricciones a la libertad de expresión y de imprenta, particularmente los ataques a la moral, el orden o la paz pública y la vida privada¹⁹⁵. Igualmente, contiene: *a*) sanciones por el abuso de dichas libertades; *b*) los supuestos de responsabilidad de los autores de impresos, editores, expendedores, repartidores, y demás sujetos que encuadren en tales categorías¹⁹⁶ y *c*) los requisitos para poner en circulación un impreso, exhibirlo al público, o repartirlo a mano¹⁹⁷. Es importante mencionar que La *Ley de Imprenta* ha sido reformada en dos ocasiones, la primera el 11 de enero de 2012¹⁹⁸ y la segunda el 9 de abril del mismo año¹⁹⁹. Sin embargo, en nuestra percepción, las modificaciones no abordaron aspectos sustantivos que pudieran enmarcarse en una estrategia de largo alcance para contar con una legislación clara y *ad hoc* a los requerimientos actuales.

A modo de ejemplo podemos citar el caso de los artículos 3º y 9º. En cuanto al primero, porque consideramos define de modo amplio e impreciso lo que debe entenderse por ataques al orden o la paz pública. Por consiguiente, es un ordenamiento que da pauta para

¹⁹³ Vid. *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice 1985, Parte VIII, Tesis 178, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 295.

¹⁹⁴ Vid. *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice 1917-1988, G-Q, Segunda parte, Salas y Tesis Comunes, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, pp. 1536 y 1537.

¹⁹⁵ Vid. artículo 2 (ataques a la moral); artículo 3 (ataques al orden o la paz pública); artículos 9º, 11, 21, y 29 (supuestos relacionados con la vida privada) de la Ley sobre Delitos de Imprenta. Vid. *Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, de 12 de abril de 1917, México, 4ª. época, núm. 85, p. 405.

¹⁹⁶ Vid. Artículos 9º, 10, 13, 14, 20, 26, 32, y 33 de la Ley sobre Delitos de Imprenta. *Idem*.

¹⁹⁷ Vid. Artículos 17, 18 y 20 de la Ley sobre delitos de Imprenta. *Idem*.

¹⁹⁸ Vid. Las modificaciones publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 2012, consistieron en derogar los Artículos 1º y 31, los cuales establecían qué debía entenderse por ataques a la vida privada así como las sanciones por este concepto, respectivamente. Texto disponible en <http://www.dof.gob.mx/>

¹⁹⁹ Vid. *Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de abril de 2012. *Idem*.

interpretar el sentido de sus disposiciones de forma ambigua, vaga y con tendencia a ser omnicompreensiva²⁰⁰. En cuanto al artículo 9º, no permite publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los Juzgados o tribunales o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados, por lo que consideramos que lo preceptuado limita el ejercicio de las libertades informativas, particularmente en cuanto a las discusiones de las sesiones parlamentarias, donde es natural emitir toda clase de calificativos durante las discusiones²⁰¹.

Otro aspecto de interés es el caso de las sanciones que establece dicha Ley de Imprenta, cuyas multas generalmente oscilan entre los veinte, cincuenta, cien, y quinientos pesos. Como dato curioso cabe apuntar que antes de la reforma del 11 de enero de 2012 podíamos encontrar multas incluso de cinco pesos²⁰², lo que nos da una referencia del grado de desactualización de sus disposiciones²⁰³. De igual forma, en su articulado se cita normativa penal que ha dejado de tener aplicación²⁰⁴, el caso concreto es la remisión al artículo 904 del Código Penal Federal cuyo texto vigente ya no guarda correspondencia con lo establecido en los numerales a que refiere la multicitada Ley²⁰⁵.

²⁰⁰ Francisco Zarco describió el “orden público” en estos términos: “señores, es una frase que inspira horror [...] Un gobierno que teme la discusión, ve comprometida la paz y atacado el orden público si se censuran los actos de los funcionarios; el examen de una ley compromete el orden público; el reclamo de reformas sociales amenaza el orden público; la petición de reformas a una Constitución, pone en peligro el orden público. Este orden es desleznable y quebradizo y llega a destruir la libertad de prensa, y con ella todas las libertades.” *Vid.* Discurso pronunciado por el Sr. Don Francisco Zarco sobre libertad de imprenta, en la sesión celebrada en el Palacio Legislativo, el 25 de julio de 1856. *Vid.* CASTILLO DEL NEGRETE, Emilio, *Galería de oradores de México en el siglo XIX*, Tomo II, *op. cit.*, p. 271.

²⁰¹ Además de que la reforma del 11 de enero de 2012 puso acento en una cuestión de forma y no de fondo. El texto original del artículo 9, fracción XI, establecía: “Publicar planos, informes o documentos secretos de la **Secretaría de Guerra** y los acuerdos de ésta relativos a movilización de tropas, envíos de pertrechos de guerra y demás operaciones militares, así como los documentos, acuerdos o instrucciones de la Secretaría de Estado, entre tanto no se publiquen en el Periódico Oficial de la Federación o en Boletines especiales de las mismas Secretarías. Posteriormente, con la reforma del 9 de abril de 2012, la redacción quedó en los siguientes términos: [...] XI.- Publicar planos, informes o documentos secretos de la **Secretaría de la Defensa Nacional** y los acuerdos de ésta relativos a movilización de tropas, envíos de pertrechos de guerra y demás operaciones militares, así como los documentos, acuerdos o instrucciones de la Secretaría de Estado, entre tanto no se publiquen en el Periódico Oficial de la Federación o en Boletines especiales de las mismas Secretarías. Como podemos apreciar, no hubo un cambio sustantivo. *Vid.* *Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de abril de 2012, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>

²⁰² Al respecto, el artículo 31, en su fracción I, de la Ley sobre delitos de Imprenta, señala que los ataques a la vida privada se castigarán con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos. *Idem*

²⁰³ A manera de ejemplo, *Vid.* Artículo 32.- Los ataques a la moral se castigarán: I.- Con arresto de uno a once meses y multa de cien a mil pesos en los casos de la fracción I del artículo 2o.; II.- Con arresto de ocho días a seis meses y multa de veinte a quinientos pesos, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo. *Idem*

²⁰⁴ Artículos 13, 27 y 30 de la Ley de Imprenta. *Vid.* *Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de abril de 2012, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>

²⁰⁵ El Código Penal vigente fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, Sección Tercera, el viernes 14 de agosto de 1931. Versión facsimilar disponible, en <http://mxscjnbiblio.scjn.pjf.gob.mx/ArchivosLFederal/PDFs/LeyesFederales.PDF/00643003.pdf>

En suma, la Ley de Imprenta publicada en 1917, continua vigente en el ordenamiento jurídico mexicano pero es ineficaz en razón de que sus preceptos no responden a las necesidades de nuestro tiempo²⁰⁶. Lo anterior hace indispensable generar un marco jurídico moderno que evite ambigüedades en su aplicación y que sea capaz de responder a los requerimientos de los medios de comunicación y de sus usuarios.

I.2.9 EL RASGO MÁS CARACTERÍSTICO DEL SISTEMA POLÍTICO MEXICANO: EL PRESIDENCIALISMO

Antes de entrar en el estudio de la Constitución de 1917 nos gustaría reseñar brevemente lo que fuera la característica más predominante del sistema político mexicano a principios y finales del siglo XX: *el presidencialismo*. Como advertiremos, será la constante en el devenir de las reformas constitucionales que examinaremos en el siguiente apartado, pues en nuestra opinión, se enquistó en las esferas de gobierno al grado de constituir uno de los mayores obstáculos para el desarrollo democrático en México, razón por la cual consideramos que su referencia es obligada pues, como dijo Daniel Cosío Villegas en su momento: la mexicana es la única república del mundo que se ha dado el lujo de ser gobernada por una monarquía sexenal absoluta²⁰⁷.

En este sentido, concordamos con María Amparo Casar en que la característica institucional más prominente del presidencialismo es la centralidad de la presidencia y la amplia concentración de poder en el jefe del Ejecutivo. Por consiguiente, para Casar el concepto de sistema presidencial en México se refiere “no sólo al arreglo institucional o marco de gobierno inscrito en la Constitución sino, de manera más importante, a la concentración del poder político y a la asunción de la responsabilidad por parte del Ejecutivo del desarrollo económico y político de la nación”. Al respecto, comulgamos con Casar en que la presidencia en México durante muchos años desempeñó un conjunto de tareas que en los

²⁰⁶ Para Jorge Carpizo, la Ley de Imprenta resulta completamente anacrónica y desfasada del desarrollo que han tenido la sociedad mexicana y los medios de comunicación masiva. Sin embargo, sostiene que a la Suprema Corte le asiste la razón al afirmar su vigencia pues considera que en el fondo subyace el mismo argumento que en su momento expuso Venustiano Carranza: “lo peor sería la nada jurídica, la que propicia el dominio del más fuerte y se auspicia el caos, vulnerándose la paz social”. *Cfr.* “Derecho a la información, derechos humanos y marco jurídico”, en *Liber Amicorum*, San José Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Unión Europea, 1998, p. 513.

²⁰⁷ COSÍO VILLEGAS, Daniel, *El sistema político mexicano*, México, Joaquín Mortiz, 1972, p. 21.

sistemas democráticos, conjunta o independientemente, correspondían a otras instituciones políticas o sociales²⁰⁸.

De acuerdo con Jorge Carpizo, el presidencialismo mexicano comenzó a gestarse en 1929 con la fundación del Partido Nacional Revolucionario (PRN), el cual permitió a su titular acumular el poder político e ir subordinando a todas las facciones parlamentarias. Siguiendo a dicho autor, el presidencialismo en México terminó por consolidarse en el sexenio del entonces presidente Lázaro Cárdenas (1934-1940), gracias a la presencia de los siguientes factores²⁰⁹.

1. El presidente era **jefe del partido predominante**, conformado por las grandes centrales obreras, campesinas y profesionales.
2. El **debilitamiento del poder legislativo**, ya que la mayoría de los legisladores eran miembros del partido dominante, luego, si se oponían a las decisiones presidenciales las posibilidades de éxito para aspirar un mejor puesto político eran nulas.
3. **El Poder Judicial estaba constituido por elementos políticos** que no se oponían a los asuntos en los cuales el presidente tenía interés.
4. **La presión de la economía** mediante los mecanismos del banco central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, así como las amplias facultades que el Ejecutivo tenía en esa materia.
5. La **dependencia del ejército** al Ejecutivo.
6. La fuerte **influencia del Ejecutivo sobre la opinión pública** a través de los controles y facultades que se ejercía en los medios de comunicación.
7. La **concentración de recursos económicos en la federación**, específicamente en el Poder Ejecutivo.
8. Las **amplias facultades constitucionales y metaconstitucionales** del Ejecutivo, como lo era que designara a su sucesor como a los gobernadores de las entidades federativas.
9. La **determinación por parte del Ejecutivo de todos los aspectos internacionales** en los cuales intervenía el país, sin que para ello existiera ningún freno en el Senado.
10. El Ejecutivo **gobernaba la región más importante del país, el Distrito Federal**, y
11. La **aceptación de la figura presidencial como el Poder supremo**, sin que se le pudiera cuestionar.

²⁰⁸ CASAR, María Amparo, “El presidencialismo mexicano y la estructura de acceso y distribución del poder político” en *Memorias del Congreso Nacional de Ciencia Política*, México, UAM-IFE-CNCP y AP, 1996, pp. 65 y 66.

²⁰⁹ CARPIZO, Jorge, *Sistema presidencial mexicano. Dos siglos de evolución*, Perú, Adrus, 2011, pp. 82, 85 y 87.

Ahora bien, volviendo al papel protagónico que tuvo el Partido Nacional Revolucionario en el presidencialismo, el método que siguió para abarcar la multiplicidad de grupos que existían fue trabajar en un programa flexible, con tendencia centroizquierdista, y bajo la forma de confederación. Posteriormente, se transformó en el Partido de la Revolución Mexicana a instancias del presidente Lázaro Cárdenas. Bajo esta nueva estructura, sus principios se orientaron hacia una versión nacional del socialismo, agrupando distintos sectores, principalmente, el obrero, campesino y popular. Tiempo después, en 1946 se convirtió en el actual Partido Revolucionario Institucional (PRI), manteniendo una composición de tipo sectorial y corporativa. Su denominación estaba inspirada en la intención de “institucionalizar” la Revolución y sus postulados, suavizando los principios izquierdistas de su antecesor; en cuanto a su organización, fue sólida y evidentemente subordinada al presidente de la República²¹⁰.

Por ello, compartimos la opinión de Ricardo Espinoza Toledo cuando sostiene que el PRI surgió “como el espacio de la negociación política por excelencia, pero también como el pilar sólido de apoyo social organizado del poder del presidente”. Nos queda claro, como señala este autor, que la alianza entre ambos se mostraba casi como un hecho natural, ya que la relación de conveniencia recíproca partía de la distribución de incentivos políticos, esto es, el presidente obtenía la lealtad incondicional de sus seguidores y el PRI recibía a cambio los beneficios políticos y económicos de la intermediación presidencial. De esta suerte, dice Espinoza, la disciplina del partido y el liderazgo presidencial formaron parte del mismo proceso²¹¹.

Paralelamente, existieron otros partidos políticos, algunos con una vida más efímera y otros con una estancia un poco más prolongada. Entre los que tuvieron una instancia corta, podemos citar al Partido Revolucionario de Unificación Nacional (1940), al Partido Democrático Mexicano (1946) y a la Federación de Partidos del Pueblo Mexicano (1951). En cuanto a los que tuvieron una mayor permanencia, encontramos: al Partido Popular Socialista (1948), el Partido Nacionalista Mexicano (1951), y a Fuerza Popular (1946), por citar algunos. Sin embargo, lo interesante era que aquellos que trataban de disputar el poder al PRI

²¹⁰ Vid. EMMERICH ISAAC, Gustavo Ernesto *et al.*, “Los sistemas de partidos políticos en la historia de México”, en Adrián Gimete-Welsh H. y Pedro F. Castro Martínez (coordinadores), *Sistema Político Mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010, pp. 473 a 475.

²¹¹ ESPINOZA TOLEDO, Ricardo, “Superpresidencialismo y régimen presidencial en México” en Mauricio Merino *et al.* (coordinadores), *La ciencia política en México*, México, CNCA-Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 64.

fracasaban en su primera contienda y desaparecían de los registros de la entonces Comisión Federal Electoral. En contraste, los partidos que se formaban como cercanos al PRI sobrevivían²¹².

Al respecto, José Antonio Crespo explica que los revolucionarios mexicanos no pudieron darse el lujo de crear un sistema de partido único, sin cortapisas, como sí pudieron hacerlo los bolcheviques rusos o los comunistas chinos. De acuerdo con el análisis de este investigador, nuestros connacionales tuvieron que resignarse con lo más parecido a ello, siempre y cuando —subraya— mantuviera una apariencia democrática. Por lo que en su opinión la élite revolucionaria no tuvo más opción que: *a)* aceptar la presencia de partidos opositores, *b)* organizar elecciones guardando la liturgia democrática, *c)* reconocer algunos triunfos a la oposición, y *d)* tolerar en cierto grado algunas disposiciones y prácticas propias de la democracia política. Consecuentemente, afirma Crespo, se produjo un sistema de partido hegemónico²¹³ y un impulso constante para abrir y flexibilizar el propio régimen, pues de mantenerse estático hubiera provocado su pronta conversión en un sistema de partido único, situación intolerable en el caso mexicano²¹⁴.

Derivado de lo anterior, consideramos que México encuadraba en lo que describe Maurice Duverger, como esa forma gobierno donde la división de poderes prevista en la Constitución es nominal sin aparecer en la práctica, y en la que el resto de los Poderes (federales, locales, y municipales) se encuentran subordinados al Poder Ejecutivo. Esto creó en nuestra opinión, lo que Duverger llama una sociedad civil débil y, por lo tanto, poco capacitada para producir actores sociales con la suficiente fuerza propia como para poder actuar con relativa independencia del poder presidencial en significativas cuestiones políticas, tales como partidos políticos reales, medios de información, comunidades académicas, etcétera²¹⁵.

²¹² Vid. EMMERICH ISAAC, Gustavo Ernesto *et al.*, “Los sistemas de partidos políticos en la historia de México”, en Adrián Giménez-Welsh H. y Pedro F. Castro Martínez (coordinadores), *Sistema Político Mexicano*, *op. cit.*, pp. 473-475.

²¹³ Siguiendo a Giovanni Sartori, un partido hegemónico es aquel que no permite una competencia oficial por el poder, ni una competencia *de facto*. Pueden existir otros partidos, pero como partidos de segunda, autorizados; “pues no se les permite competir con el partido hegemónico en términos antagónicos y en pie de igualdad. No sólo no se produce de hecho alternación; no puede ocurrir, dado que ni siquiera se contempla la posibilidad de una rotación en el poder. Esto implica que el partido hegemónico seguirá en el poder tanto si gusta como si no.” *Cfr. Partidos y sistemas de partidos*, 2da., Madrid, Alianza Editorial, 1992, pp. 276 y 277.

²¹⁴ CRESPO, José Antonio, *¿Tiene futuro el PRI? Entre la supervivencia democrática y la desintegración total*, México, Grijalbo, 1998, p. 45.

²¹⁵ DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 2 reimpresión, México, Ariel, 1992, p.152.

Y es que, como bien apunta Gabriel Zaid, en el caso de México, el jefe del Ejecutivo no sólo lo era de este Poder, sino también de los 31 estados de la República, de los Poderes Legislativo y Judicial, de las Guardias Presidenciales, el Ejército, la Fuerza Aérea, la Marina y los cuerpos de policía, del partido oficial, los altoparlantes, la televisión, de las vías y los medios de comunicación y de transporte, de la moneda, el presupuesto, los créditos, los salarios y los precios, de las tierras, las aguas, los cielos y el subsuelo, del petróleo, la electricidad, la siderurgia, la química, del comercio interior y exterior, de la agricultura y la educación, de la salud y de la pesca, del café y el azúcar, de un conglomerado empresarial como pocos en el mundo, por su tamaño, diversidad y control, de los mercados, la competencia, el personal, la clientela, los proveedores, las fuentes de financiamiento y hasta de los accionistas²¹⁶.

Ahora bien, al convertirse el PRI en un partido de candidato prácticamente “único”, en nuestra opinión, no tuvo mayor remedio que salvar las apariencias. Esto explica que en 1977-1978 se reformara la Constitución y se expidiera la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales. La intención era facilitar la conformación de nuevos partidos políticos y motivar la participación en los comicios. Bajo esta línea, en el periodo comprendido entre 1978 y 2000 hubo fusiones sucesivas, las cuales se vieron materializadas en la integración de siete partidos: Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional, Partido de la Revolución Democrática, Partido Verde Ecologista de México, Partido del Trabajo, Convergencia y Nueva Alianza. Sobre esta base, los procesos electorales se efectuaban de modo regular, pero en el contexto de un sistema no competitivo.

Al respecto, Jacqueline Peschard advierte que “las elecciones no constituían un camino para elegir gobernantes, pero sí lo eran para refrendar el pacto político con los líderes de las organizaciones de masas enclavadas en el partido y con las fuerzas y poderes locales y regionales para premiar lealtades y castigar errores o indisciplinas; en suma, para mantener lubricadas las redes de control político”²¹⁷. A nuestro juicio, en México se configuró la teoría de Juan Linz, quien considera autoritarios a los sistemas políticos que presentan un pluralismo político limitado, no responsable, “sin una ideología elaborada; carentes de una movilización política intensa o extensa, y en los que un líder ejerce el poder dentro de límites

²¹⁶ Citado por AZIZ NASSIF, Alberto, “Fin de la presidencia hegemónica y el congreso subalterno”, en *Diálogo y debate de cultura política*, México, núm. 2, julio-septiembre de 1997, pp. 138 y 139.

²¹⁷ PESCHARD, Jacqueline, “El partido hegemónico; 1946-1972”, en *El partido en el poder. Seis ensayos*, México, El Día en libros-PRI, 1990, p. 214.

formalmente mal definidos, pero en realidad bastante predecibles”²¹⁸, aun cuando el PRI había respetado ciertas estructuraciones políticas regionales y sus márgenes de maniobra en algunos estados no eran ilimitados²¹⁹. Pues, como refiere Jorge Javier Romero, la aceptación de la autoridad presidencial permitió mantener la disciplina entre los diversos grupos políticos locales y nacionales, a los que se abría una perspectiva de largo plazo, gracias a la garantía del relevo presidencial²²⁰.

En ese cuadro, el famoso “dedazo”, fue la regla, tanto para ocupar la presidencia como para aprobar a quienes ocuparían puestos dentro del sector público. Lorenzo Meyer describe ese proceder como una lucha sorda y sórdida entre los miembros del círculo presidencial para ganar la voluntad del poseedor del “gran dedo”. Asimismo, como una lucha humillante como intensa, donde nadie pide ni da cuartel; una lucha que empieza desde antes de que el sexenio despunte y concluye sólo cuando los perdedores son forzados a aceptar públicamente su derrota. Añade Meyer, que esta lucha de camarillas presentaba como sello distintivo realizarse lejos de la mirada del público, “mientras en la lógica de los contendientes lo único importante era la voluntad del presidente, pues los supuestos electores, quienes eran primero militantes del partido del Estado y ciudadanos después, eran meros objetos, no sujetos de la política”²²¹.

Por tanto —explica Clemente Valdés— los fundamentos del “constitucionalismo” eran anulados por quienes detentaban el poder político, siendo utilizado únicamente para dar legalidad a sus intereses. De ahí que durante muchos años la estrategia de nuestros gobernantes fuera —y sigue siendo— fomentar la veneración a la Constitución y adaptar el texto constitucional, “modificándolo a su antojo, para ensanchar un poder que cada vez perdía más el apoyo de la población”²²². Y es que, como expresa Juan José Linz, el contexto autoritario tiene una característica fundamental: allí no existe un sistema legal que garantice la eficacia de los derechos y garantías de los individuos. Es decir, “La legalidad está

²¹⁸ LINZ, Juan José, “Una teoría del régimen autoritario. El caso de España” en Stanley G. Paine, *Política y sociedad en la España del siglo XIX*, Madrid, Akal Editor, 1978, p. 212.

²¹⁹ LUJAMBIO, Alonso, *Federalismo y congreso en el cambio político de México*, México, UNAM, 1995, pp. 35-36.

²²⁰ Cfr. ROMERO, Jorge Javier, “La construcción institucional del presidencialismo”, en *Memorias del Congreso Nacional de Ciencia Política, México*, UAM-IFE-CNCP y AP, 1996, p. 27.

²²¹ MEYER, Lorenzo, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, Océano, 1995, p. 217.

²²² VALDÉS, Clemente, *La Constitución como instrumento de dominio*, 3ª. ed., México, Coyoacán, 2000, p. 42.

truncada, aun en el autoritarismo institucionalizado, no contiene la garantía de su propia aplicación contra los gobernantes y otros dirigentes”²²³.

Finalmente, no fue hasta la elección presidencial del año 2000 —año de una serie de cambios de orden económico— en que se dio por vez primera la alternancia política, obteniendo el triunfo en los comicios el Partido Acción Nacional (PAN). Y si bien es cierto que, con dicha elección “terminó” el predominio del partido “único” y con ello se abrió paso a un sistema institucional más democrático, también es cierto que las viejas prácticas de ese presidencialismo aún subsisten. Como veremos a lo largo de esta investigación, hay conductas anómalas de nuestros gobernantes que nos llevan a pensar que el presidencialismo mexicano, en realidad, no se extinguió sino que sólo evolucionó para adaptarse a una realidad cada vez más cambiante.

I.3 EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

La Constitución promulgada en el año de 1917 es la que rige actualmente en México. Como veremos, este documento constitucional, además de ser la base de nuestro sistema jurídico, representó la síntesis entre dos corrientes de pensamiento históricas: la que procedía del pasado colonial y la que buscaba imponer los postulados del liberalismo. Es importante precisar que desde su promulgación a la fecha ha sufrido numerosas modificaciones de interés. En las líneas que siguen examinaremos aquellas que guardan una estrecha relación con nuestro objeto de estudio, para continuar con la génesis del derecho a la información en México. Las reformas en comento serán las publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, los días 7 de diciembre de 1977, 20 de julio de 2007, 13 de noviembre de 2007, 11 de junio de 2013 y 7 de febrero de 2014²²⁴.

²²³ O'DONNELL, Guillermo, “Estado, democratización y ciudadanía”, Caracas, Veracruz, *Revista Nueva Sociedad*, núm. 128, noviembre-diciembre de 1993, p. 74.

²²⁴ Fue en el primer decenio de este siglo cuando tienen lugar las adiciones constitucionales que irán trasladando el mapa de nuestra Carta Magna hacia la información, incidiendo en la creación y modificación de diversos textos normativos del orden jurídico nacional, tanto en el ámbito federal como en sede nacional. *Cfr.* PÉREZ PINTO, Héctor, *La arquitectura del derecho a la información en México. Un acercamiento desde la Constitución*, México, Porrúa, 2012, pp. 35-36.

Una vez que identifiquemos el momento en que se reconoce expresamente el derecho de acceso a la información en México, así como los medios de protección y garantías, dejaremos de lado algunos otros temas afines a efecto de ir acotando nuestra investigación hacia el tema de la transparencia y el acceso a la información. Este recuento nos permitirá ahondar en el antes y en el después, esto es, en la forma en que el gobierno mexicano ha evolucionado para permitir que el ciudadano pueda involucrarse con las tareas que atañen a la esfera pública, bajo un panorama en el que se tendía a condenar al gobernado a guardar una condición de sometimiento para evitar cuestionamientos a la actividad gubernamental y asegurar que ésta operase sin ninguna limitante.

I.3.1 UNA BREVE REFERENCIA SOBRE SU GÉNESIS

La Constitución de 1917 se generó en un ambiente de gran tensión política. La posibilidad de que la larga dictadura de Porfirio Díaz como presidente de México terminara por su avanzada edad, sumada a la aparición de diferentes los partidos políticos que surgieron para contender en su sucesión, generó fuertes expectativas en la población en el sentido de que parecían ser las primeras elecciones limpias y democráticas en el país²²⁵. El problema fue que Porfirio Díaz volvió a postularse para presidente y ganó la elección²²⁶; Francisco I. Madero, quien también había contendido para la presidencia, no conforme, vio la necesidad de emprender una rebelión armada para imponer cambios en la estructura del país y formuló el *Plan de San Luis*²²⁷, el cual fue promulgado el 5 de octubre de 1910²²⁸ y se extendió por todo el territorio nacional a partir de marzo de 1911²²⁹.

²²⁵ Porfirio Díaz ejerció la presidencia de México en diferentes ocasiones, el periodo más prologando comprendió los siguientes años: 1884-1888, 1888-1892, 1892-1896, 1896-1900, 1900-1904 y 1904 a 1910. Vid. GARCÍA NARANJO, Nemesio, *Porfirio Díaz*, México, Editorial Letras, 1970, pp. 18 y ss.

²²⁶ Para Emilio Rabasa, la extraordinaria duración del gobierno de Porfirio Díaz fue resultado de las circunstancias así como del prestigio, la popularidad y el carisma que lo caracterizaba, además de que conocía los peligros constitucionales del Gobierno, los amagos de los gobiernos locales y las asechanzas congresistas. Al ser llevado al Gobierno por la violencia revolucionaria no tenía con el pasado compromiso alguno, por el contrario, sentía el apremio de la lógica para destruirlo. Llegó al poder rodeado de héroes pero no compartió con ellos el poder. Cfr. *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1968, pp. 108-109.

²²⁷ Para Daniel Moreno, uno de los movimiento de mayor importancia en nuestro país, por sus consecuencias políticas y por el alcance popular que tuvo, fue la campaña de don Francisco y Madero, no sólo porque organizó el partido político llamado el *Antirreeleccionista*, sino también porque publicó un libro que produjo una verdadera conmoción cívica en el pueblo mexicano: *La sucesión presidencial de 1910*. Sin dejar de lado, que como candidato presidencial, Francisco y Madero realizó una intensa gira en el país para lanzar el Plan de San Luis Potosí, origen inmediato de la revolución de ese año. Cfr. *Derecho constitucional*, 10 ed., México, Porrúa, p. 221.

²²⁸ Vid. Plan de San Luis en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2851/10.pdf>, el 2 julio de 2013.

²²⁹ Vid. CARPIZO Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 4 ed., México, Porrúa, 1980, p. 5 y ss.

Lo anterior desembocó en la renuncia de Porfirio Díaz y de Ramón Corral, así como en el interinato de Francisco León de la Barra. Durante dicho interinato, los partidos políticos postularon a Francisco I. Madero para presidente de la República, quien obtuvo la victoria y, como vicepresidente a José María Pino Suárez²³⁰. En 1913 las fuerzas militares de Victoriano Huerta hicieron prisionero a Madero y a Pino Suárez, obligándolos a renunciar a sus cargos. Entonces Pedro Lascuráin, quien fuera nombrado presidente, inmediatamente nombró a Victoriano Huerta como secretario de Gobernación; sin embargo, de forma estratégica aquél renunció a la presidencia y éste la asumió²³¹. Las reacciones no se hicieron esperar, como la del gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza quien, el 19 de febrero de 1913, expidió un decreto para desconocer a Huerta.

Tiempo después otros gobernadores hicieron lo mismo, lo que dio paso a la etapa de la Revolución conocida como *Constitucionalista*, cuyo principal propósito fue restaurar la vigencia de la Constitución de 1857²³². En esa línea, el 26 de marzo de 1914 se firmó el *Plan de Guadalupe*, el cual tuvo entre otros objetivos, crear un programa de reformas de carácter social una vez que se derrotara al gobierno usurpador²³³. La victoria tuvo lugar el 13 de agosto de 1914 con la firma de los *Tratados de Teoloyucan*; suscrito el convenio se entregó la capital al Ejército Constitucionalista y se disolvió el ejército federal. Al día siguiente, Carranza entró triunfante en la Ciudad de México y ocupó de manera interina la Presidencia de la República desde donde emprendió una reforma de carácter social, para la cual consideró necesario revisar prácticamente toda la normativa nacional²³⁴.

²³⁰ Sobre la obra de Madero, Fernando Zertuche comenta que ésta se enfocó principalmente a dos ideas: la libertad de sufragio popular, y la segunda, la desaparición de la relección. Para Madero, obtenido el triunfo del primer principio enunciado, y establecido en la Constitución el segundo, las reformas podían ser estudiadas con calma y con las luces de la experiencia. Cfr. *Luis Cabrera: una visión de México*, México, Secretaría de Educación Pública, 1988, p. 105.

²³¹ GARCÍA TRAVESÍ GÓMEZ, Susana, “La Constitución de 1917”, en *Manual de historia del México contemporáneo*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1988, p. 19.

²³² José Eduardo Torres Maldonado, sostiene que el nuevo constitucionalismo social de la Constitución de 1917, insertado en el viejo armazón de la Constitución liberal de 185, produjo un modelo híbrido intermedio, mixto, *sui generis*, que sería el primer modelo de economía mixta mundial, el cual se ubicaría entre el capitalismo y el socialismo. Cfr. “La ingeniería jurídica de las constituciones, los modelos económicos y la evolución del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, tomo I, 4 ed., México, Porrúa, 2003, p. 144.

²³³ Vid. Plan de Guadalupe en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2851/10.pdf>, el 2 julio de 2013.

²³⁴ Bajo ese contexto, surgieron las leyes sobre el Municipio Libre y del Divorcio, del 25 de diciembre de 1914; la Ley Agraria y Obrera del 6 de enero de 1915; las reformas al Código Civil del 29 de enero de 1915 y; la Ley de Abolición de las Tierras de Raya de 22 de junio de 1915. Sobre el tema Vid. MAC-GREGOR Josefina, *La XXVI Legislatura. Un episodio en la historia legislativa de México*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, 1983, pp. 17 y ss.

Para que las reformas no se vieran obstaculizadas por el proceso de restauración de la Constitución de 1857, el presidente Venustiano Carranza expidió, el 14 de octubre de 1916, el decreto de *Reformas al Plan de Guadalupe*, el cual contenía la convocatoria a un Congreso Constituyente que estaría conformado por representantes de las entidades federativas, con excepción de aquellas fracciones que hubieren colaborado con grupos opositores. En esa tesitura, los comicios se efectuaron el 22 de octubre del 1916²³⁵ y el Congreso se instaló en la ciudad de Querétaro el 21 de noviembre del mismo año. Cabe mencionar que esta Asamblea tuvo como característica no contar realmente con oposición, siendo, a nuestro modo de ver, la expresión del constitucionalismo carrancista triunfante²³⁶.

Bajo este contexto, el 31 de enero de 1917 se firmó la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857* (CPEUM), con vigencia a partir del 1º de mayo de dicha anualidad²³⁷. La denominación fue criticada severamente pues, en opinión de Felipe Tena Ramírez, esta Constitución ni modificaba la Constitución de 1857 ni se manifestaba abiertamente como una nueva²³⁸. Lo cierto es que el foro y la historia contemporánea le han dado plena legitimidad²³⁹ y, al margen de las pretensiones técnico-jurídicas y políticas, se le considera como una nueva Constitución²⁴⁰.

²³⁵ Vid. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001, pp. 89 a 92.

²³⁶ *Ibidem*, p. 725.

²³⁷ El texto original de la Constitución de 1917, se caracterizó por lo siguiente: 1. suprimió la invocación a Dios y a la autoridad del pueblo mexicano con la que iniciaba la Carta Magna de 1857, 2. los derechos del hombre fueron llamados garantías individuales, 3. en relación con el régimen de propiedad, otorgó a la nación la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional y el dominio directo de todos los minerales, yacimientos de piedras preciosas, las salinas, el petróleo, etc., 4. se confirió a la nación la facultad de imponer a la propiedad privada las modalidades que dictara el interés público, 5. se amplió y precisó el catálogo de prerrogativas y obligaciones de los ciudadanos, 6. se incluyeron las provisiones que habrían de tomarse en caso de que los poderes cambiaran de sede, 7. el amparo extendió su cobertura depositando en los tribunales de la Federación, la salvaguarda de las garantías individuales, el pacto federal, el debido proceso, la limitación del poder arbitrario de la autoridad y el control de la constitucionalidad de las leyes, 8. Se precisó el fuero de los legisladores, y las causas por las que se podía fincar responsabilidad al presidente de la República. Se reprodujo a nivel local, el principio de la no reelección y los requisitos que deberían cumplirse para ser electo gobernador y, 9. Se establecieron disposiciones sobre el trabajo y la previsión social (jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, salarios mínimos, vivienda para trabajadores, huelga. Vid. *Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, publicado el 5 de febrero de 1917, 4ª. época, núm. 30, pp. 150 y ss.

²³⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1805-2005*, op. cit. p. 816.

²³⁹ El Constituyente de 1917 también incorporó los derechos del hombre, sólo que optó por la denominación “garantías individuales”, para hacer creer que emanaban del Estado y del orden jurídico, como todos los demás derechos. El cambio de denominación no afectó el núcleo esencial de los “derechos del hombre” pues tales derechos continuaron siendo un campo inasequible e inaccesible a la intervención del Estado. Cfr. CUEVA Y DE LA ROSA, Mario de la, *Curso de derecho constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación, p. 108.

²⁴⁰ Para mayor ahondamiento, se sugiere ULLOA, Bertha, *La Constitución de 1917*, en *Colección de la Historia de la Constitución de 1917*, Tomo VI, México, Colegio de México, 1983.

I.3.2 LOS ARTÍCULOS 6º Y 7º DEL TEXTO ORIGINAL DE LA CPEUM DE 1917

En relación con la libertad de expresión, encontramos que el texto original de la CPEUM de 1917 fue concebido de forma idéntica al texto de la Constitución de 1857, respetando incluso la secuencia del articulado²⁴¹. Veamos el comparativo:

CONSTITUCIÓN DE 1857	CPEUM DE 1917
Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.	Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

En cuanto a la libertad de imprenta, se conservó el contenido esencial del artículo 7º, con algunas modificaciones, como en seguida se observa²⁴²:

CONSTITUCIÓN DE 1857	CPEUM DE 1917
Art 7º.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianzas a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral, a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.	Art. 7o.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

En nuestra opinión, la comisión encargada de la redacción de los artículos relativos a la libertad de expresión e imprenta se apoyó en las ideas liberales de la Constitución de 1857. La razón, estimamos, era muy simple, se trataba del pensamiento que aún predominaba en la sociedad mexicana. Era lógico entonces que el texto del artículo 6º y la primera parte del artículo 7º fuesen aprobados sin mayor discusión, y que la adición que se dispuso en la última parte del artículo 7º, relativa a la prohibición expresa a las autoridades para secuestrar la

²⁴¹ Vid. *Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, de 5 de febrero de 1917, México, 4ª. época, núm. 30, p. 1.

²⁴² *Idem*

imprensa como instrumento del delito, también fuera aceptada sin disputas²⁴³. Respecto a esta última, cabe referir que las razones de su inclusión se deben a Heriberto Jara, quien evocó las experiencias crueles e inhumanas de que eran objeto en estos casos las personas que encontraban su sustento económico en la prensa, entre ellos los menores de edad²⁴⁴.

Por lo que concierne a la supresión del procedimiento para juzgar los delitos de imprenta, cabe referir que esta medida no prosperó al momento en que se planteó. Su eliminación se debió a la presión que ejerció el diario *El Demócrata* en el desplegado de fecha 29 de diciembre de 1916²⁴⁵, el cual trazaba la necesidad de que la prensa no fuera juzgada por personas dependientes del propio poder público ya que no existía garantía de que fueran a actuar con imparcialidad. La Comisión redactora del artículo 7º consiguió atraer el asunto al Congreso y presentó una propuesta para solucionar dicha polémica, la cual versó sobre el artículo 20 de la CPEUM en el sentido de incluir en éste que sólo los delitos cometidos por escritores que atacaran el orden público o la seguridad exterior fueran llevados al jurado²⁴⁶.

²⁴³ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917* bajo la dirección de Fernando Romero García, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, tomo I, 1922, p. 572.

²⁴⁴ Heriberto Jara, hizo esta remembranza: “Publicábamos *El Voto* en la ciudad de México, y como aquella hoja contenía artículos que eran verdaderamente casuísticos para el contubernio Huerta-Díaz, fue perseguida nuestra hoja con encarnizamiento y hubo día en que 113 pequeñuelos, 113 niños de los que se van a ganar el pan corriendo por las calles, voceando por la hoja, fueron encarcelados por vender *El Voto*. Excuso decir a ustedes que cuando se procedió de esa manera ya no aparecía nada de la imprenta: hasta los enfajilladores fueron también a dar a prisión.” *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, tomo I, *op. cit.*, p. 572.

²⁴⁵ El desplegado del Demócrata, decía: “Los juicios de prensa deben sacarse de la esfera de los tribunales ordinarios tan propensos a rendir su criterio, en humilde vasallaje, ya sea por consigna directa o ya por espontánea lisonja, a la ambición autoritaria de los gobernantes [...] Lo que pudiera llamarse “crítica de la obediencia” es decir: el análisis racional de los motivos que tenemos para obedecer, es precisamente la característica de la democracia que se depura, se ennoblece, se impregna de justicia en la lucha de las opiniones. El periodismo es la manifestación pública de esas opiniones, y por lo mismo, dejarlo inerme y sin defensa ante la opresión suspicaz de un gobierno, que en toda oposición ve una amenaza, es sustancialmente privarlos de sus funciones de crítica, aniquilar un órgano interesante de la democracia y finalmente, substituir a la vigilancia constante de la opinión pública la infabilidad oficial, que es la fuerza en que se apoya toda tiranía. Todo eso se evita con el jurado popular, en el que el gobierno ya no será juez ni parte en el litigio, como hasta ahora ha sucedido, sometiendo a los tribunales del fuero común, que lo repetimos es muy difícil que eximan su criterio de la fascinación que ejercen las autoridades públicas, aun cuando éstas no pretendan hacer sensible su influencia.” Disponible en la Hemeroteca Nacional Digital de México, consultado en <http://www.hndm.unam.mx/>, el 2 de abril de 2013.

²⁴⁶ La Comisión consideró que un periodista al atacar los actos de un funcionario público se ve expuesto a ser acusado injustamente de los delitos de injuria, difamación o calumnia, e igualmente, al censurar las instituciones, puede señalarse arbitrariamente como incitador de sedición o rebelión. En tales casos no podía ser garantía bastante para un editor que lo juzgue un tribunal de derecho por las ventajas que representa para el Estado. Por lo tanto, sostuvo “es indiscutible que un grupo de ciudadanos estará en mejor situación que un juez para apreciar el hecho de que imputa al acusado, y para calificarlo o no de delictuoso es conveniente, por lo menos, establecer como obligatorio el jurado solamente para estos casos. De esta manera no se establece ningún fuero a favor de la prensa, porque no proponemos que todos los delitos cometidos por los escritores públicos sean llevados al jurado, sino solamente los que dejamos señalados: los que atacan al orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.” *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917* bajo la dirección de Fernando Romero García, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, t. II, 1922, p. 8.

De esta suerte, la competencia de los jurados se reubicó en el artículo 20 de la CPEUM preceptuando que los delitos cometidos por la prensa relativos a los ataques a la vida privada y a la moral pública, tenían que ser juzgados por tribunales del fuero común, *a contrario sensu* de los delitos contra la paz y el orden público, los cuales debían ser sometidos a un jurado popular²⁴⁷, por lo que, en nuestra opinión, la adecuación al artículo 20 fue un acierto por parte de la Comisión redactora porque no hubiera sido congruente que el Estado, en su calidad de sujeto pasivo de la conducta delictiva, fuera juez y parte.

Ahora bien, pese a los logros establecidos en la CPEUM de 1917, en materia de libertades de expresión e imprenta, consideramos que los beneficios quedaron reducidos a la clase económica pudiente. La constante era la misma: no había recursos para difundir la información y si bien la situación fue expuesta en el Congreso y en diferentes medios de comunicación²⁴⁸, en el plano real, dichas libertades se vieron seriamente limitadas, pues como lo describe Von Verse, los periodistas revolucionarios tuvieron que callar al mundo muchos hechos en razón de que “sin un centavo” en el bolsillo, era prácticamente imposible hacer frente al enemigo²⁴⁹.

I.3.3 LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 6 DE DICIEMBRE DE 1977

Los años sesenta fueron una década marcada por una profunda crisis social y económica que alcanzó su clímax con el llamado “movimiento estudiantil de 1968”, año en el que la inequitativa distribución de la riqueza marcó en definitiva el distanciamiento entre las clases sociales y el Estado. La incapacidad del gobierno para hacer frente a las demandas nacionales y a los severos cuestionamientos sobre la legitimidad de sus actos derivó en que el 2 de octubre de 1968, en un acto de cobardía, el entonces presidente Gustavo Díaz Ordaz,

²⁴⁷ Vid. *Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, de 5 de febrero de 1917, México, 4ª. Época, núm. 30, p. 150.

²⁴⁸ Félix Palavicini, fundador del *Diario el Universal*, publicó el 15 de diciembre de 1916 un artículo bajo el epígrafe “La Nueva Constitución y las Garantías a las Empresas Periodísticas”, donde comentaba sobre las ventajas que representaba el ejercicio de la libertad de imprenta para los grupos minoritarios con poder adquisitivo. El autor refería que el artículo 7º, aparte de las garantías que daba personalmente al escritor, garantizaba y protegía también ampliamente los intereses económicos afectos a este género de empresas. Cfr. PALAVICINI FULGENCIO, Félix, *Historia de la Constitución de 1917*, Tomo I, México, Edición del Autor, 1938, pp. 704 y ss.

²⁴⁹ El diputado Von Verse describió las causales que impedían la eficacia de la libertad de prensa, en estos términos: “voy a decirles por qué en realidad no existió la prensa libre en la época del Sr. Madero. Unos cuantos revolucionarios valientes, unos cuantos periodistas de empuje formaron periódicos que se ahogaron, tenían que ahogarse señores. Los periodistas revolucionarios sin un centavo, sin elementos, sin nada, absolutamente no podían hacer campaña contra los enemigos, y los periodistas que se decían revolucionarios del gobierno tenían también la misma consigna que tienen todos los periodistas de todos los gobiernos del mundo la de callar determinados hechos.” *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, tomo II, *op. cit.*, p. 73.

instruyera al ejército federal para que disparara en contra de cientos de manifestantes, la mayoría estudiantes, que se encontraban en la plaza de Tlatelolco²⁵⁰. En los días subsiguientes, la información para esclarecer la cantidad de asesinados, heridos, desaparecidos y encarcelados se ocultó.

Después de este trágico suceso las autoridades del gobierno mexicano pretendieron recuperar la autoridad moral en las instituciones, pero la indignación social era de tal magnitud que la crisis en lo político se trasladó a los comicios celebrados en 1976, año en que el Estado tuvo que hacer frente a un creciente abstencionismo²⁵¹. Como respuesta a esta situación el gobierno emprendió una “reforma política”, la cual consistió en la difusión de una serie de medidas apoyadas en principios de apertura democrática, pluralismo ideológico y, particularmente, en la introducción de un derecho que aparecía diferenciado de las libertades de expresión e imprenta: el derecho a la información²⁵².

En nuestra opinión, el concepto de derecho a la información fue promovido como parte de la campaña del entonces candidato del PRI a la Presidencia en *El Plan Básico de Gobierno de 1976-1982*. De acuerdo con lo establecido en dicho Plan el derecho a la información contribuiría a enriquecer el conocimiento que los ciudadanos necesitaban para una mejor participación democrática, por lo que el programa hacía énfasis en que la información no podía concebirse como el ejercicio de una libertad individual aislada, ni como medio al servicio de una ideología, sino como un instrumento de desarrollo político y una fuerza aseguradora de la interrelación entre las leyes de cambio social y el cambio de las leyes que exigía la sociedad²⁵³.

²⁵⁰ El movimiento estudiantil de 1968, contó con la participación de los principales centros de educación del país (Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Politécnico Nacional) profesores, intelectuales, amas de casa, obreros y profesionistas. Dicho movimiento, fue reprimido por el gobierno mexicano mediante la matanza ocurrida el 2 de octubre de 1968 en la Plaza de las Tres Culturas de Tlatelolco, el genocidio fue cometido por el Ejército Mexicano y el grupo paramilitar *Batallón Olimpia*. Sobre el tema, *Vid.* BLANCO MOHENO, Roberto, *Tlatelolco: Historia de una infamia*, México, Diana, 1969, p. 20 y ss.

²⁵¹ El régimen de fines de los años setentas se caracterizó por el control absoluto del presidente de la República sobre los mecanismos de distribución y control del poder político, por una profunda desigualdad entre el partido que partido hegemónico y los partidos de oposición y por prácticas autoritarias que atenuaba o anulaban las incipientes expresiones de la opinión pública. Por consiguiente, los comicios operaban como una mera formalización de las decisiones que eran adoptadas previamente y fuera de las urnas. La única certidumbre para los mexicanos, eran las irregularidades y el fraude electoral. *Vid.* CARPIZO, Jorge, “Veintidós años de Presidencialismo Mexicano: 1978-2000. Una Institución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, pp. 24 y ss.

²⁵² El Plan Básico de Gobierno para 1976-1982 establecía que el derecho a la información constituía una nueva dimensión de la democracia y la fórmula eficaz para respetar el pluralismo ideológico, entendido este último, como la diversidad y riqueza en la expresión de ideas, opiniones y convicciones. *Vid. Plan Básico de Gobierno 1976-1982*, México, Partido Revolucionario Institucional, 1976, pp. 12 y 14.

²⁵³ *Vid. Plan Básico de Gobierno 1976-1982, op. cit.*, 1976, pp. 12 y 14.

Sin embargo, los problemas comenzaron cuando pasados los comicios y obtenida nuevamente la victoria por el PRI, el Congreso de la Unión aprobó, el 1 de diciembre de 1977, la Iniciativa de reformas y adiciones presentada por el Ejecutivo Federal, en el sentido de adicionar al artículo 6° de la CPEUM la frase: “el derecho a la información será garantizado por el Estado” y simultáneamente modificar el artículo 41 para que los partidos políticos tuvieran el derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social²⁵⁴, pues esto dio pauta para pensar que el derecho a la información estaría enfocado únicamente a cuestiones electorales.

Cabe referir que el dictamen de la Cámara de Diputados de fecha 18 de octubre de 1977, en nuestra opinión, bien pudo de inicio delimitar el alcance de la información como derecho²⁵⁵, pues el documento deja ver que el sujeto a quien se dirigía la protección era el receptor de la información, a quien se trataba de salvar de la “manipulación informativa”²⁵⁶. En nuestra apreciación, la Comisión tuvo la oportunidad de haber modificado la iniciativa del Ejecutivo para evitar confusiones sobre el contenido del derecho a la información, pero decidió no hacerlo²⁵⁷, siendo publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, en los términos apuntados, el 7 de diciembre de 1977²⁵⁸.

²⁵⁴ Vid. *Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, de 6 de diciembre de 1917, México, CCCXLV, núm. 26, p. 2.

²⁵⁵ Los debates de la reforma de 1977 llevaron a diferentes concepciones sobre lo que debía entenderse por derecho a la información. Por ejemplo, el priista Eduardo Andrade, afirmó que se trataba de un derecho público colectivo, que completaba y modernizaba el relativo a la libertad individual de expresión. Ramón Garcilita Partida lo concebía como un derecho individual y como sinónimo del derecho de información. Para Jorge Garabito, ese derecho garantizaba simultáneamente los derechos de la sociedad y los del individuo. Carlos Ortíz Tejada, señaló que el derecho a la información debía entenderse en el contexto de la “verdadera, la única y real contienda: la lucha de clases” precisando que la información era un derecho fundamental de la persona, para luego declarar, que el derecho a la información pertenecía a la sociedad, siendo un derecho social. Saúl Castorena Monterrubio lo expresó en los siguientes términos “El derecho a la información tiene una gran oportunidad para que todo el pueblo, en todos sus sectores, en todos sus niveles, tenga acceso a la cultura, a los conocimientos en el arte, en la literatura, en las ciencias, en la política. Esto, de una u otra forma, permite una participación de los ciudadanos mexicanos informados en los problemas nacionales”. Para Manuel Villafuerte Mijangos la iniciativa del artículo 6o. venía a enriquecer el acervo de nuestras garantías sociales, toda vez que la “información era un bien del pueblo, no una mercancía; en consecuencia, debíamos reconocer que ese derecho tenía consignarse en la Carta Magna en forma irrestricta sin modalidad alguna. Para Marcela Lombardo la necesidad del derecho a la información como una garantía social, ha nacido de las grandes y graves deficiencias y deformaciones que hasta hoy se han mantenido en los medios de difusión masiva. Vid. *Exposición de motivos al Proyecto de Reformas a la Constitución*, Tomo III, *op. cit.*, pp. 46 y ss.

²⁵⁶ Para la Comisión dictaminadora, la información era un factor de primera importancia en la modelación de la opinión pública. Por consiguiente, si no se disfruta de un grado aceptable de cultura general a la vez que de educación política, y de posibilidad de consulta y comprobación en las fuentes emisoras, la información cae en el ámbito de la deformación. De ahí la necesidad de instituir el derecho a la información como garantía social. *Ibidem*, p. 78.

²⁵⁷ Para la comisión encargada de la elaboración del proyecto, lo escueto de la expresión “derecho a la información” obedecía a que la característica esencial de la Constitución deben ser su máxima brevedad, por lo que en rigor jurídico, a nuestra Norma Suprema sólo le correspondía el enunciado y principios de las normas imperativas cuyas formas de operatividad debían ser objeto y materia de la ley reglamentaria respectiva. Vid.

La reacción de la opinión pública no se hizo esperar y ésta comenzó a plantearse cuáles serían los alcances del derecho a la información. Esta labor se vio reflejada a través de la prensa que publicó un número considerable de artículos que describían las diversas posiciones que iban desde considerar indispensable la reglamentación para garantizar el acceso a la información, hasta las que se oponían por considerarlo como una medida opresiva²⁵⁹. Por su parte, el gobierno federal anunció que enviaría al Congreso un proyecto de *Ley de garantías al derecho a la información* que desarrollaría la parte final del artículo 6º de la CPEUM²⁶⁰, pero esto quedó sólo en buenas intenciones, pues esta ley reglamentaria que definiría en qué consistiría el derecho a la información, nunca se expidió.

Bajo tales consideraciones, afirmamos que la última frase del artículo 6º de la CPEUM sólo generó incertidumbre. Ninguna de las siguientes preguntas podía ser contestada con la brevedad de la reforma en comento: ¿cuál era el objeto preciso de la regulación?, ¿se refería sólo a la información en posesión del Estado o también a la que se encontrara en poder de los particulares?, ¿qué sucedería con los medios de comunicación, estarían incluidos?, ¿en el contexto de la reforma, al referirse al “Estado”, esta expresión abarcaría el gobierno federal y el local?, ¿qué sucedería entonces con los órganos constitucionales autónomos? En nuestra

Exposición de motivos al Proyecto de Reformas a la Constitución, tomo III, México, Reforma Política, Comisión Federal Electoral, 1978, p. 77.

²⁵⁸ En el mismo sentido, Salvador Valencia Carmona considera que no se especificó de qué modo debía el Estado garantizar el derecho a la información, ni cómo la sociedad y los individuos podían ejercerlo de manera correcta, lo que hacía indispensable expedir las bases convenientes en la legislación secundaria, en la inteligencia de que el derecho a recibir información por cualquier medios era de vital importancia para actuar apropiadamente en todas las decisiones nacionales. *Cfr. Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999 p. 426.

²⁵⁹ Las proposiciones de los sectores sociales, en términos generales, giraron en torno a los siguiente temas: el monopolio de la información, la reforma política, la libertad de expresión, la relación información-Estado, la naturaleza del derecho a la información, la prensa y los criterios para su reglamentación, la legislación existente, la función del Estado, las perspectivas del derecho a la información, la dignidad, la vida privada, la colegiación obligatoria en materia de periodismo, el registro nacional de periodistas, los estatutos de comunicación social, el impulso de la radio y la televisión, la preservación de los valores, las concesiones a particulares, los medios de difusión, la actividad de las agencias internacionales de prensa, por mencionar sólo algunos. Sobre este punto se advierte que el conjunto de ponencias fueron impresas en una publicación doméstica de circulación limitada, por lo que la bibliografía al respecto es escasa. Bajo esa consideración, nuestro análisis está apoyado en el riguroso estudio elaborado por Sergio López-Ayllón, el cual puede consultarse en su obra *Derecho a la Información*, México, Porrúa, 1984, pp. 83 a 92. Asimismo, *Cfr. CARPIZO Jorge y VILLANUEVA, Ernesto*, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México,” en Diego Valadés (coordinador) *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, pp. 87 a 100.

²⁶⁰ El entonces presidente electo, José López Portillo, en su informe anual del 1º de septiembre de 1978, explicó que la iniciativa de ley que sometería al Congreso de la Unión, definía al derecho a la información como un derecho social para asegurarle a la colectividad una información objetiva, plural y oportuna. Entre otros propósitos, destacaba que nuestro orden jurídico debía hacer de la información una fuerza democrática, en cuyo ejercicio participaran las diversas corrientes de opinión y pensamiento, las agrupaciones y los individuos. Con ello, el derecho a la información complementaría la libertad de expresión que, al ser cabal, sustentaría una vigorosa opinión pública apropiada al cambio y a las transformaciones sociales. *Vid. GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, Notas sobre el derecho a la información, Examen de la comunicación en México*, México, El Caballito, 1981, p. 132 y ss.

opinión, bajo esa redacción no hubo forma en la práctica de hacer valer el derecho a la información ni había noción clara de lo que representaba su constitucionalización. Por lo anterior, la escritura descontextualizada del artículo 6º constitucional nos hace suponer que la intención del legislador finalmente quedó en el vacío.

Esto nos lleva a afirmar que el derecho a la información en México nació ligado a la política y a los vaivenes de la misma, es decir, unido a un proyecto de partido en decadencia y emparentado con él. La falta de claridad del precepto en que quedó asentado sin lugar a dudas impidió extraer de él sus potencialidades. De este preocupante diagnóstico, desprendemos que los partidos políticos aprovecharon la ocasión para tratar de sacar el máximo de beneficios de ese derecho, tanto económicos como en especie, para poder tener acceso a los medios de comunicación de manera gratuita y producir el tiraje de su prensa política con subsidios gubernamentales. Por ello, no nos sorprende que la adición fuera aprobada por unanimidad y que la reforma no tuviera más consecuencia que las prerrogativas que se otorgaron a los partidos políticos²⁶¹.

Por consiguiente, junto con Javier Orozco Gómez, podemos afirmar que, en 1977, se estableció el derecho a la información como una garantía constitucional que no obligó en modo alguno a los órganos de gobierno a entregar o dar acceso a la información pública. Pero, lo que sí hizo, con base en la citada reforma al artículo 41 de la CPEUM, fue facilitar el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación para que la sociedad conociera la pluralidad de opciones políticas y a partir de ello conformar el poder legislativo, lo cual no resulta cuestionable desde la perspectiva de que los ciudadanos pudieran optar por los representantes de las diferentes fuerzas políticas²⁶². Sin embargo, en nuestra opinión, el problema fue que el régimen político mexicano, como quedó expuesto, se caracterizó por un presidencialismo exacerbado en el que el partido dominante controlaba todo el “sistema”; consecuentemente, con esa prerrogativa, lo único que se logró fue fortalecerlo, primero, para controlar la información desde los medios de comunicación y, segundo, para reunir mayores adeptos. Dicho en otros términos, el derecho a la información se reconoció, ciertamente, como una prerrogativa de carácter electoral, pero dirigida al partido político “único”, al

²⁶¹ Vid. *Exposición de motivos al Proyecto de Reformas a la Constitución*, tomo III, México, Reforma Política, Comisión Federal Electoral, 1978, pp. 46 y ss.

²⁶² Cfr. OROZCO GÓMEZ, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2008, pp. 55-59.

partido hegemónico (PRI), con la finalidad de pudiera influir en el sector “ciudadano votante”.

I.3.3.1 La interpretación del Poder Judicial Federal

Hubo que esperar hasta el año 2001 para que se presentaran de manera formal las Iniciativas de Ley para reglamentar el derecho a la información²⁶³. En tanto, como cabría esperar, el Poder Judicial de la Federación fue el encargado de ir delimitando la extensión de dicho derecho, aunque, en nuestra opinión, no deja de llamar la atención que tuvieran que transcurrir tantos años para ver consolidada esta labor²⁶⁴. Los primeros pronunciamientos fueron emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito, pues la participación de la Suprema Corte de Justicia mexicana tardaría en aparecer. Así, encontramos que el 13 de abril de 1983, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa hizo referencia a las libertades de expresión e información, pero sin realizar una delimitación entre ambos derechos, esto es, se hablaba indistintamente de uno u otro²⁶⁵. Posteriormente, en 1988, el citado Tribunal Colegiado se refirió al derecho a la información de forma explícita, acentuando sus implicaciones en el sistema democrático, pero únicamente desde la

²⁶³ Las primera Iniciativa fue presentada por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, el 1 de julio de 2001. Vid. <http://cronica.diputados.gob.mx>, consultada, el 5 de abril de 2013.

²⁶⁴ A modo de ejemplo, en 1977 el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, interpretó que el artículo 6º. constitucional incluye toda manifestación artística o cultural, ya que el arte y la cultura son una manera de expresar también ideas, en tal virtud consideró contrario a esa libertad el que las autoridades pudieran imponer patrones artísticos o culturales a los ciudadanos pues son éstos lo que deben decir qué clase de elementos artísticos o culturales desean asimilar. Al año siguiente, ese mismo Tribunal determinó que la libertad de expresión es básica en un sistema democrático, que la misma debe incluir necesariamente la libertad constitucional de utilizar libremente todos los medios de expresión, sean palabras o conductas, en cuanto puedan difundir ideas, lo que incluye necesariamente los medios masivos de difusión, toda vez que sería incongruente que sólo la palabra hablada o escrita en forma individual estuviera constitucionalmente protegida, dejando al arbitrio o monopolio de las autoridades el uso, a su antojo, de los medios masivos de comunicación modernos, como son la prensa, el radio y la televisión. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis aislada, 7a. Época; T.C.C., vol. 97-102, Sexta Parte; pág. 144 y *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis aislada, 7a. época; T.C.C.; vol. 109-114, sexta parte; p. 120, respectivamente.

²⁶⁵ El Tribunal Colegiado hacía énfasis en que la manifestación de las ideas y exigir información son un derecho inalienable de los particulares, y si la libertad de expresión, o sea, de expresar y recibir ideas, ha de tener algún sentido democrático y si la televisión y la radiodifusión son los medios más poderosos para la divulgación de ideas políticas, científicas y artísticas, en cuyos campos no cabe de ninguna manera ni la más pequeña posibilidad de intromisión del gobierno como censor, resultaba infundada la pretensión de que la autoridad administrativa estuviera facultada para manejar a su albedrío las concesiones de radiodifusión, con lo cual uno de los medios más poderosos de expresión de ideas políticas, científicas y artísticas, quedaría sujeto a su sola voluntad, sin control alguno por el Poder Legislativo, para darle lineamientos a los que deba ceñirse en su actuación, o sin control por el Poder Judicial, el que tiene el derecho y la obligación constitucional de analizar todos los actos de las autoridades administrativas que puedan lesionar en alguna forma los derechos constitucionales de los particulares, de los cuales, uno de los más importantes, si no es el que más, lo constituye la libertad de expresión de ideas políticas, científicas o artísticas. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis aislada, 7a. Época; T.C.C., vol. 169-174, Sexta Parte; p. 119.

perspectiva de documentar al electorado para emitir su voto, insistiendo en que esto implicaba la obligación de no entorpecer el uso de los medios de comunicación²⁶⁶.

A partir del año 1992, la Suprema Corte de Justicia de México emitió sus primeros pronunciamientos. En la primera resolución (de ese año) sostuvo que el derecho a la información estaba limitado a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política, obligando al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación. Sin embargo, lo más preocupante, en nuestra opinión, fue que nuestro máximo Tribunal señaló categóricamente “que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estimara oportuno, solicitara y obtuviera de órganos del Estado determinada información”. Por tanto, para la Corte mexicana no suponía el derecho del gobernado a obtener información cuando lo considera necesario²⁶⁷, lo que, en nuestra percepción, esto implicaba que la información no era considerada un “bien social” y tampoco se reconocía a la sociedad la titularidad de la misma.

Lo anterior, a nuestro juicio, demuestra que en México el derecho a la información no se entendía o, quizá, no se “quería” entender²⁶⁸. Para acreditar esta última aseveración

²⁶⁶ El Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa interpretó que el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la información implícito en el artículo 6º., pues en todo sistema democrático el voto de los ciudadanos debe ser un voto informado, lo que implica la obligación de no entorpecer el uso de los medios de difusión masiva de ideas, y la prohibición de que el Estado se erija en guardián tutelar de la cantidad o calidad de medios de difusión que en su propio criterio estime que deben existir en el país, como si paternalmente pudiese controlar la cantidad y calidad de la difusión de las ideas. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Tesis aislada, 7a. Época; T.C.C.; vol. 145-150, Sexta Parte, p. 226.

²⁶⁷ El Tribunal se apoyaba en los siguientes razonamientos: 1. que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada “Reforma Política”, y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos, 2. que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria, 3. que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información, y 4. el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Tesis aislada, 8a. época; 2a. Sala, Tomo X, Agosto de 1992, p. 44.

²⁶⁸ Los precedentes más relevantes que sentaron las Declaraciones americana (1776) y la francesa (1789), en materia de libre comunicación de pensamientos y opiniones, versan en que éstos serán considerados como derechos preciados del hombre. A partir de entonces la difusión de la información se entiende como una facultad del ser humano en la que el Estado debe abstenerse de intervenir. Aparecen las nociones de restricción legal (límites), abuso de la libertad, así como la idea de responsabilidad jurídica derivada de los daños que puedan afectar la paz y la convivencia social. En ese momento, el Estado ya no sólo no otorga las libertades enunciadas, sino que también las reconoce. Se nota que se hace uso indistinto de los términos libertad y derecho para hacer alusión a las facultades reconocidas, muy posiblemente derivado de llamar un derecho “por su principal forma de manifestación en la vida pública”. En definitiva, dichas Declaraciones marcan el origen de las libertades de

basta con recordar que para esa época el TCE ya tenía una importante doctrina jurisprudencial en torno al tema, por lo que la pregunta obligada debe ser: ¿a qué iban nuestros representantes diplomáticos cuando asistían a las Cumbres y Foros Internacionales relacionados con derechos humanos?, ¿no se supone que a documentarse sobre lo que pasaba en el mundo?

Para ilustrar el grado de avance que existía en la materia, basta con citar algunos criterios del TCE que ya fijaban perfectamente los contornos del derecho a la información en esa época. Por ejemplo, en la sentencia 105/1983²⁶⁹, el Tribunal reconoció expresamente “un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones”, precisando su titularidad (la colectividad y cada uno de sus miembros), objeto (el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos), finalidad y alcance (el conocimiento de hechos de relevancia pública). En esta resolución, el TCE fue contundente en cuanto que reconoció expresamente que el derecho a la información es un derecho fundamental autónomo, definiendo, a nuestro modo de ver, su principal característica: *el interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública, y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.*

Cabe mencionar que en esta sentencia el TCE también destacó que la lesión a este derecho tiene lugar cuando los actos de comunicación y de difusión se ven impedidos por vía de hecho, o por una orden o consignación que suponga un impedimento para que la información sea realizada²⁷⁰. En este tenor, la ulterior sentencia 168/1986, desde nuestra perspectiva, recreó lo anterior al señalar que al incluir la CE los citados derechos de modo diferenciado, estaba tomando en cuenta ciertamente la posición jurídica subjetiva de quienes comunican la información, pero también la facultad de cada persona y de la entera colectividad de acceder libremente al conocimiento, transmitido por los medios de comunicación, de los hechos de relevancia realmente acaecidos²⁷¹.

expresión e información, ésta última bajo la expresión de libertad de prensa, en razón de las condiciones científicas del momento. Para mayor abundamiento, Vid. AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *Derecho de la información, guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1997, pp. 21-22.

²⁶⁹ Vid. STCE 105/83, de 23 de noviembre, disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0105.

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ Vid. STCE 168/1986, de 22 de diciembre, disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1986-0168.

A mayor abundamiento, en las sentencias 6/1988 y 107/1988, apreciamos que la posición del TCE sobre el derecho a la libertad de expresión e información como dos derechos distintos fue concluyente. En el supuesto de la sentencia 6/1988, la autonomía del derecho a la información se desprende del fundamento jurídico 5 al referir que la petición de amparo del recurrente se fundaba tanto en la libertad de expresión, consagrada por el art. 20.1 a) de la CE, como en el derecho a la información reconocido en el apartado 1 d) del mismo artículo —obsérvese que es taxativo— argumentando que esta cita conjunta le obligaba a dilucidar cuál de los dos derechos o libertades se encontraba en juego en el caso concreto. El TCE reconoció que el derecho a la información presentaba un diferente contenido, y por ende, también diferentes límites y efectos, tanto *ad extra* como *ad intra*, en las relaciones jurídicas. Por su parte, en la sentencia 107/1988²⁷², el TCE hizo énfasis en que la configuración dual prevista en la CE normativizaba la progresiva autonomía que había adquirido la libertad de información respecto de la libertad de expresión en la que tenía su origen y con la cual seguía manteniendo íntima conexión y conservaba elementos comunes. En esa tesitura, confirmó que la diferenciación entre ambas libertades estaba en función de su objeto, estableciendo que la libertad de expresión tiene por esencia la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor y, el de la libertad de comunicar y recibir libremente información el cual versaba sobre hechos, o tal vez más restringidamente, sobre hechos que pudieran considerarse noticiables.

En suma, el TCE interpretó que la relevancia pública de la información está determinada por la trascendencia de los hechos, la necesidad de su conocimiento por la sociedad para formar la opinión pública y la calidad del sujeto. De ahí que el descubrimiento de la verdad y los intereses sociales sea lo que justifica el conocimiento de la información, con independencia de que en ella se encuentre involucrada una persona pública o privada²⁷³. Por ello, la importancia de la información deriva esencialmente del interés público que posea la manifestación realizada²⁷⁴. En nuestra opinión, resulta preocupante que nuestros gobernantes hubieran optado por esperar tanto tiempo para desentrañar el contenido del derecho a la información en lugar de haber dado una mirada a la jurisprudencia y doctrina

²⁷² Vid. STCE 107/1988, de 8 de junio, disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0107

²⁷³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Honor y libertad de expresión: las causas de justificación en los delitos contra el honor*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 123.

²⁷⁴ Cfr. MUÑOZ LORENTE, José, *Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1995*, Valencia, Universidad Carlos III-Tirant lo Blanch, 1999, p. 150.

comparada, lo que nos lleva a pensar que en realidad lo que se pretendió era que no se entendiera ese derecho.

No fue hasta 1996 cuando la Suprema Corte de Justicia mexicana, con motivo de una solicitud de investigación de hechos formulada por el presidente de la República²⁷⁵, tuvo ocasión de ampliar los alcances del citado derecho al prescribir que la referida garantía estaba estrechamente vinculada con el derecho a conocer la verdad, lo que exigía que las autoridades se abstuvieran de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales. De este modo se reconoció el carácter esencial del derecho a la información para el mejoramiento de la conciencia ciudadana y del progreso de la sociedad mexicana, al tiempo de considerarlo, además, como una garantía vinculada con el respeto a la verdad y con incidencia en la formación de la voluntad general²⁷⁶.

Ahora bien, en realidad, fue a partir del amparo en revisión 3137/98, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte mexicana, cuando por vez primera el Alto Tribunal de la Federación interpretó con mayor detenimiento el derecho a la información referido a la reforma constitucional del 6 de octubre de 1977. Estimamos que la relevancia de esta resolución radica en que reconoció que en torno de este derecho existía una noción democrática en la que convergen distintos derechos y libertades, otorgándole a la libertad de expresión un amplio sentido político y social como fundamento de la salvaguarda y garantía del funcionamiento del Estado mexicano moderno. No obstante se puso de relieve el

²⁷⁵ El 4 de marzo de 1996, el Ejecutivo Federal —en ejercicio de la facultad que le confería el segundo párrafo del artículo 97 de la CPEUM— solicitó al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de la Justicia, iniciar el procedimiento de investigación respecto a los hechos suscitados en El Vado de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, Estado de Guerrero, donde el 28 de junio de 1995, diecisiete personas perdieron la vida y más de veinte resultaron heridas. *Vid.* Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia mexicana ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996.

²⁷⁶ En esa ocasión, el Poder Judicial de la Federación sostuvo que el derecho a la información se encontraba estrechamente vinculado con el respeto de la verdad, que tal derecho era, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana, por lo que contribuiría a que ésta estuviera más enterada, lo cual era esencial para el progreso de nuestra sociedad. También señalaba que si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumían ante ésta actitudes que permitieran atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que vedara la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurrían en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder hacía suponer que existía en ellas la propensión de incorporar a la vida política, la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis aislada, 9ª. época; Pleno; tomo III, Junio de 1996; p. 513.

postulado genérico de que no existen derechos absolutos, por lo que en todo Estado democrático, incluso el derecho a la información debía estar sujeto a excepciones²⁷⁷.

Posteriormente y a través de otros casos resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte de Justicia mexicana fue ampliando la comprensión de ese derecho, entendiéndolo también como garantía individual limitada de igual forma por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de terceros. No obstante, como se infiere del cúmulo de resoluciones que hemos citado, el derecho a la información, no lograba distinguirse plenamente como un derecho autónomo, pues aparecía vinculado de forma expresa o tácita a otros derechos.

I.3.4 LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 20 DE JULIO DE 2007

El 17 de noviembre de 2006, el Partido Verde Ecologista de México sometió a consideración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa para reformar diversas disposiciones constitucionales. A nuestro modo de ver, la iniciativa planteó como objetivos principales que toda persona pudiera contar con los elementos mínimos y adecuados en materia de información pública para estar en condiciones de evaluar el desempeño de la acción gubernamental²⁷⁸. Posteriormente, el 19 de diciembre de ese mismo año, diversos grupos parlamentarios sometieron a consideración otra Iniciativa en la que se proponía adicionar un párrafo final al artículo 6º de la CPEUM, con el fin de que la ciudadanía recobrara la confianza en las instituciones y en la posibilidad de obtener de ellas la información de carácter público²⁷⁹.

²⁷⁷ La Suprema Corte de Justicia mexicana incorporó en esta resolución los criterios de los Tribunales internacionales en el sentido de que reconoce que el derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones. En ese sentido, hace notar que al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera, y pone como ejemplos la seguridad nacional, el interés general y la protección de la persona. En primer caso, indica que se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, precisa que existen normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona reitera que existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados. *Vid.* Amparo en revisión 3137/98. Bruno F. Villaseñor. 2 de diciembre de 1999. Unanimidad de ocho votos.

²⁷⁸ Texto disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx>, consultada, el 5 de abril de 2013.

²⁷⁹ *Idem*

Las citadas Iniciativas, en nuestra opinión, tuvieron el mérito de retomar a nivel constitucional tema el derecho a la información²⁸⁰. Veamos a continuación, cuáles fueron las principales aportaciones de esta reforma constitucional.

I.3.4.1 Los debates parlamentarios en torno al reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información

El 21 de diciembre de 2006, la Cámara de Diputados celebró una reunión en la que se acordó incluir como prioridad de la agenda legislativa la reforma al artículo 6° de la CPEUM. En esa tesitura, el 7 de febrero del año 2007, la Comisión de dicha Cámara organizó una reunión de trabajo con la Comisión de la Función Pública y con la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado de la República para iniciar los trabajos. A dicha reunión fueron invitados a exponer sus puntos de vista los expertos nacionales con el fin de enriquecer los argumentos con que contaban los diputados²⁸¹. El acuerdo central de esa reunión fue la conformación de una comisión especial para elaborar una propuesta de redacción del artículo 6° de la CPEUM que se apegase a los principios emitidos en la Iniciativa presentada el 19 de diciembre de 2006, rescatase los aspectos más significativos de la Iniciativa presentada el 17 de noviembre de 2006, e incorporara las observaciones de los Diputados y de los especialistas consultados, de tal suerte que se contara con una redacción de consenso en los términos legislativos más adecuados²⁸².

El resultado de estos trabajos se tradujo en un texto que quedó conformado con la adición de siete fracciones al artículo 6° de la CPEUM, el cual fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2007. En las primeras tres fracciones se incluyeron

²⁸⁰ Las Iniciativas coincidían en eliminar todas aquellas condiciones que permitieran a la autoridad, de manera discrecional, juzgar sobre la legitimidad del solicitante o del uso de la información; establecer como limitación universal del derecho de acceso a la información pública: la protección de la vida privada y de los datos personales; precisar las bases operativas de las leyes de acceso a la información para hacer este derecho viable, efectivo y vigente; dotar a los organismos especializados en materia de acceso a la información, de autonomía operativa, de gestión presupuestaria y de decisión; determinar la manera en que los sujetos obligados debían hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entregaran a personas físicas o morales, estas últimas con independencia de su naturaleza pública o privada; definir las conductas de los servidores públicos que ameritaran sanción, tanto por el ocultamiento o la negativa dolosa de la información gubernamental, como por dar a conocer datos personales a persona distinta de su titular; y difundir ampliamente las acciones gubernamentales para que la ciudadanía pudiera analizarlas y evaluarlas. *Vid.* Iniciativas de fechas 17 de noviembre y 19 de diciembre de 2006, consultadas en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 4 mayo de 2013.

²⁸¹ *Vid.* Iniciativas de fechas 17 de noviembre y 19 de diciembre de 2006, consultadas en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, *Legislación Federal, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto original y su cronología, reforma de 20 de julio de 2007, proceso legislativo, Exposición de Motivos*, el 4 mayo de 2013.

²⁸² *Idem*

los principios que actualmente definen el contenido básico del derecho a la información en nuestro país, que se reducen a: 1.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; 2.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, y 3.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.

Ahora bien, en las siguientes cuatro fracciones se incorporó todo aquello relativo a las bases que regirían la operatividad del derecho a la información, así, 1.el establecimiento de mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, los cuales se sustanciarían ante órganos u organismos especializados e imparciales con autonomía operativa, de gestión y de decisión, 2.el deber de las dependencias públicas de preservar los documentos en archivos administrativos actualizados y publicar a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos, 3.la remisión a la legislación secundaria para determinar la forma en que los sujetos obligados deben hacer pública la información relacionada con la entrega de recursos públicos a personas físicas o morales y 4.que la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública sería sancionada por la ley secundaria.

En nuestra opinión, la reforma constitucional descrita destacó porque modificó profundamente la forma de entender el derecho a la información tras reconocer que la información en posesión de los sujetos de gobierno es pública. Antes de la reforma, el Estado Mexicano de forma abierta se caracterizaba por dos reglas implícitas en el uso de la información. La primera, la amplia discrecionalidad de los funcionarios para manejarla, lo que permitió que en muchos casos se apropiaran de los archivos y documentos como si fueran parte de su patrimonio. La segunda, el llamado “secreto administrativo” por el cual a los ciudadanos se les negaba la entrega de información bajo el argumento de que existía una “razón” de Estado²⁸³.

²⁸³ Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º. de la Constitución Mexicana* (Serie Cuadernos de Divulgación número 17), México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2009, p. 20.

La reforma constitucional del 20 de julio de 2007, en nuestra opinión, constituyó un hito en la historia del derecho a la información en México por consagrar las máximas en materia de acceso a la información que a la fecha nos rigen, lo que en modo alguno significa que con ello se lograra utilizar la información para efectivamente convertirla en un instrumento de rendición de cuentas y que los ciudadanos tuvieran un mejor criterio por el cual pudieran juzgar cómo se estaban administrando los recursos públicos. Sin embargo, debemos reconocer que representó un gran paso tomando en consideración el retraso que presentábamos desde que se instituyó ese derecho en la reforma del 7 de diciembre de 1977. En razón a ello, enseguida incidiremos en los aciertos que tuvo esta reforma constitucional desde el punto de vista “formal”.

I.3.4.2 Notas destacadas del artículo 6° constitucional en la reforma del 20 de julio de 2007

La declaración del principio de universalidad que se incorporó en el artículo 6° de la CPEUM merece especial mención porque su introducción permitió que cualquier persona pudiera hacer uso del derecho de acceso a la información en México. A nuestro modo de ver, lo que realmente le hizo particular fue que bastaba con presentar la solicitud de información para mover los engrandes del aparato gubernamental obligando a las autoridades a proporcionar la documentación requerida. De la misma manera, el reconocimiento del principio de publicidad representó una gran innovación en tanto en cuanto marcó la ruptura de la tradición secular de la información en nuestro país. Con ello, la información se reconoció como un bien público, patrimonio de la nación. Esta regla, estimamos, se complementó con la referencia del procedimiento a seguir en caso de que pudiera existir duda razonable entre reservar una información o someterla al conocimiento público; en estos casos debía privilegiarse la divulgación de esta última²⁸⁴.

A la par, opinamos que la reforma puso fin a la discusión entre quienes pretendían dar al derecho de acceso a la información pública gubernamental un carácter absoluto o privilegiado respecto a otras prerrogativas del individuo, y aquellos que habían sostenido que este derecho si bien tiene preferencia en los casos de colisión, no puede ejercitarse en menoscabo de otras garantías. Esto, a nuestro criterio, armonizó con los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia mexicana en los cuales se señalaba que el derecho a la

²⁸⁴ *Idem*

información estaría limitado por los derechos de los demás. Sin embargo, hubiera sido deseable que la reforma de julio de 2007 hubiera hecho mención expresa a la obligación de proporcionar información veraz, sin manipulación alguna²⁸⁵.

Otra novedad fue que el llamado Poder Reformador de la Constitución ratificó que el respeto a la vida privada y, por supuesto, la intimidad, constituyen una limitante inevitable y forzosa del derecho de acceso a la información y, por ende, una excepción al principio de máxima publicidad. En este sentido, el Constituyente se ajustó a los tratados internacionales que establecen dicha razón como frontera del derecho a la información. Asimismo, la reforma adoptó los postulados de otros países, como España, que ya contemplaban en sus leyes fundamentales expresamente el derecho a la intimidad, el honor y a la propia imagen como derechos fundamentales²⁸⁶.

En relación con el establecimiento de mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, observamos que el Constituyente hizo la distinción entre “mecanismos de acceso” y “procedimientos de revisión”. En línea con Sergio López Ayllón, el primero estaría referido al procedimiento de acceso que tiene lugar ante la autoridad u organismo que detenta la información y, el segundo, al procedimiento que se tramita ante el órgano garante que funciona como instancia de revisión y corrección²⁸⁷. Como señalamos, estos procedimientos, en esencia, deben ser de naturaleza administrativa y bajo la característica de expeditos, es decir, relativamente breves pero sin llegar a extremos con el objeto de permitir una adecuada gestión de las solicitudes al interior de las dependencias. A nuestro entender, con ello se pretendía instaurar el esquema de seguimiento para las solicitudes de acceso a la información una vez que fueran del conocimiento de la instancia correspondiente.

En el mismo tenor, se hizo la separación entre órgano y organismo. La distinción fue acertada porque técnicamente estos entes presentan rasgos propios²⁸⁸. En nuestra opinión, su

²⁸⁵ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Pleno, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis P. LX/2000, p. 74. *Supra* I.3.3 La reforma constitucional de 6 de diciembre de 1977.

²⁸⁶ Un ejemplo de ello, es la Constitución española, la cual reconoce en su artículo 18º, que las libertades de expresión e información, están limitadas por el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia. Texto disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

²⁸⁷ Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución Mexicana*, op. cit., p. 48.

²⁸⁸ Un “órgano” materializa un reparto de atribuciones dentro de una misma persona pública, no la creación de un ente diverso y ajeno a ella, como lo sería un organismo. Cfr. “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos

enunciación pretendió marcar un ámbito de competencia especializado según la instancia encargada de sustanciar los procedimientos. Sobre este punto, y como lo expresa Sergio López Ayllón, la “especialización” supone que un órgano u organismo tenga como única función la materia del derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales, lo que, en opinión compartida con este autor, el propósito fue evitar que los tribunales administrativos o incluso las comisiones de Derechos Humanos, pudieran ser los órganos responsables de solucionar las controversias que se pudieran presentar²⁸⁹.

Respecto a la disposición de preservar documentos y al mandato de publicar en medios electrónicos la información relativa a la gestión de recursos, consideramos que el gran acierto fue que implantó una obligación implícita para que los sujetos obligados organizaran su información de modo tal que permitiera su utilización y consulta bajo la consigna de mantenerse actualizada. En este sentido, coincidimos con Ricardo Becerra, en que además con la reforma, por un lado, se estableció un programa de modernización de la infraestructura técnica en el interior de las dependencias para colocar en Internet la información relativa a los indicadores de gestión y al ejercicio de los recursos públicos y, por otro, la obligación para las dependencias públicas de instalar sistemas de comunicación remota (vía Internet) para que las personas pudieran tener acceso a dicha información²⁹⁰.

A nuestro juicio, estos serían los aspectos que consideramos más sobresalientes en relación con la reforma constitucional de 20 de julio de 2007, y dado que este texto estuvo vigente en todas sus partes prácticamente hasta el 7 de febrero de 2014, reservaremos nuestra crítica en torno a los inconvenientes que advertimos, para el capítulo segundo, donde trataremos de retomar sus disposiciones para vincularlas con la ley reglamentaria que al efecto se expidió.

Constitucionales y la Función pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Gaceta Parlamentaria*, México, Cámara de Diputados número 2207-II, 6 de marzo de 2007, p. 28.

²⁸⁹ Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución Mexicana*, op. cit., p. 56.

²⁹⁰ 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*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, IFAI, 2008, p. 76.

I.3.5 LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007

No cabe duda de que uno de los más visibles avances de la ciencia moderna es la extensión y sofisticación de las maneras en que se comunica el hombre. Los medios de comunicación representan y juegan un papel fundamental en la sociedad contemporánea pues al constituirse en difusores de información en masa, logran un impacto socialmente muy relevante. Por esa razón, el deber de no afectar a las personas en su honor, reputación y vida privada es especialmente importante para las personas, pero también para dichos medios de comunicación. Pese a ello, la realidad nos muestra que los medios de comunicación, sea por negligencia o abuso de la posición privilegiada que se desprende del derecho a comunicar, pueden transmitir información falsa, errónea, inconsistente o fragmentada.

En una sociedad plural y democrática, los individuos deben contar con algún medio para corregir este tipo de desviaciones cuando perjudiquen a una persona. Asimismo, se debe considerar el hecho de que los medios de comunicación son entidades muy fuertes en comparación con un ciudadano individual, que normalmente se encuentra en desventaja respecto a aquéllos. Por eso es que cuando cualquier persona se sienta agraviada por la difusión de cualquier información, el medio de defensa debe ser proporcional. Ahí es donde entran los derechos de rectificación y de réplica que constituyen los principales instrumentos con los que cuenta el ciudadano para acceder a los medios de comunicación y hacer valer sus puntos de vista sobre hechos que lesionen sus garantías públicas²⁹¹.

En el caso de México, el *derecho de réplica* se incorporó como derecho fundamental en la CPEUM a través de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2013, como a continuación pasamos a describir.

I.3.5.1 El derecho de réplica en la CPEUM

El derecho de réplica en México se encuentra establecido en el artículo 6º de la CPEUM, en los siguientes términos: “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 de réplica

²⁹¹ Cfr. LLAZAMARES CALZADILLA, María de la Cruz, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 179.

será ejercido en los términos dispuestos por la ley²⁹². Tanto de la exposición de motivos como del dictamen desprendemos que el legislador mexicano consideró el derecho de réplica como un derecho ubicado en el campo de los derechos y garantías públicas, conceptualizándolo como una forma de control por parte del público frente a los abusos de los medios de comunicación, así como un límite en favor de la colectividad²⁹³. El enfoque que advertimos por parte del legislador es la necesidad de proteger la reputación de una persona y evitar que se desvirtúe de cara a la *opinión pública*.

Consideramos que es suficiente con analizar los periódicos de cualquier día para comprobar la relevancia de este derecho. Los titulares pueden referirse a los mismos hechos, pero siempre interpretados de manera distinta. No fue igual el titular del periódico *L'Osservatore Romano*, órgano de la Santa Sede, que el del *Yedioth Ahronot*, rotativo de Tel Aviv, el día en que el Cardenal Ratzinger fue electo como Papa; nunca es la misma la apreciación del periódico *La Jornada*, periódico de izquierdas, que la de *Reforma*, publicación de derechas. Esto guarda relación con los criterios del TCE a los que hemos hecho referencia y que J. Vilas Nogueira nos recuerda al señalar que la diferencia entre opiniones y comunicaciones de hechos es, desde un punto de vista epistemológico, muy tenue: no existen meras comunicaciones de hechos sin algún contenido valorativo, especialmente cuando se trata de sucesos coetáneos que interesan a los receptores del mensaje²⁹⁴.

Lo anterior, nos hace patente que toda comunicación de hechos al contener una toma de posición sobre las fuentes de información y un juicio previo, puede llegar a afectar a algún derecho fundamental. Retomando a J. Vilas Nogueira, esto ocurre porque la mera selección de los hechos y la forma de presentarlos parten de una valoración particular, regida por las apreciaciones y preferencias del informante. De ahí que para este autor, la libertad de comunicar y recibir información constituye un dilema para los medios de comunicación cuando se le condiciona con el requisito de ser veraz. A la sociedad le interesa la concurrencia informativa, sin muchas de las veces deparar en la veracidad, dando por confirmados datos o informaciones que posteriormente pueden resultar falsas, ya que como

²⁹² Vid. Legislación Federal, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cronología del ordenamiento, reforma del 11 de junio de 2013, consultado en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 16 de diciembre de 2012.

²⁹³ Vid. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cronología del ordenamiento, reforma del 13 de noviembre de 2007, proceso legislativo, consultado en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 12 de junio de 2013.

²⁹⁴ Citado por Lizárraga Vizcarra, Isabel, *El Derecho de Rectificación*, Navarra, 2005, Editorial Aranzadi, p. 53.

apunta Vilas Nogueira, la veracidad, en la mayor parte de los casos, *es un juicio que se establece desde una perspectiva parcial*²⁹⁵.

Consecuentemente, como expresa Héctor Gros Espiell, el derecho de réplica, visto desde su dimensión individual, garantiza al afectado por una información inexacta o agravante, la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio y, en su dimensión social, la rectificación o respuesta que se ofrezca permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, considerada inexacta o agravante²⁹⁶. De ahí la importancia del derecho de réplica para hacer valer, en contra del poder de los medios de comunicación, los puntos de vista de la persona agraviada sobre hechos que lesionen sus garantías públicas²⁹⁷.

Igualmente, por estar supeditado a otros fundamentales, el derecho de réplica implica que siempre será independiente de las responsabilidades civiles y penales que por dicha difusión pudieren derivarse. Es decir, en caso de que la información difundida pudiera llegar a dañar en su honorabilidad y/o patrimonio a una persona, ésta tiene la facultad de demandar al informador una indemnización por daño moral²⁹⁸ o por los daños y perjuicios causados, o incluso realizar una denuncia o iniciar una querrela de naturaleza penal, además de la facultad de exigir que se rectifique la información incorrecta que lo pudiera haber afectado. Así, en el caso de México, la réplica se agregaría a otras vías de defensa utilizables, como la civil²⁹⁹ o la penal³⁰⁰, según corresponda³⁰¹.

²⁹⁵ Citado por Lizárraga Vizcarra, Isabel, *op. cit.*, p. 53.

²⁹⁶ Opinión separada del juez Héctor Gros en la opinión consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁹⁷ Cfr. LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, 1999, Universidad Carlos III de Madrid, p. 179.

²⁹⁸ Sobre el tema, cabe añadir que el 31 de diciembre de 1982 se adicionó el artículo 1,916 Bis, para disponer que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la CPEUM. Y para reforzar lo anterior, el 13 de abril de 2007 se añadió un tercer párrafo a dicho artículo estableciendo que en ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. *Idem*

²⁹⁹ En México, la figura de daño moral se encuentra prevista en el artículo 1,916 del Código Civil, y se define como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Bajo esa tesitura, se presume que existe daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

La indemnización es pecuniaria y, adicionalmente, en el supuesto de afectación en el decoro, honor, reputación o consideración, puede ordenarse que, con cargo al responsable, se publique un extracto de la sentencia en la que se declare el daño moral. *Vid.* Legislación Federal, consultada en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 31 de marzo de 2013.

I.3.5.2 Distinción entre derecho de réplica y derecho de rectificación o de respuesta

En distintas latitudes el derecho de réplica ha sido reconocido como *derecho de rectificación o respuesta*³⁰², sin embargo consideramos que la noción de réplica utilizada por el constituyente mexicano resulta más precisa en cuanto a su contenido³⁰³. Ciertamente, uno y otro están íntimamente relacionados con la *información* —o *datos*— que una persona expresa en una sociedad humana, y los dos se refieren a *modificar una información* previamente difundida. Sin embargo, con base en su significado, inferimos que “rectificar” vendría siendo simplemente “corregir un *dato*”, que no está conforme con la realidad, mientras que “replicar” implicaría, además, “aportar una *opinión* divergente” a la expuesta. En el supuesto de la voz “respuesta”, estimamos que no resulta conveniente, pues ésta admite varias acepciones, entre ellas, dar contestación a algo, razón por la que se equipara a la rectificación.

Por consiguiente, las fronteras entre los dos conceptos mencionados son muy tenues, lo cual ha dado lugar a que en ciertas legislaciones, como la española³⁰⁴, se regulen en un mismo derecho³⁰⁵, o bien, no se distinga entre ambos conceptos, como ocurre en el ámbito

³⁰⁰El Código Penal contempla en su Título X los delitos contra el honor. El Capítulo I está dedicado al delito de calumnia y el Capítulo II al de injurias. La descripción de los tipos penales se contiene en los artículos 205 y 208, respectivamente. Vid. Legislación Federal, consultada en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1995-25444, el 31 de marzo de 2013.

³⁰¹ Por lo que concierne a otros ámbitos, distintos al penal y el civil, el derecho de réplica también se encuentra previsto en el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, cuyo artículo 38, establece lo siguiente: Toda persona, física o moral, podrá ejercitar el derecho de réplica cuando un material que sea difundido en cualquier programa de una estación de radio o televisión no cite la fuente de la cual extrajo la información y considere que los hechos que la aluden son falsos e injuriosos. Por lo que toca a la materia electoral, el antecedente lo encontramos el artículo 186, numeral 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales vigente en 1996, el cual establecía “que los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, podrán ejercer el derecho de aclaración respecto de la información que presenten los medios de comunicación cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades o atributos personales. Vid. Legislación Federal, consultada en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 31 de marzo de 2013.

³⁰² Para Luis de Carreras Serra, la rectificación tiene una doble vertiente: la defensa de la persona aludida y su satisfacción moral (elemento subjetivo) y la veracidad y la pluralidad de la información para una correcta formación de la opinión pública libre (elemento objetivo). Cfr. *Régimen jurídico de la información, periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 147.

³⁰³ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la “réplica” es definida en su primera acepción como instar o argüir contra la respuesta o argumento y, en su segunda acepción, como responder oponiéndose a lo que se dice o manda. Vid. <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado el 3 de marzo de 2013.

³⁰⁴ El derecho de rectificación en España se encuentra regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. Vid. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1984-7248, consultado el 2 de abril de 2013.

³⁰⁵ En el mismo sentido, Isabel Lizárraga Vizcarra, señala que en el caso español “La ley ha agrupado bajo el nombre de rectificación los conceptos, antes comentados, de réplica y rectificación (...)” Vid. *El derecho de rectificación*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2005, p. 34.

internacional³⁰⁶. Aunque, en el caso específico de México, el problema que advertimos no es propiamente el de su definición, sino el de cómo se reglamente ese derecho. Por ello, al margen de que exista una interesante polémica a nivel académico acerca de si era necesario que este derecho quedará asegurado a nivel constitucional o si era suficiente con la expedición de una ley secundaria en la materia, pensamos que el hecho de haberse incluido a nivel constitucional, fue un gran logro desde la perspectiva de constituirse en un medio de defensa contra los errores, desviaciones u otros excesos que los comunicadores puedan cometer cuando dan a conocer datos sobre una persona y, en específico, cuando dañan sus derechos fundamentales, particularmente, su honor, prestigio u otros.

Sin embargo, no podemos dejar de lado que un derecho fundamental sin una adecuada reglamentación pueda verse afectado, pues corre el riesgo de que los propósitos del Constituyente no se vean materializados. Como señala Aba Catoira, el problema actual de los derechos ya no es, como antaño, el de su reconocimiento, sino el de su realización y vigencia efectivas³⁰⁷.

I.3.5.3 La reglamentación del derecho de réplica en México

Como quedó apuntado, en el artículo 6° de la CPEUM se insertó la frase *el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley*, lo que supone la emisión de una ley especial en la materia. Al respecto, es importante resaltar que el artículo tercero transitorio señaló un plazo de no más de treinta días para la expedición dicha la ley reglamentaria. No obstante, a la fecha no ha ocurrido³⁰⁸ y ello ha sido motivo de seria discusión, incluso se han presentado diferentes iniciativas³⁰⁹ pero no se ha logrado un consenso sobre los aspectos que

³⁰⁶ Tratándose de documentos de carácter internacional, es en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde por vez primera, se puede encontrar una mención específica al derecho de rectificación o respuesta —sin diferenciar entre ambos conceptos— al prescribir en su artículo 14.1 “ Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.” Vid. <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/CONV.%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>, consultado el 4 de abril de 2013.

³⁰⁷ ABA CATORIA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*; Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 33.

³⁰⁸ En México, el incumplimiento de los plazos establecidos en los artículos transitorios, como es el caso, carece de consecuencias jurídicas, puesto que no se prevé ninguna sanción.

³⁰⁹ Entre los documentos que han sido sometidos al Congreso de la Unión para su discusión, podemos citar: la *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley Reglamentaria del Artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Derecho de Réplica*, presentada por el Senador Alejandro Zapata Perogordo, el 13 de diciembre de 2007 y la *Iniciativa que contiene Proyecto de Decreto que deroga el artículo 27 de la Ley sobre los Delitos de Imprenta; deroga el artículo 186, numeral 3, del Código*

debe abarcar, siendo el principal obstáculo, en nuestra opinión, su consideración como una limitante absoluta de la libertad de expresión y del derecho a la información que ejercen los medios de comunicación³¹⁰. A ello se ha sumado la opinión de que el derecho de réplica no es un instrumento idóneo para garantizar la veracidad de la información que recibe el público en general, ya que el hecho de que se dé a conocer la respuesta del afectado, no garantiza que su versión necesariamente sea verdadera.

Al respecto, juzgamos que la relevancia desde el ámbito social de este derecho es que través de él se establece una igualdad de posición entre los particulares y los medios de comunicación, por la razón de que el Estado obliga a estos últimos a reproducir la rectificación en los mismos términos en que fue dada a conocer la información agravante, en la medida en que el ámbito de intereses protegidos trasciende los meramente *personales* para abarcar también los que, sin dejar de incluir al individuo, tienen intereses sociales y públicos. Es decir, la esencia del derecho de rectificación no consiste solamente en una defensa contra los abusos de los medios, ni en una frontera de los derechos de comunicación, sino en un derecho del que se benefician todos los ciudadanos, pues la libertad en la emisión de pensamientos y opiniones no corresponde únicamente a los medios de comunicación, sino a todos los individuos.

En esa virtud, estimados de suma importancia que la Comisión del Congreso de la Unión que en su momento se designe para llevar a cabo el diseño de la ley respectiva, considere los aspectos más relevantes que se desprenden de la doctrina jurisprudencial española, donde la caracterización del derecho de rectificación proviene de dos resoluciones del Tribunal Constitucional que sirvieron de base para la regulación este derecho. En primer lugar, la sentencia 35/1983, 11 de mayo³¹¹, anterior a la Ley Orgánica 2/1984, la cual estableció sus límites y caracteres, y la segunda, la sentencia 168/1986³¹², de 22 de diciembre que especificó, entre otros tópicos, la relación que tiene el derecho de rectificación con los derechos establecidos en el artículo 20.1.d) de la CE.

Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y expide la Ley Reglamentaria del Artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Derecho de Réplica a través de los Medios de Comunicación Impresos y de Radiodifusión, planteada por el Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, el 21 de abril de 2008. Ambas iniciativas se encuentran todavía en estudio. Iniciativas disponibles, en <http://cronica.diputados.gob.mx>, consultada, el 5 de abril de 2013.

³¹⁰ En el mismo sentido, ROSAS MARTÍNEZ, Alejandro, *¿Derecho de rectificación, derecho de respuesta o derecho de réplica?*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInformacion/18/art/art3.pdf>, el 10 junio de 2013.

³¹¹ STCE 35/1983, de 11 de mayo, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/163>
³¹² STCE 168/1986, de 22 de diciembre, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/731>

Vistas en su conjunto dichas resoluciones estimamos conveniente mencionar los aspectos esenciales bajo los cuales el TCE ha definido ese derecho. Respecto a la rectificación que se reclama tiene que versar sobre datos transmitidos a través de un medio de comunicación masivo que se dirija al público en general. En cuanto a la titularidad, el TCE la extendió no sólo a las personas físicas directamente afectadas, sino también a sus parientes hasta el cuarto grado (en caso de ausencia o de otros impedimentos), a sus herederos cuando la persona aludida haya muerto sin haber respondido, incluso a las personas morales y entidades públicas. Por lo que hace a los datos objetados deben poder ser examinados en cuanto a su veracidad, es decir, no deben tener la naturaleza de una opinión personal, valoración o advertencia en cuanto a la actitud de un tercero. De manera que las referencias gráficas (fotografías, caricaturas, etc.), también pueden entrar en la categoría de la información susceptible de rectificación, sobre todo si se trata de fotografías modificadas en su contenido.

A parte de estas anotaciones, con el objetivo de estar en igualdad de circunstancias, el afectado tiene el derecho de exigir que la rectificación o respuesta sea efectuada por el mismo órgano de difusión, en similares circunstancias en que hizo pública la información agravante, en forma gratuita y oportuna. Además, debido a la brevedad del procedimiento, no se exige que el juez realice una indagación exhaustiva de la veracidad de los hechos materia de la rectificación, ya que ambas pudieran resultar no ajustadas a la verdad. A lo que se añade que el procedimiento debe ser breve, pero no sumario, en el sentido de que deben cumplirse los elementos mínimos del proceso y ofrecer al medio difusor de la información una garantía razonable de que la rectificación se apoya en elementos de juicio que puedan considerarse válidos, pues este derecho no debe ser entendido de forma que pueda amparar un privilegio o prerrogativa injusta.

Estimamos pues necesario que los legisladores mexicanos se apliquen a la consumación de tan importante legislación, sin perder de vista los comentarios que se han vertido en el presente documento y con una visión que abarque todos los ordenamientos que se refieren al tema, para evitar caer en aporías normativas.

I.3.6 REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 11 DE JUNIO DE 2013

El 10 de junio de 2013, el Ejecutivo Federal aprobó el decreto por el que se reformó la CPEUM en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica. La reforma se enfocó en dos grandes temas: 1. el establecimiento del derecho al acceso a las tecnologías de la información y comunicación y 2. los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluida la banda ancha³¹³. Según desprendemos del proceso legislativo que le dio origen, con esta reforma se pretendió garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento mediante una política de inclusión digital universal. Bajo esa línea, observamos que lo relevante aquí será que los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión puedan prestarse en condiciones de competencia, calidad y pluralidad. De lo contrario, resulta difícil pensar que pueda asegurarse una cobertura universal y sin injerencias arbitrarias.

Aunque el tema es amplio y bastante técnico en cuanto a la forma en que debe implementarse dicha reforma, lo relevante a nuestros efectos es que dicha disposición abrió la posibilidad de que el pluralismo informativo pueda recobrar fuerza en *pro* de la veracidad de la información y con ello fomentarse los valores democráticos, dar un impulso sostenido a la educación en sus distintas modalidades y extender los beneficios de la cultura a toda la población³¹⁴. Las expectativas en ese sentido son altas, pues con el planteamiento que hizo el Ejecutivo para alcanzar los fines de la misma, ahora se permite la inversión extranjera directa, hasta en un 100%, en telecomunicaciones y comunicación vía satélite³¹⁵ y, a reserva

³¹³ Vid. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos, en Legislación Federal, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cronología del ordenamiento, reforma del 13 de noviembre de 2007, proceso legislativo, consultado en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 12 de junio de 2013.

³¹⁴ Las Iniciativas dictaminadas fueron las siguientes: Iniciativa del Partido de la Revolución Democrática, de fecha 6 de agosto de 2012, publicada en la Gaceta Parlamentaria, 3570; Iniciativa del grupo parlamentario Movimiento Ciudadano, de fecha 25 de septiembre de 2012, publicada en la Gaceta Parlamentaria 3610-II; Iniciativa del Partido Acción Nacional, de fecha 25 de octubre de 2012, publicada en la Gaceta Parlamentaria No. 3632-II; Iniciativa del Partido Revolucionario Institucional, de fecha 13 de noviembre de 2012, publicada en la Gaceta Parlamentaria No. 3644-II; Iniciativa del Partido de la Revolución Democrática, de fecha 27 de noviembre de 2012, publicada Gaceta Parlamentaria No. 3653-III; Iniciativa del grupo parlamentario Movimiento Ciudadano, de fecha 13 de diciembre de 2012, publicada en la Gaceta Parlamentaria 3666-V; Iniciativa del grupo parlamentario Movimiento Ciudadano; de fecha 27 de diciembre de 2012, publicada en la Gaceta Parlamentaria No. 3675-II; Iniciativa del grupo parlamentario del PANAL, de fecha 14 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Parlamentaria, No. 3708-VI; Iniciativa del Partido de la Revolución Democrática, de fecha 12 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Parlamentaria No. 3706-VII; Iniciativa de grupo parlamentario del PANAL, de fecha 28 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Parlamentaria, No. 3718-VII; Iniciativa del Ejecutivo Federal, de fecha 12 de marzo de 2013, publicada en la Gaceta Parlamentaria No. 3726-II. Disponibles en <http://cronica.diputados.gob.mx>, consultada, el 5 de abril de 2013.

³¹⁵ Un acontecimiento que influyó en el diseño de la reforma en materia de telecomunicaciones, fue la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU), aprobada el 1 de junio de 2011, en la cual se reconoce el

de las implicaciones que esto puede representar para los empresarios mexicanos, en el sentido de que pueda existir un predominio y control del espectro radioelectrónico por parte las compañías que han mantenido monopolios en nuestro país, dicha medida implica el despliegue de políticas públicas, que, entre otros rubros, tienen por finalidad desarrollar infraestructura, tecnologías de la información y comunicación, así como habilidades digitales.

Evidentemente, la reforma incorporó una serie de principios que enseguida veremos, conforme a los cuales deberá guiarse la rectoría del Estado en medios de comunicación y espectro radioeléctrico para asegurar dichas pretensiones y, junto con ello, la creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) y la Comisión Federal de Competencia Económica como órganos constitucionales autónomos así como tribunales especializados en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, por lo que, teóricamente y a nuestro juicio, con dicha reforma se debe instaurar a largo plazo un sistema transparente y plural de concesiones en materia de telecomunicaciones orientado a asegurar el acceso equitativo a los sectores público, privado, comunitario y educativo de la sociedad³¹⁶.

I.3.6.1 Las repercusiones de la reforma en relación con el artículo 7 de la CPEUM

El 11 de junio de 2013 el artículo 7° de la CPEUM fue reformado por vez primera para fortalecer el sistema de garantías en favor del acceso a la información, en el sentido de preceptuar que no se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y/o comunicación encaminados a

acceso a Internet como un derecho humano fundamental, por ser una herramienta que favorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su conjunto, así como el medio por el cual las personas ejercen su derecho a la libertad de opinión y expresión, de conformidad con el artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esa tesitura, consideró también, que debería ser un derecho universal accesible para cualquier individuo y exhortó a los gobiernos a facilitar su acceso. *Vid.* Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas Derechos Humanos consultado en [http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf? OpenElement A/HRC/17/27](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf?OpenElement A/HRC/17/27), consultado el 18 de mayo de 2013.

³¹⁶ Siguiendo a Octavio Islas Carmona, con la reforma en materia de inclusión digital se espera que al menos el 70% de los hogares y, el 85% de las micro, pequeñas y medianas empresas del país, tengan acceso a la descarga de información, en una proporción equivalente a la media registrada entre las naciones que conforman la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. *Vid.* “La reforma en telecomunicaciones”, consultado en [http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/dr.+octavio+islas+carmona/op\(03abri13\)octavioislas](http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/dr.+octavio+islas+carmona/op(03abri13)octavioislas), el 14 de junio de 2013.

impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones. De manera que dicho precepto actualizó los supuestos que pueden obstruir tecnológicamente el acceso a la información y conservó la parte final del texto original de dicho artículo, esto es, que ninguna ley ni autoridad podrá establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, ni secuestrarse en ningún caso los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito³¹⁷.

En nuestra percepción, la reforma del artículo 7º de la CPEUM materializó el criterio del Poder Judicial de la Federación relativo a cómo debe entenderse en la actualidad la “imprensa”. En su acepción clásica, el concepto se limita a la industria editorial, tipográfica y de impresión de documentos. Sin embargo, atendiendo al dinamismo de han adquirido las formas de comunicación, dicho órgano reconoció que el empleo de las nuevas tecnologías, la forma de difusión de éstas y el acceso a la sociedad, demandaban entender el término en un sentido amplio y con carácter funcional, razón por la cual la imprenta debía abarcar no sólo la impresión tradicional en papel, sino incluso la electrónica, aspectos que se reflejan en la redacción del citado artículo al hacer alusión a los medios de almacenamiento digital y vía satelital que hagan asequible la información³¹⁸.

Por otro lado, conforme a la citada reforma constitucional, el legislador debió de haber adecuado nuestro orden jurídico a más tardar el 9 de diciembre del 2013. Pese a ello, apenas el pasado 24 de marzo de 2014, el Ejecutivo presentó ante el Senado la iniciativa que crea, reforma, adiciona y deroga distintas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, la cual no fue aprobada hasta el 13 de julio de 2014, sin que se aprecie un cambio sustantivo en relación con la equidad y el equilibrio que debe prevalecer entre los actores involucrados. Por ejemplo, la única empresa mexicana con capacidad y experiencia para invertir en esos ramos es Teléfonos de México (TELMEX), y aun cuando en apariencia se busca la igualdad de oportunidades, a dicha empresa se le ha negado la posibilidad de ofrecer los servicios de televisión restringida³¹⁹.

³¹⁷ Vid. Legislación Federal, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cronología del ordenamiento, reforma del 11 de junio de 2013, consultado en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 14 de junio de 2013.

³¹⁸ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª. Época, Primera Sala, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Tesis 1ª. CCIC/2012 (10ª.), p. 509.

³¹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Roberto Jr. y VÁZQUEZ ROSAS, Ricardo, *Análisis de la Iniciativa que expide la Ley federal de telecomunicaciones y de contenidos audiovisuales en México. A favor de la convergencia*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInformacion/19/cmt/cmt6.pdf>, el 24 de agosto de 2013.

En el mismo sentido, la Asociación Mexicana de Investigadores de la Comunicación (AMIC) que agrupa a académicos y científicos de las principales instituciones del país, considera que, en el fondo, la legislación secundaria ha dado un trato diferenciado a los agentes económicos destinatarios de la reforma, pues mientras que la reforma constitucional de 2013 garantiza derechos humanos de nueva generación a través del servicio público de telecomunicaciones y radiodifusión y del derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y la Comunicación, la legislación secundaria se muestra flexible al momento de determinar prácticas monopólicas, no promueve el derecho humano de las mujeres a comunicar, no define límites porcentuales o de otra índole a la concentración de la propiedad mediática en canales de televisión abierta, señales de televisión de pago, estaciones de radio y medios impresos por localidad, subordinando además las facultades y atribuciones autónomas y técnicas del IFETEL a las secretarías de Comunicaciones y Transportes, de Gobernación y de Hacienda³²⁰.

En relación con esto último, la AMIC hace notar un aspecto verdaderamente preocupante, pues la ley le otorga facultades a la Secretaría de Gobernación para supervisar y monitorear la transmisión de los tiempos de Estado así como, en su caso, aquellos previstos en otras disposiciones aplicables, los boletines y las cadenas nacionales³²¹ cuando —como acertadamente observa la AMIC— se creó un organismo regulador autónomo, competente, técnico y especializado en la materia. Igualmente establece que es dicha Secretaría la encargada de elaborar los lineamientos específicos que regulen la publicidad pautaada en la programación destinada al público infantil³²², cuando, volviendo a lo mismo, debiera ser facultad del IFETEL como ocurre en países avanzados como Reino Unido o Francia, apunta la AMIC³²³.

A lo anterior, conviene añadir que la normativa no contiene tipos penales especiales que castiguen severamente prácticas monopólicas y fenómenos de concentración, carece de mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efectos de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que

³²⁰ Vid. “La jornada en línea”, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/04/01/piden-academicos-y-cientificos-modificar-legislacion-en-telecomunicaciones-5296.html>.

³²¹ Vid. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 217, fracción I, disponible en <http://bovmsilap/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=101766&Vig=1&TPub=6>

³²² Vid. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 217, fracción X, *Idem*

³²³ Vid. “La jornada en línea”, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/04/01/piden-academicos-y-cientificos-modificar-legislacion-en-telecomunicaciones-5296.html>

permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyan a las comunitarias e indígenas. Tampoco se ha regulado el derecho de réplica, ni se establece la prohibición de difundir publicidad engañosa o subrepticia y faltan igualmente mecanismos que aseguren la promoción de la producción nacional independiente³²⁴. Lo mismo podemos decir del resto de la normativa secundaria relacionada con el tema³²⁵. Hasta la fecha no se han visto acciones gubernamentales concretas que nos permitan afirmar que la población que radica fuera de las zonas conurbadas, cuente con acceso a sistemas electrónicos y digitales y, menos aún, que los costos sean accesibles para el ciudadano medio³²⁶.

Coincidimos con Manuel Abascal Scherwell en que la inexperiencia de los legisladores mexicanos en materia de telecomunicaciones, así como su corta preparación y asesoramiento en diversas áreas técnicas al momento de redactar las leyes, constituyen un problema sumamente grave que imposibilita muchas veces que la ley se aplique satisfactoriamente por sí misma, obligando al Ejecutivo a que “*a posteriori*” prevea en la esfera administrativa subsanar dichos errores, práctica válida pero no sana³²⁷. Además de que en la práctica, no es tan simple aplicar el derecho tradicional en la actividad relacionada con el ciberespacio, las redes digitales, el equilibrio entre la dignidad humana y el derecho fundamental a la libertad de expresión, la participación de los ciudadanos en los consejos de las autoridades involucradas en el seguimiento de contenidos y, de manera relevante, en las disposiciones para ampliar la participación de medios y contenidos independientes, culturales y pluriculturales³²⁸.

³²⁴ Vid. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de junio de 2013, disponible en www.dof.gob.mx

³²⁵ La reforma constitucional del 11 de julio de 2013, repercutió en la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal de Derechos de Autor, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Código Penal Federal, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la Ley de Asociaciones Público Privadas y la Ley Federal de Entidades Paraestatales. *Idem*

³²⁶ El número de usuarios de Internet en México no supera el 50 % de la población en áreas urbanas. Las estadísticas reflejan que 62 de cada 100 hogares que tienen computadora no cuentan con el servicio por falta de recursos. Vid. Asociación Mexicana de Internet, disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2014/en-mexico-512-millones-tienen-acceso-a-internet-1010843.html>

³²⁷ Vid. *Concesión en la Ley Federal de Telecomunicaciones*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt18.pdf>, el 24 de agosto de 2013.

³²⁸ Sobre el tema se recomienda ARELLANO, Efrén, *Retos y perspectivas de las leyes secundarias en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2013.

Un ejemplo claro de ello es Internet, que no respeta límites geográficos y no reconoce fronteras o jurisdicciones estatales. Además de que es una red telemática pública y abierta que descansa precisamente en su no regulación, lo que, en nuestra opinión, implica que no se puede censurar desde un Estado determinado como una realidad virtual, por lo que en teoría sólo podría llegar a regularse mediante instrumentos internacionales³²⁹. Por consiguiente, la participación del Estado debe ser acertada y las medidas que en lo sucesivo se adopten, pensamos, tienen que orientarse bajo el criterio de “necesarias” para no caer en extremos, e incluso para no acrecentar los riesgos de violación a la privacidad. Este proceso no será sencillo, pues como ha quedado apuntado, se advierten diferentes obstáculos: la presencia de monopolios en materia de televisión y radio, la ausencia de autonomía de facto en los organismos garantes, la censura disfrazada, las diferencias e intereses creados al interior de los grupos parlamentarios que impiden regular de modo efectivo el espectro radioeléctrico, la falta de recursos públicos para generar la infraestructura necesaria para atender los propósitos de la reforma, factor que crea todavía más desigualdades. Por ello, aunque parezca una utopía, es preciso fijar un marco normativo, técnico y jurídico, que realmente facilite la liberación de las redes y los servicios con el consiguiente abaratamiento de costes de utilización y acceso a redes y equipos de información.

I.3.6.2 La resistencia de los medios de comunicación

Uno de los mayores retos que enfrenta la reforma en materia de telecomunicaciones para garantizar espacios de calidad, es el tema de los contenidos. El tema adquiere realce si tomamos en consideración que los “contenidos” forman parte esencial del proceso comunicativo, pieza clave del mensaje que se desea transmitir. En nuestra opinión, si los contenidos no están enfocados a promover la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres y sobre todo, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, los medios de comunicación difícilmente estarán contribuyendo con la delicada función de informar. En el caso de México, el problema es grave pues el monopolio lo tienen las

³²⁹ Hay que tener en cuenta que la expansión de Internet está determinada por la política empresarial que sigan las empresas de telefonía. En el caso de México, la empresa de mayor peso es TELMEX, pues a pesar de que en 1997 dejó de ser la única empresa prestadora del servicio, aún sostiene una poderosa red construida a lo largo de estos años. Vid. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El internet y su problemática jurídica*, consultado en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/22/dtr/dtr1.pdf>, el 24 de agosto de 2013.

empresas Televisa y Televisión Azteca, las cuales se han caracterizado por mantener estrechos vínculos con el gobierno en turno.

Tiene razón Juan Pablo Proal, cuando afirma que los medios de comunicación ocultan las tropelías que se suscitan en la administración pública, enaltecen sus logros e invaden la programación con información sosa para mantener el estado de la cuestión. Coincidimos con este autor, hasta ahora el papel de las principales televisoras en México han destacado por su participación en el juego electoral de la clase política más no por su contribución en la transmisión de información veraz. Y es que, como también advierte, la tendencia de los partidos políticos ha sido postular como diputados y senadores a “estrellas” de la pantalla chica, promover a actrices como “primeras damas” amén de que el gobierno, abiertamente, gasta una fortuna en publicidad televisiva. Junto con Juan Pablo Proal sostenemos que el caso del actual presidente Enrique Peña Nieto, es uno de los más representativos, pues en 2014 pagó a Televisa 144.2 millones de pesos y a Televisión Azteca 83.4 millones³³⁰.

Visto así, la concentración del espectro por parte de agentes económicos preponderantes (Televisa y Televisión Azteca) no sólo constituye un problema desde el punto de vista de acaparar ese recurso esencial, sino que genera otro mayor: la concentración masiva de ideas, opiniones e información. En nuestra opinión, no es un tema menor que esto propicie que los mexicanos apoyen sus decisiones políticas con base en lo que difunden dichas televisoras, sobre todo, si tomamos en consideración que en México, la radio y la televisión son el principal medio de información para la población que es iletrada³³¹. Las estadísticas nos muestran que el 67% de las personas utilizan la televisión para documentarse sobre los temas más trascendentes de la vida nacional, en tanto que sólo el 10% lo hace a través de periódicos³³² y todo ello aunado a que los servicios de banda ancha, hoy en día, se han convertido en un medio electrónico para dinamizar la interacción comercial, política, económica y cultural.

En nuestra opinión, los concesionarios de televisión y radio establecidos en México disfrutan de las ventajas que ofrecen las economías de escala, convirtiéndose en monopolios

³³⁰ Cfr. PROAL, Juan Pablo, “La agónica muerte de Chabelo”, consultado en <http://proceso.com.mx>, el 29 de mayo de 2015.

³³¹ QUEZADA, Sergio Aguayo, *México en cifras*, México, Grijalbo, 2008, p. 82.

³³² Vid. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), disponible en <http://www.inegi.org.mx>;

protegidos ya que, por razones técnicas y económicas, las posibilidades para que nuevos agentes concurren en igualdad de condiciones son escasas. Además, si tomamos en consideración la crisis de credibilidad por la que atraviesan nuestras instituciones, no es de extrañar como bien refiere el prestigiado investigador Jenaro Villamil, que al gobierno federal le interese recuperar el control del Congreso en las elecciones del 2015. Si para ese objetivo deben rehacer su acuerdo con Televisa y con Televisión Azteca en aras de garantizar que el partido del presidente en turno recupere espacios políticos, lo harán. Por eso, no nos sorprende, como apunta Jenaro Villamil, que al grupo Televisa se le hubiere autorizado expandirse sin límites en el mercado de televisión restringida³³³.

Dejar este aspecto de lado puede hacer que en la práctica la norma sólo quede en una simple declaración de buenas intenciones. La experiencia demuestra que las intervenciones estatales que ha pretendido corregir, con mayor frecuencia, fallan. Bajo esa tesitura y para evitar que los beneficios que aporta ese progreso técnico se vean afectados, es necesario que venga acompañado de principios éticos y de la defensa de los derechos fundamentales. De no ser así, las posibilidades de un mayor y mejor acceso a la información se estarán viendo constantemente limitadas por intereses particulares y corporativos que continuamente utilizan la maquinaria legal y los mandatos del Constituyente en beneficio propio, en perjuicio de los ciudadanos y a costa del progreso general de las sociedades a las que pertenecen. Es evidente que el papel del Estado en el uso de este bien común se vuelve particularmente importante para planear un uso eficiente de los servicios de telecomunicación, pero paradójicamente también se ha convertido en su principal adversario³³⁴.

Creemos que las líneas de la reforma del 11 de junio de 2013 son positivas, sin embargo, también creemos que da pauta para desarrollar actividades anticonstitucionales, dispares, sin coordinación, y ocultas en la dispersión.

³³³ Vid. VILLAMIL, Jenaro, “Ley Peña-televisa, alta traición” consultado en <http://regeneracion.mx/opinion/ley-pena-televisa-alta-traicion-por-jenaro-villamil/> el 5 de diciembre de 2014.

³³⁴ Vid. CAMARENA OSORNO, Beatriz Adriana, “La acción de inconstitucionalidad contra el decreto que reformó las federales de telecomunicaciones de radio y televisión”, en *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 9, Enero-Junio, 2007, pp. 3 a 19.

I.3.7 LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 7 DE FEBRERO DE 2014

La última y más reciente modificación al artículo 6° de la CPEUM, conocida como “Reforma en materia de transparencia”, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014³³⁵. De inicio, debemos reconocer que la reforma tiene el mérito de incorporar cambios sustantivos en relación con la información considerada como pública, pues amplió el catálogo de sujetos que están obligados a transparentar su actuación, modificó la naturaleza, atribuciones y composición de los órganos encargados de salvaguardar el derecho de acceso a la información, incrementó las disposiciones destinadas a fortalecer la rendición de cuentas de las instituciones que reciben recursos públicos y perfeccionó los mecanismos de impugnación que derivan de la negativa de las autoridades a entregar la información pública.

Con la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 ahora es pública, no sólo la información de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino también la que se encuentre en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal. En esa línea, los mencionados sujetos obligados tendrán que documentar todo los actos que deriven del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. A tales efectos, sólo aplicará de forma excepcional la “reserva” temporal por razones de interés público y seguridad nacional en los términos que fijen las leyes, por lo que, las declaraciones de inexistencia de la información sólo podrán tener justificación cuando la ley secundaria así lo permita³³⁶.

Además, a partir de dicha reforma, los procedimientos de revisión de requerimientos de información se sustanciarán ante organismos autónomos especializados e imparciales reconocidos por la Constitución, lo que supone un perfeccionamiento de lo preceptuado en la reforma constitucional del 20 de julio de 2007 respecto a la naturaleza jurídica de aquéllos. Dicho en otros términos, ahora la Federación cuenta con un organismo autónomo,

³³⁵ Vid. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de febrero de 2014. Disponible en www.dof.gob.mx

³³⁶ Igualmente, la reforma impone a los sujetos obligados preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y de publicar, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos, con inclusión de los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos. *Idem*

especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotado de plena autonomía técnica y de gestión y con capacidad para decidir su presupuesto y organización. Con antelación, dicho organismo sólo tenía autonomía operativa y de gestión, de manera que actualmente tiene la posibilidad de asegurar su independencia, tanto en sus determinaciones como en el ejercicio de sus atribuciones.

Derivado de lo anterior, se ampliaron las facultades del organismo garante. En la actualidad puede conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia mexicana³³⁷. Además, para hacer factible el cumplimiento de sus decisiones se reconoció, por vez primera, que las resoluciones de dicho organismo serán vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados³³⁸.

También observamos que para fortalecer el funcionamiento de dicho organismo garante, se dispuso que quedara integrado por siete comisionados³³⁹, teniendo un Consejo Consultivo compuesto por diez consejeros, elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. Cabe señalar que el mandato constitucional es categórico al señalar que en la conformación del órgano garante se procurará la equidad de género, aspecto que adquiere un importante grado de relevancia pues en México la presencia de mujeres en cargos públicos de alto nivel no es la generalidad. Asimismo, el Constituyente remitió a la legislación secundaria el desarrollo de las facultades y atribuciones mencionadas.

³³⁷ La Suprema Corte de Justicia mexicana conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley. *Vid.* Artículo 6º. CPEUM, fracción VIII, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, 13 de agosto de 2013.

³³⁸ El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia mexicana en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que las resoluciones del organismo garante puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia. *Idem*

³³⁹ Los comisionados durarán en su encargo siete años; deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de la Constitución; no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia; sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de la CPEUM y serán sujetos de juicio político. *Idem*

Entre otros cambios de fondo que, a nuestro modo de ver, se desprenden de la reforma del 7 de febrero de 2014, tenemos la posibilidad del organismo garante de coordinar sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos, con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, además de que deberá comparecer ante el Senado de la República para rendir un informe de labores que refleje la independencia en sus funciones y los avances proyectados en el ámbito de su competencia.

Son estos los rasgos más significativos que desprendemos de la última reforma que presenta nuestro marco constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, pasemos ahora a la crítica propositiva de su contenido.

I.3.7.1 Las expectativas de la reforma del 7 de febrero de 2014

La reforma es relativamente “reciente” sobre todo si partimos de que la autonomía del órgano garante era una tarea pendiente desde hace varios años. Por lo mismo, se albergan grandes expectativas respecto al papel que en lo sucesivo habrá de desempeñar. A nuestro juicio, entre las más trascendentes se encuentran el que logre consolidarse como el máximo organismo garante, especializado e imparcial en materia de derechos de acceso a la información y protección de datos personales en el país, de modo que esto le permita emprender mecanismos eficientes de coordinación entre todos los órganos que conforman el sistema de transparencia y acceso a la información, así como que en dicho plano fáctico, pueda verdaderamente desempeñarse con plena autonomía financiera demostrando en la práctica no estar subordinado orgánicamente a ninguno de los tres Poderes de la Unión. Esto, con el propósito de que se observe la máxima promoción de la transparencia y acceso a la información en todos los Poderes Federales y organismos con autonomía constitucional.

Para tales fines el rediseño de su estructura institucional, desde nuestro punto vista, constituye un aspecto relevante, tanto para asegurar los principios que lo rigen (legalidad y objetividad) como para garantizar la estabilidad y permanencia de los servidores públicos en favor de un desempeño honesto y transparente, pues una adecuada administración incide en el trabajo operativo de fondo, como lo es que se resuelvan con oportunidad los procedimientos de revisión que se interpongan contra las resoluciones que emita cualquier

autoridad, entidad, órgano u organismo federal, además de que ahora el organismo garante podrá interponer acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, locales, y tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, en los casos en que vulneren el derecho de acceso a la información pública, lo que demanda una mayor profesionalización y especialización de todo el personal que lo conforma. Aunque uno de los grandes retos, como lo veremos al tratar con mayor detalle el estado de la cuestión en México, es que lo preceptuado en la norma se cumpla. Sin embargo y, como señala Julia Flores y Diego Valadez, el predominio de lo político sobre lo jurídico en México no sólo pervirtió el funcionamiento de las instituciones componentes del Estado de Derecho sino que además generó una cultura contraria al respeto y sincera observancia de la ley³⁴⁰, razón por la cual, y en coincidencia con estos autores, este tipo de aspectos merecen una reflexión más puntual pues las prácticas que estuvieron vigentes durante el presidencialismo exacerbado que vivió México sin duda contribuyeron a consolidar actitudes separadas y contrarias a la norma, y esto es lo que en nuestra opinión afecta a la eficacia real de las normas jurídicas en nuestro país³⁴¹. Para ilustrar lo dicho, basta con describir la imagen que ha proyectado el organismo garante a partir de su creación, la cual es muy pronto para afirmar que ha sido superada, ya que como hemos apuntado, la ley que reglamentó sus funciones entrará cabalmente en operación en el año 2016.

Con antelación a la reforma del 7 de febrero de 2014, el organismo garante a nivel federal, llamado en ese entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI)³⁴² se encontraba integrado por cinco comisionados que serían nombrados por el Presidente de la República. Sin embargo, no se requiere de gran reflexión para suponer que el desempeño de sus integrantes se encontraba supeditado a las “decisiones presidenciales”. La experiencia en México nos dice que los ciudadanos que son elegidos o reelegidos en los órganos de gobierno de organismos autónomos, como es el caso del instituto de acceso a la información en México, llegan a ser aquellos que en el ejercicio de su cargo se distinguen por la fidelidad o sumisión ante las fuerzas políticas que los propusieron; en palabras de Jesús Cantú “son aquellos cuya actuación se caracteriza por ser tímida y conservadora,

³⁴⁰ Cfr. FLORES, Julia *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una Encuesta Nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p. 21.

³⁴¹ *Idem*

³⁴² El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) cambió su denominación a Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), el 4 de mayo de 2015, con motivo de la expedición de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información. En razón a ello, en lo sucesivo utilizaremos las siglas IFAI sólo cuando hagamos referencia a la actuación que desempeñó dicho Instituto con antelación a la expedición de dicho ordenamiento.

comprometidos con una interpretación literal de la legislación (jamás sistemática, teleológica o fundada en los principios universales del derecho)³⁴³.

Un ejemplo que ilustra lo anterior es el caso de Alonso Lujambio Irazábal³⁴⁴, quien presidió dicho organismo entre 2005 y 2009. Lujambio fue designado por el entonces presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, para ocupar ese cargo. Su gestión fue muy cuestionada³⁴⁵. El común denominador de las críticas se centraba en que el IFAI tendía a confirmar la reserva o inexistencia de la información que los ciudadanos solicitaban a las dependencias federales. De acuerdo con las estadísticas del IFAI, curiosamente, el mayor número de solicitudes de información dirigidas en contra la Presidencia de la República eran atendidas por Lujambio y resueltas a favor de aquél³⁴⁶. Cuando estos acontecimientos fueron ventilados por los medios de comunicación, la credibilidad del IFAI se debilitó, pues puso en entredicho la imparcialidad e independencia que deben caracterizar su función³⁴⁷.

Lamentablemente, los acontecimientos que siguieron vinieron a confirmar que no se trataba de simples especulaciones. Después de ocupar el cargo de Presidente del IFAI, Alonso Lujambio fue designado secretario de educación pública; y en el trayecto de su gestión desafortunadamente enfermó de cáncer. Su estado médico era evidente, siendo lo entendible que solicitara una licencia médica, dado que no estaba en condiciones de desempeñar cabalmente su cargo. Pero este no fue el caso; por el contrario en la fase más crítica de su enfermedad fue senador y durante su discurso de toma de protesta dejó ver abiertamente el apoyo que había recibido del gobierno para su tratamiento médico (traslados

³⁴³ Vid. CANTÚ, Jesús, “IFAI: los cancerberos de la opacidad”, consultado en http://hemeroteca.proceso.com.mx/?page_id=278958&a51dc26366d99bb5fa29cea4747565fec=371304&rl=wh, 3 de mayo 2014.

³⁴⁴ Álvaro Delgado, describe al finado Alonso Lujambio, como un personaje con suerte que en su trayectoria se encontró con la amistad de un presidente, y sin más, dio el salto a la alta política. Ya que tan sólo con “18 meses de militancia en el PAN pero con igual número de años de cercanía con Calderón, ocupó cargos de importante envergadura e, incluso, en una entrevista con la revista Proceso, Alonso Lujambio explicó estar facultado para ser presidente de México, pese que su pasado al frente del Instituto Federal Electoral y del Instituto Federal de Acceso a la Información lo revelaban, más que un candidato idóneo para dirigir el desarrollo democrático este país, como un “guardaespalda político del expresidente Vicente Fox y de su amigo Felipe Calderón Hinojosa”. Cfr. DELGADO, Álvaro, “Estoy listo para ser presidente: Lujambio”, en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1796, 3 de abril de 2011, pp. 25 a 26.

³⁴⁵ Las estadísticas arrojan que en la administración de Alonso Lujambio, como presidente del IFAI, de los asuntos que fueron recibidos: en el 96.4% no se ordenó el inicio de procedimiento sancionador contra las dependencias obligadas; en el 91 % no se efectuaron las audiencias públicas; en el 83.9 % se ordenó la entrega parcial de la información y en un 83.7% se confirmó la inexistencia. Vid. GOMÉZ GALLARDO, Perla, *IFAI: avances y retrocesos. Análisis jurídico 2007*, México, Universidad de Guadalajara, 2007, pp. 25 y ss.

³⁴⁶ Las estadísticas e indicadores del Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información, se encuentran disponibles, en http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/AIP-Estadisticas.aspx

³⁴⁷ Vid. “Pierde transparencia el IFAI”, disponible en <http://contralinea.com.mx/archivo/2008/enero/datos/pierde-transparencia-ifai.htm>

a hospitales extranjeros)³⁴⁸. Alrededor del tema, prestigiados académicos —como Ernesto Villanueva— hicieron planteamientos interesantes, tales como ¿por qué el gobierno federal pagó a los “mejores médicos” con el erario público para que el ex secretario de Educación probará “lo habido y por haber” y tratar su enfermedad?³⁴⁹

Entre otros acontecimientos que contribuyeron al descrédito de dicha institución, destacó la denuncia pública que hizo el consejero Ángel Trinidad Zaldivar, quien acusó al entonces presidente del IFAI, Gerardo Laveaga de perezoso, inexperto, que votaba a capricho e incluso de que se había quedado dormido en una reunión que los consejeros tuvieron en el Senado. Asimismo, Ángel Trinidad Zaldivar evidenció que el comisionado presidente tenía un rezago de 291 asuntos, a diferencia del resto de sus compañeros, los cuales en promedio oscilaban en los 163. Dicho con sus propias palabras tenía “130 asuntos de los ciudadanos pendientes de resolución por falta de ganas”³⁵⁰ Cabe precisar que Ángel Trinidad Zaldivar es uno de los consejeros que ha gozado de mayor credibilidad en el IFAI y quien se ha caracterizado por una amplia y destacada trayectoria profesional.

Días después, el desprestigio del IFAI tomó más fuerza, ya que los medios de comunicación dieron a conocer la denuncia contra otro de sus miembros, la comisionada Sigrid Arzt Colunga, quien presuntamente había incurrido en conflicto de intereses al formular solicitudes de información al organismo bajo dos seudónimos y paralelamente haber participado en la votación de los mismos. De acuerdo con los resultados que arrojó la investigación, fue un hacker que se hace llamar "Piedras Verdes" quien alertó al Instituto de transparencia mediante un correo electrónico. Por su parte, la comisionada Sigrid Arzt Colunga, negó todos los hechos, pero sus argumentos resultaban cuestionables, pues las

³⁴⁸ Vid. “Alonso Lujambio toma protesta como senador mientras lucha contra el cáncer”, consultado por <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/08/29/alonso-lujambio-toma-protesta-como-senador-mientras-lucha-contra-el-cancer>, el 29 de agosto de 2012.

³⁴⁹ Ernesto Villanueva, ahonda aún más, y con la elocuencia que lo caracteriza, realiza una serie de cuestionamientos que vale la pena citar, para ilustrar la dimensión de la problemática, entre ellos: “¿Por qué en su traslado se utilizó una aeronave de la Fuerza Aérea Mexicana? ¿Cuál es el fundamento legal utilizado por el gobierno de Calderón que le hubiera permitido distinguir entre un seguro de gastos médicos mayores que sólo acepta generalmente urgencias en el extranjero y la cobertura especial, si ese fuera el caso, con Lujambio? ¿Cómo justificar que Lujambio debe tener la mejor atención del mundo y las personas de a pie el “seguro popular” de Calderón? Hasta ahora no hay respuesta alguna. Sólo un silencio cómplice.” Consultado en <http://ernestovillanueva.blogspot.mx/2012/09/alonso-lujambio.html>, el mayo de 2014.

³⁵⁰ Vid. “Zaldivar arremete contra Laveaga; es perezoso e inexperto, advierte”, consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=331275>, el 21 de enero de 2013.

solicitudes de información al organismo habían sido remitidas desde la computadora que correspondía a dicha funcionaria³⁵¹.

En ese orden de cosas, Irma Eréndira Sandoval, especialista en transparencia, ha manifestado su preocupación por la desconfianza ciudadana que proyectó en los últimos años el IFAI, pues si en el órgano que está llamado a fomentar la transparencia en las instituciones se presentaron circunstancias como las expuestas, qué podemos esperar del resto de los organismos públicos. Tiene razón Irma Eréndira Sandoval cuando afirma que esto podría llevarnos a niveles de simulación y opacidad mayores que los que empezaron a gestarse en administraciones pasadas³⁵². Por ello, confiamos en que la transformación jurídica que sufrió el organismo garante con la reforma del 7 de febrero de 2014 y, que dicho sea de paso, dio lugar al cambio de su denominación (Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública), pueda contribuir a cambiar la percepción ciudadana.

Por lo anterior, nos sumamos a la postura de Juan Pablo Guerrero Amparán para quien no es suficiente con suponer que la problemática del organismo garante de acceso a la información se resuelve con reconocer su autonomía o con el acatamiento de sus resoluciones³⁵³, rubros a los que “responde” la citada modificación del 7 de febrero de 2014 y que reiteramos, eran tareas pendientes. En nuestra opinión, el verdadero reto adquiere otras dimensiones pues, en el plano jurídico, cuenta con las facultades para imponer sus determinaciones y solicitar la colaboración de los sujetos obligados y del resto de los organismos garantes. Sin embargo, la experiencia nos dice que dicho organismo, no sólo tiene que ejercer esa autonomía de *jure*, también tiene que asumirla de *facto*. En el mismo sentido, Javier Esteinou Madrid, señala que si bien el organismo autónomo ha sido pieza clave para consolidar los procesos de transparencia y el fortalecimiento de la democracia, es necesario evitar que vuelva a caer en una crisis de credibilidad³⁵⁴.

³⁵¹ Vid. “Ifai investiga a comisionada por uso de falsa identidad y conflicto de intereses”, consultado en <http://aristeginoticias.com/2901/mexico/clave-en-investigacion-interna-del-ifai-la-pc-de-sigrd-arzt/>, el 24 de marzo de 2013.

³⁵² Cfr. “Reto del IFAI recuperar su credibilidad”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2014/05/11/politica/017n1pol>, el 4 de mayo de 2014.

³⁵³ Cfr. GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo, “La reforma constitucional en materia de transparencia: ¿cuál reforma?” en México Transparente Colectivo por la Transparencia, México, Boletín núm. 1, julio 2013, p. 8.

³⁵⁴ Cfr. “Reto del IFAI recuperar su credibilidad”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2014/05/11/politica/017n1pol>, el 4 de mayo de 2014.

I.4 GARANTÍAS Y LÍMITES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

I.4.1 GARANTÍAS

1.4.1.1 De las garantías constitucionales genéricas aplicables al derecho humano a la información

Para la protección de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 6º constitucional, el ordenamiento mexicano establece garantías generales y garantías específicas. En cuanto a las primeras, su objeto “es evitar que las normas de rango inferior a la Constitución que desarrollen derechos fundamentales despojen a éstos del contenido y la eficacia con que la Constitución pretende dotarlos. El destinatario de estas garantías, pues, no es tanto el ciudadano individual como la colectividad”³⁵⁵. Este criterio general está formulado en el artículo 1º de la CPEUM, el cual contiene garantías para todos los derechos y libertades consagrados en nuestra Carta Magna, que a su vez relaciona con otros preceptos constitucionales que complementan esa categoría. En contraste, por lo que toca a las garantías específicas, éstas atañen a disposiciones constitucionales destinadas a un derecho humano en concreto.

Es importante referir que el artículo 1o. de la CPEUM fue reformado el 11 de junio de 2011, a fin de establecer una serie de garantías de las que no se tenían noción en el pasado, y con ello, transformar nuestro sistema de protección de derechos fundamentales. En este sentido, a partir de esa reforma, se dio una amplia protección a los derechos humanos y por consiguiente al derecho humano a la información. Aunque cabe aclarar que el cambio de significativa trascendencia se llevó a cabo con más retraso del conveniente, pues, como hemos visto, las modificaciones que para nosotros son novedosas, en otras latitudes son de vieja data³⁵⁶. Veamos cuáles son esas garantías genéricas que ofrece el artículo 1o. de la Constitución mexicana³⁵⁷.

³⁵⁵ GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Las garantías de los derechos fundamentales”, en Luis López Guerra *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. I, 3 ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 423.

³⁵⁶ En relación con la denominación “derechos humanos y sus garantías”, coincidimos con Víctor M. Martínez Bullé-Goiri, en que se perdió la oportunidad para plasmar en nuestra Norma Suprema, el término derechos fundamentales, usado en la Constitución española, y ampliamente extendido en un sector de la doctrina; pues la positivación modifica el carácter de los derechos humanos, que pasan de ser criterios morales a exigencias

I.4.1.1.1 Eficacia directa

Esto es, los derechos humanos en México tienen eficacia directa a partir de la propia Constitución. No es necesaria una intervención de los sujetos titulares para que puedan ejercerlos. El sujeto titular de los derechos instituidos puede asumir la categoría de persona física, persona moral de derecho privado, persona moral de derecho social o persona moral de derecho público, reconocidas por nuestro derecho positivo³⁵⁸. Aunque, cabe precisar que en el caso de las personas morales sólo puede darse desde la perspectiva concreta de cada derecho. Al igual que el TCE, la Suprema Corte de Justicia mexicana ha sostenido que existen derechos cuya naturaleza excluye *per se* la posibilidad de que una persona jurídica sea su titular³⁵⁹. En el supuesto del derecho a la información, no importa la calidad del sujeto, ni la edad, cualquier persona puede hacer uso del él.

I.4.1.1.2 Cláusula interpretativa de los derechos fundamentales

plenamente jurídicas. *Cfr. Reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/130/el/el12.pdf>, el 20 de agosto de 2013.

³⁵⁷ El siguiente cuadro comparativo permite apreciar los cambios al artículo 1 CPEUM.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO (Decreto publicado en el D.O.F. el 10 de junio de 2011)	OBSERVACIONES
<p>CAPÍTULO I. DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.</p> <p>Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p> <p>...</p> <p>...</p>	<p>(REFORMADA SU DENOMINACIÓN, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011) CAPÍTULO I. <i>DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS</i></p> <p>(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011) Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos <i>todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</i></p> <p>(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011) <i>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</i></p> <p>(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011) <i>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</i></p> <p>...</p>	<p>1. Se modifica la denominación para incorporar el término de <i>derechos humanos</i></p> <p>2. Se habla de persona y no de individuo</p> <p>3. Se instaura una cláusula interpretativa de los derechos fundamentales. En virtud de ella, los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por México, se convierten en un criterio hermenéutico de la propia Constitución.</p> <p>4. Se establece la obligación de las autoridades para respetar y salvaguardar los derechos humanos.</p>

Vid. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

³⁵⁸ *Vid. CASTILLO DEL VALLE, Alberto del, Garantías del gobernado*, 2ª. ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2005, pp. 18 y ss.

³⁵⁹ *Vid. STCE 19/1983 de 14 de marzo, caso Despido en la Diputación Foral de Navarra y STCE 197/1988 de 14 de octubre, caso Valencia “la mar de bé”*. Disponibles en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1983-9902.pdf> y <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1138>, respectivamente.

El Poder Judicial Federal, en relación con el artículo 1o., segundo párrafo, de la CPEUM, ha sostenido que las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En virtud de ella, los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos en materia de transparencia y acceso a la información ratificados por México, se convierten en un criterio hermenéutico de la propia Constitución³⁶⁰. Es el caso de la CADH que aunque no se encuentra expresamente citada en el artículo 1o. CPEUM, sí forma parte de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por México. Su aplicación en el derecho mexicano tiene rango de ley en virtud de lo dispuesto por el artículo 133 de la CPEUM, el cual regula la recepción en el ordenamiento interno de los tratados internacionales válidamente concluidos por México³⁶¹.

A ello debemos sumar la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de libertades de expresión e información, pues en el caso de México y con fundamento en los referidos artículos 1º. y 133 de la CPEUM, en relación con el artículo 62.3 CADH³⁶², sus criterios son de aplicación directa.

I.4.1.1.3 El principio *pro personae*

El artículo primero de la CPEUM también recoge el principio *pro homine* o *pro personare*, el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos para estar siempre a favor de los individuos, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su

³⁶⁰ Para José Luis Caballero Ochoa, la cláusula de interpretación *conforme* se encuentra referida a los tratados relativos a la “materia” de derechos humanos, como precisa también el artículo 10.2 de la Constitución de España; es decir, tratados que tienen por objeto el desarrollo de los derechos humanos y sus garantías, y que ostentan algunas notas fundamentales, como el objeto y fin dirigido a la protección de las personas; el generar organismos para su supervisión y control; y ante estos organismos hacer valer una serie de garantías para la reparación de los derechos, y la construcción de una jurisprudencia que va marcando la conformación de *ius commune* internacional. Cfr. “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1º. segundo párrafo de la Constitución),” Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coordinador) en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, p. 116.

³⁶¹ Texto disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>

³⁶² El artículo 62.3 de la CADH establece que la Corte Interamericana tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención y sus Protocolos que le sean sometidos. Vid. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

ejercicio³⁶³. Dicho en otros términos, debe acudirse a la norma más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria. Así, el deber de protección del derecho de acceso a la información implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio³⁶⁴.

En línea con la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de México, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona a efecto de lograr su adecuada protección, contribuir al desarrollo de la jurisprudencia respectiva y marcar el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones a cargo de las autoridades estatales³⁶⁵.

I.4.1.1.4 Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este rubro, al reformar el Constituyente el artículo 1º de la CPEUM, siguió el criterio de la Declaración de Viena, la cual establece que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”³⁶⁶ así como los postulados de la doctrina comparada, la legislación y las prácticas generalmente aceptadas, todo lo cual reconoce que los derechos humanos y, por ende, el derecho humano a la información son inherentes a la persona (innatos al ser humano), universales (*pertenecen a todos los seres humanos en todo lugar y época*), absolutos (*sólo entran en conflicto con otros derechos humanos*), inalienables (*no pueden transferirse*), imprescriptibles (*no se adquieren ni pierden en el tiempo*), irrenunciables (*no admiten renuncia*), indisolubles (*forman un*

³⁶³ Cfr. Tesis: I.4o.A.20 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Tribunales Colegiados de Circuito Fuente, Tomo: Libro 1, Diciembre de 2013, p. 1211.

³⁶⁴ Al respecto, el Poder Judicial de la Federación en México, interpretó que dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. *Vid.* Tesis 1ª. XXVI/2012 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª Época, Primera Sala, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, p. 659.

³⁶⁵ *Vid.* *Declaración y Programa de Acción de Viena, Punto 5*, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

³⁶⁶ Para mayor abundamiento, *Vid.* PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 21 y ss.

conjunto inseparable), indivisibles (*no hay jerarquía entre ellos*), irreversibles (*una vez reconocidos no se les puede negar posteriormente*) y progresivos (*lo que hoy se permite, mañana tal vez no*) y, además, que toda persona y autoridad deben respetarlos³⁶⁷.

I.4.1.1.5 Vinculación a todos los poderes públicos

Conforme al nuevo texto del artículo 1º de la CPEUM, los derechos y libertades reconocidos en nuestra Ley Fundamental vinculan, en su integridad, a todas las autoridades en el ámbito de su competencia³⁶⁸. Por tanto, los sujetos obligados a respetar los derechos fundamentales en materia de acceso a la información reconocidos por la norma jurídica son todas las autoridades del poder público. Como autoridad del poder público se puede entender todo órgano del Estado que forme parte del gobierno o de la administración y que, en el ejercicio del poder jurídicamente conferido, del que proviene un acto o ley, pueda causar algún daño en la esfera jurídica de las personas que son titulares de los derechos en cuestión³⁶⁹. En algunos casos incluso pueden ser sujetos obligados las personas morales de naturaleza “privada” cuando así lo señale la normativa aplicable, como ocurre con los derechos a la protección de datos personales.

De este modo, los servidores públicos que se desempeñen en los distintos órdenes de gobierno federal, estatal, municipal, así como del Distrito Federal y los órganos constitucionales autónomos están llamados a respetar el derecho humano a la información establecido en la CPEUM³⁷⁰; consecuentemente las autoridades están obligadas a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones que se deriven de dicho concepto.

³⁶⁷ Cfr. LABARDINI FLORES, Juan Rodrigo, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 24, Año 24, 2000, pp. 511-562.

³⁶⁸ En línea con Héctor Fix Fierro, los órganos del Estado, en los tres niveles de gobierno (federación, estados y municipios), están obligados a respetar las garantías, incluso, la disposición se extiende a los organismos descentralizados como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores (Infonavit), a efecto de interponer el recurso de amparo y hacer valer la protección de garantías. Cfr. “Comentarios al artículo 1º,” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, 2009, p. 13.

³⁶⁹ Al respecto, cabe añadir que para que considerar un acto, como “acto de autoridad” debe reunir las siguientes características: **unilateralidad** (actualización individualizada por medio de facultades decisorias o de hecho, que pueden consistir en un hacer o no hacer); **imperatividad** (impone obligaciones, modifica las existentes o limita derechos); **coercitividad** (impone cargas exigibles mediante el uso de la fuerza pública). Cfr. RAMÍREZ GUTIÉRREZ, José Othón, *Acto de autoridad*, Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002, p. 118.

³⁷⁰ En línea con Héctor Fix Fierro, los órganos del Estado, en los tres niveles de gobierno (federación, estados y municipios, están obligados a respetar las garantías, incluso ante algunos organismos descentralizados como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores (Infonavit), puede interponerse el recurso de amparo y hacer valer la protección de garantías. Cfr. “Comentarios al artículo 1º,” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *op. cit.*, p. 13.

1.4.1.1.6 Juicios de reparación por violación de los derechos constitucionales

Los derechos previstos en el artículo 1º de la CPEUM se tutelan de acuerdo con lo previsto en el artículo 103³⁷¹, 107³⁷² y 113³⁷³ de dicho ordenamiento. En cuanto al primero de ellos, porque amplía sensiblemente el área jurídica de protección de los derechos fundamentales al extender la competencia de los tribunales de la federación a toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos; respecto al 107 porque establece el Juicio de Amparo que, como apuntamos en páginas anteriores, es la defensa más enérgica que ha aportado nuestro sistema jurídico mexicano en beneficio de los particulares frente a los excesos y defectos de los diversos órganos del poder público que incumplen con las obligaciones legales que les otorgan facultades y limitan sus atribuciones, y en lo que toca al 113 porque establece la posibilidad de que el afectado reclame directamente a la autoridad administrativa acerca de la responsabilidad administrativa en que hubiere incurrido³⁷⁴.

Con base en lo expuesto, la obligación de no incurrir en violaciones en el ejercicio del derecho humano a la información conlleva, no sólo a la restitución del pleno uso y goce del derecho o derechos de que el sujeto titular fue privado o limitado, sino que además obliga a que se reparen los daños materiales e inmateriales causados por el acto, norma general u omisión que los produce³⁷⁵.

³⁷¹ El artículo 103, fracción I, de la CPEUM, dispone que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Texto disponible en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>

³⁷² El artículo 107 de la CPEUM, establece el “juicio de amparo”, que se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Texto disponible en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>

³⁷³ El párrafo segundo del artículo 113 de la CPEUM, establece que la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Por lo que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. *Idem*

³⁷⁴ La responsabilidad patrimonial del Estado es una figura que surgió a finales del siglo XXI, por lo que no es de extrañar que aún en el Estado moderno, el principio anglosajón “The King can do no wrong”, tuviera vigencia. En el caso de México, fue la propia deficiencia e irregularidad administrativa del Estado, la que nos llevó inevitablemente a trabajar en el tema. *Cfr.* BÉJAR RIVERA, Luis José, “Apuntes sobre la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Ars Iuris*, México, Instituto Panamericano de Jurisprudencia, núm. 42, 2009, pp. 303-316.

³⁷⁵ El constituyente emplea el término “actos administrativos irregulares” para referir a la acción que causa el daño. Si relacionamos dicha expresión con lo previsto por el artículo 1o. de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual define la actividad administrativa irregular, podemos afirmar que los actos irregulares son todos aquellos que causen daños a los bienes y derechos de los particulares, en virtud de no existir fundamento

I.4.1.1.7 La igualdad en la titularidad de los derechos humanos y el derecho a la no discriminación

El artículo 1º de la CPEUM reconoce el derecho de igualdad de toda persona en tanto es titular de los derechos que reconocen la Norma Suprema, los tratados internacionales que haya suscrito el Estado mexicano así como los que derivan o se consignan en las leyes secundarias y constituciones locales. También, mediante este derecho se concreta el principio de generalidad, por el cual todos los mexicanos pueden ejercer sus derechos fundamentales, incluido por supuesto el derecho humano a la información, salvo en los casos expresamente señalados en la Constitución³⁷⁶. Por tanto, la expresión “todas las personas” que emplea el citado artículo 1º se debe comprender en un sentido amplio para incluir a las distintas categorías de personas, con independencia de su condición física, género, religión, nacionalidad, condición social o cualquier otro aspecto que excluya o margine la dignidad de las personas³⁷⁷.

Pese a estos logros, advertimos junto con Aída Figueroa Bello que aún está pendiente la inclusión de otras formas de discriminación, tales como xenofobia, cuestiones genéticas, entre otros tipos. En ese tenor, estimamos que dicha disposición es perfectible pues hasta ahora sólo constituye un punto de partida para integrar todo un marco jurídico³⁷⁸.

I.4.1.1.8 Regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos

El artículo 29 constitucional prescribe que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por la Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento

legal o causa jurídica de justificación. Texto disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=11>

³⁷⁶ Un ejemplo, es lo previsto en el artículo 9º. de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación, el cual considera conductas discriminatorias, el limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, así como restringir el acceso a la información, siempre que éstas no atenten contra el orden público y con lo establecido por las leyes nacionales e instrumentos jurídicos internacionales aplicables. Texto disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=31735>

³⁷⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Igualdad, discriminación y tolerancia en México”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 22, 2010, pp. 261-274.

³⁷⁸ BELLO FIGUEROA, Aída, “Igualdad y no discriminación”, en *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, pp. 69-75.

los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Para tal efecto, el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.

Es importante destacar que en los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos³⁷⁹.

I.4.1.1.9 La rigidez constitucional

El principio de rigidez constitucional constituye una garantía para todos los preceptos constitucionales y se encuentra prevista en el artículo 135 de la CPEUM, en el cual se establece un procedimiento riguroso para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma³⁸⁰. A este tenor se requiere del voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes en el Congreso de la Unión para que aprueben las reformas constitucionales y que éstas a su vez sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas. Para tal efecto, se creará un órgano especial que parte de lo que la doctrina ha denominado *poder revisor* y que de ser el caso estaría conformado por el órgano legislativo federal y los órganos legislativos locales, pues se trata de un órgano que se encuentra situado entre el poder constituyente y los poderes constituidos³⁸¹. De esta manera se instituye que cualquier modificación a los derechos reconocidos en nuestra Ley Suprema se adecúe a las disposiciones que la propia Constitución establece.

³⁷⁹ Vid. Artículo 29 de la CPEUM, consultado en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, el 13 de septiembre de 2013.

³⁸⁰ Vid. Artículo 135 de la CPEUM, consultado en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, el 13 de septiembre de 2013.

³⁸¹ Cfr. CARPIZO Jorge, y MADRAZO, Jorge, *Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1983, p. 17.

1.4.1.1.10 Jerarquía normativa para el ámbito interno

De conformidad con el artículo 133 de la CPEUM³⁸², los instrumentos internacionales de los que México sea parte, integran nuestro derecho interno³⁸³. En línea con Ulises Carmona Tinoco, este artículo contiene dos elementos de especial relevancia para el sistema jurídico mexicano: la jerarquía normativa para el ámbito interno y el enlace entre las normas jurídicas de carácter nacional y las de índole supranacional contenidas en los tratados y convenciones internacionales de las que el Estado sea parte³⁸⁴. En esa tesitura, el Estado mexicano ha suscrito y ratificado diversos instrumentos internacionales, como son declaraciones y tratados internacionales con los que se establece la ampliación del reconocimiento de los derechos humanos. Concretamente, en materia de acceso a la información destacan: la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁸⁵, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial³⁸⁶, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁸⁷, El Pacto Internacional de los Derechos

³⁸² El artículo 133 de la CPEUM establece que la “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. 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”. Consultado en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, el 13 de septiembre de 2013.

³⁸³ A partir de la reforma al artículo 1º de la CPEUM, publicada el 1 de junio de 2011, nuestra Norma Fundamental es reconoce que los tratados internacionales sobre derechos humanos fungirán como fuente de rango similar a la Constitución, consecuentemente, los derechos *iusinformativos*, por excelencia derechos humanos, tienen un amplio espectro de protección. Texto disponible en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>

³⁸⁴ Cfr. CARMONA TINOCO, Ulises, *Comentario al artículo 133 constitucional*, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y concordada*, 20 ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2009, pp. 190 y 197.

³⁸⁵ Las limitaciones que prevé la DUDH se establecen de manera similar en la CPEUM. El texto del Artículo 18. de la DUDH prescribe: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.” El Artículo 19, dice: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Y el Artículo 29. Indica: “1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.” Texto disponible en *Vid.* <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>

³⁸⁶ Por parte de México fue firmada *ad referendum* el 1 de noviembre de 1966, aprobada por el Senado de la República el 6 de diciembre de 1973 y ratificada por el Presidente de los EUM el 29 de agosto de 1974. El depósito del instrumento de ratificación en la Secretaría General de las Naciones Unidas, se realizó el 20 de enero de 1975. *Vid.* Instrumentos internacionales signados por México, disponibles en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/tratadosinternacionales/1stLeyes.asp>

³⁸⁷ La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la aprobó el 18 de diciembre de 1980, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. *Idem*

Civiles y Políticos³⁸⁸, así como la Convención sobre los Derechos del Niño³⁸⁹, por mencionar algunos de los más representativos.

Este dispositivo constitucional se relaciona con el principio de supremacía constitucional en materia de derechos humanos establecido en el artículo 15 de la Carta Magna, que consigna la prohibición para celebrar tratados internacionales que modifiquen los derechos fundamentales recogidos en la Constitución o establecidos por los tratados internacionales que el Estado mexicano haya suscrito y ratificado³⁹⁰.

I.4.1.1.11 Garantías procesales en materia de seguridad jurídica

Los artículos 14³⁹¹, 16³⁹², 17³⁹³, 19³⁹⁴ y 20³⁹⁵ establecen las garantías para que la situación jurídica de una persona no sea modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente. Esto es, contienen los derechos de seguridad pública tales como la irretroactividad de la ley, el derecho de audiencia, la exacta aplicación de la ley en materia penal, la garantía de legalidad en materia civil, el derecho a la legalidad, la garantía de que toda orden de aprehensión provenga de la autoridad judicial, la prescripción para llevar a cabo una orden de cateo, el derecho a la privacidad en las comunicaciones, las facultades de los jueces de control, el derecho a la privacidad del domicilio, la administración de justicia

³⁸⁸ Fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de mayo de 1981. *Idem*.

³⁸⁹ La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión lo aprobó, el 19 de junio de 1990 y fue ratificado por el Presidente de los EUM el 10 de agosto de 1990. El depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la ONU, se realizó el 21 de septiembre de 1990. *Idem*.

³⁹⁰ *Vid.* Artículo 15 de la CPEUM, consultado en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, el 13 de septiembre de 2013.

³⁹¹ El artículo 14 de la CPEUM, establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. *Idem*

³⁹² El artículo 16 de la CPEUM, señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. *Idem*

³⁹³ El artículo 17 de la CPEUM, indica que 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. Consultado en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, el 13 de septiembre de 2013.

³⁹⁴ El artículo 19 de la CPEUM, ordena que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. *Idem*

³⁹⁵ Por su parte, el artículo 20 de la CPEUM, regula el proceso penal acusatorio y oral, el cual se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. *Idem*

expedita, la obligación de explicar las sentencias en audiencia pública, la independencia de los tribunales, las disposiciones de legalidad que rigen a la autoridad judicial, así como los derechos de las víctimas, imputados u ofendidos.

Sin lugar a dudas, en todos estos derechos el acceso a la información tiene implicaciones de forma directa o indirecta, pues como ya hemos apuntado, las libertades de expresión e información constituyen una condición previa para el ejercicio de los derechos políticos así como el presupuesto necesario para el ejercicio de otras libertades.

1.4.2.2 De las garantías constitucionales específicas aplicables al derecho humano a la información

Ahora bien, en cuanto a las garantías propias o específicas que se encuentran establecidas en la CPEUM para la protección de los derechos reconocidos en el artículo 6° de dicho ordenamiento, concretamente, en materia de acceso a la información, nos encontramos con la *prohibición de la censura*, la *prohibición del secuestro administrativo* y el *derecho de réplica*, éste último ya analizado en los apartados que anteceden³⁹⁶. Examinemos pues su contenido.

I.4.2.2.1 La prohibición de censura

La prohibición de censura se encuentra contenida en el artículo 7° de la CPEUM, el cual dispone que *Ninguna Ley ni autoridad puede establecer previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta*. De acuerdo con la Primera Sala del Máximo Tribunal³⁹⁷, la censura implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad. En este sentido, el Poder Judicial Federal ha reconocido que el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede someterse a responsabilidades ulteriores y no a controles *a priori*. Esta máxima, adoptada con base en los criterios internacionales, se ha convertido, de hecho, en uno de los criterios indicativos del grado de democracia de un gobierno.

³⁹⁶ *Supra* 1.3.5 La reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, p. 103.

³⁹⁷ *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXV, Febrero de 2007, Tesis 1ª. LVIII/2007, p. 655.

En el ámbito internacional, la CADH ha interpretado que la censura previa se concibe como una interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación, y por tanto está prohibida. Asimismo, ha sostenido que la censura limita la circulación libre de ideas y opiniones, permite la imposición arbitraria de éstas y la creación de obstáculos al libre flujo informativo. Por tanto, no se justifica su imposición a menos que se actualice la excepción relacionada con la protección moral de la infancia y la adolescencia, pues en todos los demás casos cualquier medida preventiva que implique el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión no puede ser admisible.

Por su parte, la doctrina académica coincide en que la prohibición de censura previa obliga a todas las autoridades de gobierno a abstenerse de cualquier acción u omisión encaminada a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de cualquier tipo de expresión. De no existir esta garantía, el Estado entraría en el estudio y análisis de los mensajes antes de ser difundidos, lo que le permitiría enjuiciar cualquier obra con arreglo a valores abstractos en detrimento de las libertades de expresión e información, y al no adaptarse la obra a lo señalado por la autoridad censora, ésta podría denegar la autorización para su circulación³⁹⁸. De este modo, la tarea del censor provocaría que lo elaborado por el creador se convirtiera en propuesta más que en una definición última.

I.4.2.2.1.1 Aspectos relevantes en torno a su caracterización

En el epígrafe anterior, advertimos que la garantía de prohibición de censura es absoluta e incondicionada, comprendiendo la prohibición de cualquier sistema de autorización administrativa que no sea necesaria para garantizar la comunicación pública libre, además de que exige que verse sobre obras terminadas. A nuestro modo de ver, a través de su reconocimiento se evita el establecimiento de consignas ideológicas de obligada observancia, pues veda el sometimiento a estudios o análisis previos de carácter oficial que condicionen el ejercicio de las libertades informativas, impidiendo que se niegue a la sociedad el conocimiento de una determinada idea o información. Por consiguiente, al

³⁹⁸ En el mismo sentido, la STCE 13/1985 de 31 de enero, define la censura como “cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido”. Disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1985-0013

garantizar la eliminación de controles preventivos respecto al contenido de una obra, se incentiva la creación y el uso de los distintos medios de comunicación, pues como hemos dicho, dicha garantía se expande a todos los objetos, medios y facultades informativas.

De este modo, podemos deducir que las autoridades carecen de facultades para revisar y censurar el contenido de una obra aunque contenga calificativos injuriosos, manifestaciones y expresiones maliciosas sobre alguna persona. En el caso particular de los órganos jurisdiccionales, éstos sólo pueden determinar —mediante sentencias definitivas— medidas de reparación ante eventuales hechos cometidos en abuso de las libertades de expresión e información, es decir, imponiendo responsabilidades ulteriores a la comisión de los hechos³⁹⁹. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha reconocido que la orden judicial —ya sea como medida cautelar o en cualquier otra forma— consistente en prohibir a una persona hacer uso de dichas libertades hacia el futuro, constituye un acto de autoridad abierta y flagrantemente violatorio de los artículos 6º y 7º constitucionales, así como de los artículos 13 de la CADH y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴⁰⁰.

Estas consideraciones nos permiten concluir que la prohibición de censura alcanza a todos los derechos y libertades reconocidos en el artículo 6º de la CPEUM porque con su establecimiento se pretendió eliminar todo tipo de medida limitadora a una obra del espíritu. La mencionada garantía puede alcanzar, incluso, restricciones que parezcan mínimas o imperceptibles, pues la normativa indica que recae sobre los medios de comunicación, sin distinguir si son de carácter público o privado, por lo que abarcaría los diferentes procesos de comunicación e información. De ahí que la garantía de prohibición de censura revista tanta importancia, pues asegura que el Estado no pueda prejuzgar la expresión o manifestación del pensamiento, antes de su conocimiento por la opinión pública.

I.4.2.2.1.2 La *praxis*: la censura disfrazada

Desafortunadamente en la *praxis* mexicana se presenta la llamada “censura disfrazada”, pues si bien se trata de cumplir con la normativa, la realidad refleja ciertas prácticas de

³⁹⁹ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Tesis a. CLXXXVII/2012 (10º. a), p. 512.

⁴⁰⁰ Instrumentos internacionales disponibles en <http://www.sre.gob.mx/>

simulación. Por ejemplo, en 2011 la revista *Proceso*⁴⁰¹ denunció ante instancias internacionales que le habían sido incautados cerca de 53 mil ejemplares, a través de la compra masiva de diversos números de la publicación en las ciudades de Tamaulipas, Sonora, Sinaloa, Zacatecas, Morelos, Hidalgo, Durango, Nuevo León, Guanajuato, Puebla y Veracruz. Los actos fueron imputados al gobierno panista, quien además se caracterizó por cancelar los convenios de publicidad que mantenía la revista con las dependencias federales así como por exhibir ante los medios de comunicación ediciones de la revista entre las armas incautadas a presuntos narcotraficantes por la Secretaría de Seguridad Pública⁴⁰².

Para detallar un poco más el *modus operandi*, los ejemplares fueron adquiridos en diversos puestos de periódicos mediante pago en efectivo y por hombres jóvenes con apariencia de burócratas, según el dicho de los expendedores. La dinámica fue la misma en las citadas entidades federativas donde fueron comprados en el orden de 5,491 ejemplares⁴⁰³. En todos los casos el tema principal de dichos números guardaba relación con los cárteles del narcotráfico y sus vínculos con el poder político, así como con la ineficiencia de las autoridades para hacer frente a estos problemas; e incluso había uno con información sobre casos de corrupción en los que se encontraban relacionados los hijos de la esposa del entonces presidente Vicente Fox. A modo de ejemplo, los ejemplares que fueron retirados de circulación tenían encabezados de este tipo: *Los imbatibles. Tamaulipas: narco hasta en la Procuraduría* (ediciones 1610, 1611, 1612); *El señor de la guerra en Tamaulipas* (edición 1768); *El zar del juego. Una historia siniestra* (edición 1819), por mencionar algunos⁴⁰⁴.

De acuerdo con los estudios del departamento de mercadotecnia de la Revista *Proceso*, cada ejemplar vendido es leído por cuatro personas, las cuales, mediante una conversión, dan un

⁴⁰¹ La revista *Proceso* fue fundada el 6 de noviembre de 1976, por Julio Scherer. Durante la ceremonia inaugural, el periodista Granados Chapa anunció que se trataba de la creación de “un gran semanario de información, interpretación y análisis” sobre temas nacionales e internacionales, que cabe añadir, se ha mantenido con prestigio hasta nuestros días. En palabras de Javier Sicilia, la revista *Proceso* se caracteriza por “sus batallas, su periodismo de investigación, su devoción por la verdad y su negativa a pactar con los poderes, lo que no sólo hizo posible mantener viva la voz de la nación, sino que además contribuyó a sentar las bases de lo que ahora es la libertad de prensa en nuestro país. Vid. “La historia”, consultado en http://www.proceso.com.mx/?page_id=7, el 13 de septiembre de 2013, y López Doriga, Joaquín, “La inmoraldad mediática”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1780, 12 de diciembre de 2010, pp. 48-49.

⁴⁰² Cfr. DÍAZ, Leticia Gloria, “La censura disfrazada”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1822, 2 de octubre de 2011, p. 6.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁰⁴ *Idem*

promedio de 12,000 ejemplares. Lo que significa que aproximadamente 48 mil lectores no pudieron ser informados a causa de la “censura disfrazada”⁴⁰⁵.

I.4.2.2.1.3 La prohibición del secuestro administrativo

El artículo 7º de la CPEUM establece en su último párrafo la garantía de prohibir el secuestro al prescribir que en ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito⁴⁰⁶. De acuerdo con Eduardo Spin, el secuestro en materia de libertades informativas se define como “la retención por parte de los poderes públicos de cualquier obra impresa, sonora o audiovisual, esto es, de cualquier obra producto del ejercicio de la libertad de expresión, debido a la presunta infracción legal cometida por medio de dicha obra”. Dicho autor añade que la medida debe versar sobre una publicación u obra ya producida, por lo que cualquier otra limitación preventiva respecto a una obra no realizada estará amparada por la legislación⁴⁰⁷.

Con base en tales consideraciones, sostenemos que el secuestro supone una medida represiva en contra de las libertades de expresión e información consagradas en el artículo 6º de la CPEUM, de aquí que su prohibición se erija en una garantía específica de aquéllas. Cabe precisar que el tipo de secuestro que prohíbe la norma fundamental es el secuestro administrativo, propio de regímenes autoritarios, cuyos efectos económicos e intelectuales suelen ser gravosos y de difícil reparación en la medida en que, como hemos apuntado, este secuestro se dirige hacia el resultado material (programa, películas, carteles, etcétera) producido a través de las distintas fuentes informativas, esto es, debe centrarse en un mensaje concreto, en un soporte de comunicación determinado y no tiene lugar cuando se enfoca contra el instrumento de divulgación. Por consiguiente, el secuestro no se puede referir a obras futuras, pues las limitaciones preventivas sobre obras no realizadas no pueden calificarse de secuestro.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, pp. 7-8.

⁴⁰⁶ *Vid.* <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>

⁴⁰⁷ *Cfr.* SPÍN Eduardo, “Los derechos de libertad (II). Libertades de expresión e información. Límites”, en Luis López Guerra *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. I, *op. cit.*, pp. 267-278.

I.4.2.2.1.4 El secuestro administrativo y el secuestro judicial

La prohibición de secuestro se instituye en beneficio del derecho a la información activa y pasiva de toda la sociedad y éste sólo se justifica cuando es realizado por la autoridad judicial, pues su objetivo es prevenir o reducir daños a otros bienes jurídicos. Por tanto, un punto importante es que debe llevarse a cabo antes de que de la divulgación de ideas e información lesione algún otro derecho, para lo cual, dicha determinación judicial deberá estar debidamente motivada y fundada en la trasgresión de límites constitucionales establecidos. Como señalamos, en el caso de México, la Ley Fundamental prohíbe taxativamente el secuestro de publicaciones y medios de información, aunque no especifica si esto incluye el secuestro judicial. A nuestro modo de ver, éste quedaría excluido, toda vez que no es una medida punitiva sino preventiva que tiende a preservar en la medida de lo posible el bien jurídico protegido.

Para la Suprema Corte mexicana, el secuestro judicial es un acto en cuya ejecución forzosamente debe intervenir el funcionario o funcionarios judiciales capacitados para paracticarlo con arreglo a la ley, y puede consistir en asegurar bienes, poniéndolos en simple guarda, o bien en administración o intervención, según la naturaleza de los bienes secuestrados⁴⁰⁸. De manera que, el aseguramiento judicial persigue la finalidad de evitar que se alteren, destruyan o desaparezcan los instrumentos del delito y las cosas objeto de él⁴⁰⁹. Dicho en otros términos, el secuestro judicial pone los bienes en depósito y permite al juzgador tenerlos a su alcance, tanto para los efectos del mejor y más completo esclarecimiento de los hechos como para que no se vuelvan nugatorios los derechos concernientes a la reparación del daño⁴¹⁰.

Bajo este contexto, el secuestro judicial de publicaciones y emisiones no debe interferir en el proceso o voluntad creadora del autor de la obra o producto; además, no puede acordarse el secuestro como medida judicial cuando el daño sea menor que el que se produzca respecto de la restricción de transmitir información. En otras palabras, no procede el secuestro judicial en los supuestos en que la lesión a la libertad de información no pueda

⁴⁰⁸ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo XCVI, p. 109.

⁴⁰⁹ Adicionalmente, el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que tanto el secuestro judicial como el embargo, son medidas cautelares similares que se rigen por las mismas reglas y están reguladas indistintamente por el ordenamiento jurídico pero, en ciertos casos, se distinguen en atención a los bienes sobre los que recaen. Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXII, Octubre de 2010, Tesis I. 3o. C.865 C, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2994.

⁴¹⁰ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, Primera Sala, Tomo LXXIX, p. 2607.

repararse y el derecho en cuestión sí. Al respecto, debemos tener presente, que el Poder Judicial es garante de las libertades informativas contenidas en el artículo 6º de la CPEUM; por tanto, la intervención judicial asegura que se han tomado en consideración los daños y consecuencias antes de adoptar el secuestro como medida preventiva. En todo caso, el juez debe ejercer el control de proporcionalidad para determinar qué bien constitucional se va a sacrificar para proteger otro.

Con el propósito de enriquecer dicha perspectiva, cabe citar el criterio del TCE, que interpreta el secuestro judicial como la puesta a disposición del órgano judicial —que lo ha acordado— del soporte material, sea éste un impreso, publicación, grabación o cualquier otro medio de difusión de mensajes⁴¹¹. Bajo esa línea, el TCE señala que, no obstante, la propia Constitución legitima el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, pero sólo podrá acordarse en virtud de una resolución judicial, prohibiendo por tanto implícitamente la existencia del llamado secuestro administrativo. Finalmente, nos parece interesante, la precisión que efectúa en el sentido de que de dicha prohibición no cabe deducir que la única medida cautelar que puedan adoptar los órganos judiciales y que afecte a medios de comunicación social, o a cualquier instrumento de divulgación de opiniones, ideas, creencias o informaciones, sea el secuestro⁴¹².

I.4.2 LÍMITES CONSTITUCIONALES

La cuestión de los límites en materia de derechos fundamentales no es tarea sencilla, y mucho menos pretender exponerla brevemente, toda vez que el tema implica, por un lado, partir de la premisa de que ningún derecho puede ejercerse ilimitadamente⁴¹³ y, por otro, la necesaria delimitación de su contenido esencial⁴¹⁴. La doctrina predominante generalmente abre dos caminos para su análisis: las restricciones que aplican por surgir de la norma que

⁴¹¹ STCE 187/1999, de 25 de octubre, disponible en http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1999-0187

⁴¹² *Idem*

⁴¹³ Para Luis Aguilar de Luque, la noción de que los derechos fundamentales se encuentran sometidos a límites es generalmente aceptada, no está a discusión, es incuestionable. *Vid.* “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español”, en *Revista de Derecho Político (UNED)*, Madrid, núm. 18-19, 1983, p. 28.

⁴¹⁴ Bidart Campos, afirma que afectar el contenido esencial de un derecho es ir en contra de la regla de *razonabilidad*, en otros términos, es *alterar* el derecho. *Vid. Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991, pp. 407-409.

regula el ejercicio del derecho⁴¹⁵, y el relativo a las limitaciones producto de los conflictos por interacción entre derechos iguales⁴¹⁶. Dada la extensión del tema, en este apartado examinaremos de modo general los límites que se desprenden del contenido del artículo 6º de la CPEUM como enseguida se describe⁴¹⁷.

Para iniciar, conviene recordar que es criterio reiterado por el Poder Judicial de la Federación que el derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se haya sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, esencialmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados⁴¹⁸. Dicho en otros términos, el Alto Tribunal de la Federación sostiene que al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, entre las que se encuentran: los intereses nacionales, las normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, así como el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.

Sergio López Ayllón, especialista en el tema, clasifica los límites en razón del *interés nacional e internacional, el interés social y la protección de la persona humana*⁴¹⁹. Para efectos sistemáticos, utilizaremos esta clasificación.

I.4.2.1 Límites en razón del interés y seguridad nacional

⁴¹⁵ En relación con el tema, una doctrina que cuenta con apoyo mayoritario es la llamada de los “límites externos”, la cual sostiene que el derecho se puede coartar desde afuera, es decir el derecho existe, pero hay factores externos (otros derechos fundamentales, el orden público, la moral, el bien común) que reducen su alcance. Esta teoría se inclina por un estudio abstracto y amplio del derecho infringido, advirtiendo en su caso, una restricción inconstitucional del mismo, para luego, con base en otros valores constitucionales en juego, justificar la limitación como adecuada. Para mayor abundamiento, Vid. AGUILAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 14, 1993, pp. 9-34.

⁴¹⁶ Un ejemplo de los teóricos que se adhieren a esa postura, es Francisco González Navarro, quien lo expresa en estos términos: “Sabido es que resulta inevitable que los derechos entren en *conflicto* unos con otros, porque no sólo es que el derecho de cada cual encuentra un *límite* en el de los demás, sino que en ocasiones uno de ellos debe prevalecer sobre el otro”. *Derecho Administrativo español*, tomo II, 2ed, Pamplona, EUNSA, 1994, p. 150.

⁴¹⁷ Texto disponible en <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>

⁴¹⁸ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis P. LX/2000, p. 74.

⁴¹⁹ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El derecho a la información*, op. cit., p. 194.

La seguridad nacional es una causal de primer orden para limitar el derecho a la información. En nuestro ordenamiento jurídico esta restricción encuentra su origen en el artículo 29 de la CPEUM, el cual ya hemos visto, refiere a la seguridad del Estado, principalmente, en el caso de guerra, estado de sitio y defensa de la integridad territorial, por lo que la restricción, o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías apoyadas en dichas causales, debe estar fundada y motivada en los términos establecidos en la Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación⁴²⁰. En esa línea, las razones de seguridad nacional, como límite del derecho a la información, nos llevan a hacer referencia al orden público, el cual como explicaremos, es un concepto complejo y difícil de asir.

De acuerdo con el Poder Judicial Federal, el orden público tiene dos concepciones, que son complementarias entre sí en cuanto a que, por un lado, se le identifica como un conjunto de reglas escritas y no escritas, de carácter jurídico, público o privado, que según una determinada concepción ético moral dominante se asume como la condición primigenia y básica para la vida social, esta última, compuesta por una heterogeneidad de intereses individuales que deben mantenerse en una situación de equilibrio social para que la persona pueda realizar sus propios fines. Por otro lado, define el orden público como un conjunto de principios éticos, ideas o concepciones sociales que forman la cultura jurídica de un país, para realizarse por los individuos, atendiendo a lo previsto por la Constitución y las leyes, las cuales contienen la garantía del respeto a bienes o valores necesarios para la existencia de la sociedad en un determinado momento histórico⁴²¹.

De lo anterior, inferimos que el orden público está compuesto por una serie de elementos que según una determinada visión histórica de la vida social y de las relaciones entre los individuos, resultan necesarios para la existencia del Estado y el desarrollo del individuo, lo que demanda la defensa de las libertades y derechos fundamentales del hombre así como el cumplimiento de los principios de la organización jurídica para que exista armonía y el individuo pueda realizarse como miembro de una sociedad⁴²². Sin embargo, el problema que observamos, es que las connotaciones que puede alcanzar el concepto de orden

⁴²⁰ Vid. Artículo 29, CPEUM, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, el 13 de septiembre de 2013.

⁴²¹ *Idem*

⁴²² Vid. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Tesis 1.3º.C.952 C, p. 1241.

público son variadas e indeterminadas, ya que se encuentran en función de un conjunto de circunstancias y condiciones de diversa índole, lo que, a nuestro modo de ver, ha provocado que el concepto sea utilizado — en la mayoría de ocasiones— en contra de su propia esencia y en detrimento del acceso a la información. Veamos este punto con un poco más de detenimiento.

I.4.2.1.1 La ambigüedad en la determinación del orden público

Para demostrar lo complejo que puede resultar concretar qué es el orden público, basta con citar La Ley de Imprenta, la cual contempla algunas hipótesis para determinar cuándo la exteriorización del pensamiento perturba el orden y la paz pública. Al respecto, encuadra bajo esta categoría a toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta. En caso de esta última, comprende el dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o cualquier otro mensaje que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o injuriar a las instituciones fundamentales del país, a la nación mexicana, o a las entidades políticas que la forman⁴²³. Y la pregunta que surge es ¿cuándo estamos específicamente ante estos últimos supuestos?

De acuerdo con dicha ley desprendemos que estaríamos desprestigiando, denigrando o injuriando a las instituciones fundamentales del país, incluyendo, a los Estados con los que se sostienen relaciones de amistad o a sus legítimos representantes en el Estado Mexicano cuando al exteriorizar nuestro pensamiento se induzca o motive a la desobediencia de las leyes, a los mandatos legítimos de la autoridad, a la comisión de un delito determinado o, en su caso, cuando se incite, promueva o se estimule, mediante el uso de medios violentos, a la perturbación de la paz, la tranquilidad y el orden jurídico establecido⁴²⁴. Como podemos advertir, la ley sólo enuncia algunos parámetros que pueden fungir como “indicadores” para

⁴²³ La ley de imprenta también incluye: 1. Toda manifestación o expresión hecha públicamente, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; 2. Las conductas que aconsejen, provoquen o exciten directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; 3. Se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo, 4. La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos, y 5.-Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público. *Vid.* Artículos 2 y 3 de la Ley de Imprenta, consultados en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=2565>, el 13 de septiembre de 2013.

⁴²⁴ *Idem*

tales fines, de modo que el orden público no es una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal en una ley, por lo que corresponde al legislador examinar su presencia en cada caso concreto⁴²⁵.

Visto así, el orden público se perfila como un concepto jurídico indeterminado de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. Por tanto, para poder darle “significado” nuestros operadores jurídicos deben tener presentes las condiciones esenciales del momento histórico si se quiere alcanzar el desarrollo armónico de la comunidad (las reglas mínimas de convivencia social), ya que su contenido no puede descansar en meras apreciaciones de carácter subjetivo, sino por el contrario, debe encontrarse soportado en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad.

Para ilustrar lo dicho, nos apoyaremos en una de las resoluciones del TEDH, que a nuestro modo de ver, da cuenta de la problemática que envuelve este tema.

I.4.2.1.2 El asunto *Observer y Guardian vs Reino Unido* de 26 de noviembre de 1991. Derecho a la información vs seguridad nacional

Peter Wright fue empleado del gobierno británico, dentro del que se desempeñó como alto agente del Servicio de Seguridad del Reino Unido. A partir de su dimisión de su cargo, y sin autorización de sus antiguos jefes, el señor Wright se dedicó a escribir sus memorias con la finalidad de publicarlas en Australia, lugar al que había trasladado su residencia. En dichas memorias, tituladas *Spycatcher*, reveló la estructura de operaciones del M15 (agentes del servicio de seguridad), su organización, métodos, personal, así como una serie de actividades ilícitas realizadas por dicho servicio de seguridad. El señor Wright había intentado persuadir, sin éxito, al gobierno británico para someter las afirmaciones de sus memorias a una auditoría independiente, para probar de esa manera su veracidad, hecho al que el Partido Laboralista —a causa de que el M15 había intentado minarlo entre 1974 y 1979— se unió, pero sin conseguir nada.

⁴²⁵ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis I.4º.A.63 K, Novena Época, Tomo XXII, Agosto de 2005, p. 1956.

Por otra parte, *The Spycatcher* ya había sido publicado en varios libros del Servicio de Seguridad, además de que el señor Wrigth había concedido una entrevista a un canal privado en Reino Unido, entrevista cuya emisión fue reproducida posteriormente en otras cadenas sin que el gobierno británico realizara acción en contra. Pero, en septiembre de 1985, el Fiscal General del Reino Unido inició un pronunciamiento en el Tribunal Supremo de New South Wales (Australia) para prohibir la publicación *The Spycatcher*, argumentando que constituía una violación de su autor a la obligación de confidencialidad como ex miembro del Servicio de Seguridad británico. Por su parte, el Secretario del Consejo de Ministros británico señaló que la publicación de aquel relato causaba un enorme daño tanto al Servicio de Seguridad como a sus oficiales y a otras personas.

Entre otros argumentos que consideramos pretendían justificar la prohibición de la publicación del señor Wrigth, se señalaba que minaba la confianza de los países amigos y de personas y organizaciones que se encontraban en el Servicio, motivando a que otros empleados buscaran la publicación de informaciones similares. Bajo este contexto, y dado el procedimiento judicial en comento, el señor Wrigth y la editorial *Heinmann Publisher* en Australia, se comprometieron a no publicar nada en tanto estuviera en examen la demanda. Sin embargo, mientras se desarrollaba el curso del proceso, *The Observer* y *The Guardian* dieron a conocer artículos que describían a detalle lo que sucedía con *The Spycatcher*, a la par que publicaban datos más específicos que aparecían en dicho manuscrito⁴²⁶.

Dichos periódicos, según desprendemos de los hechos, habían contrastado las informaciones a través de fuentes confidenciales, lo que le añadía un mayor grado de veracidad a los reportajes efectuados. No obstante, el Fiscal General inició un procedimiento contra sendos periódicos, acusándolos de violar la confidencialidad de la información, fundamentando que si un tercero la utilizaba derivado del incumplimiento del deber de confidencialidad de un funcionario, quien lo revelaba asumía la misma obligación de confidencialidad que la fuente original. Ante este escenario, el Tribunal de Apelación decidió que se prohibiera, con carácter temporal, la publicación de los artículos, pero para ese

⁴²⁶ Entre las informaciones más comprometidas, narra que el M15, había puesto micrófonos en todas las reuniones organizadas en Lancaster House, en Londres, durante el periodo comprendido entre los años cincuenta y sesenta, haciendo lo mismo en el domicilio habitual de diplomáticos de Francia, Alemania, Grecia e Indonesia. Además de conspirar infructuosamente para asesinar al Presidente de Egipto, en la crisis de Suez, y que también lo había hecho con Harold Wilson durante su mandato como Primer Ministro, entre otros actos de injerencia. Cfr. AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *Derecho de la información, guía jurídica para profesionales de la comunicación, op. cit.*, p. 70.

momento ya habían aparecido importantes tirajes de otros reportajes sobre las actividades del Servicio de Inteligencia.

The *Observer* y The *Guardian* decidieron acudir a la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual admitió la demanda y la remitió al TEDH. El planteamiento giraba en torno a la determinación de hasta qué punto la prohibición de la difusión de la información que les había sido impuesta era necesaria en una sociedad democrática, tomando en consideración que independientemente de dónde hubiera sido publicada dicha información, el interés de la prensa y del público en general en recibir y difundir la información sobrepasa los intereses particulares de un gobierno.

Bajo este contexto, el TEDH juzgó que si bien la seguridad nacional, así como la garantía del Poder Judicial a la que hacía alusión el Reino Unido constituían límites válidos para salvaguardar la seguridad nacional, también lo era que en el caso en concreto, existía un interés informativo público superior consistente en el derecho de la sociedad a formarse una concepción sobre los asuntos sociales y políticos para posibilitar una participación consciente y responsable, además de que las informaciones que se habían difundido habían sido obtenidas de forma diligente. En esa tesitura, el TEDH resolvió que las medidas judiciales prohibitivas eran innecesarias, en el sentido del art. 10, pues el interés en proteger la confidencialidad de las informaciones (para proteger la seguridad nacional y la autoridad judicial) había dejado de existir⁴²⁷.

I.4.2.2 Límites por razones de interés social

I.4.2.2.1 La moral pública y la vaguedad de su concepto

La moral pública es otro límite de difícil materialización, ya que no existe un criterio determinado al respecto⁴²⁸. En el caso de México, la vaguedad del concepto ha sido destacada por el máximo Tribunal, el cual ha sostenido que en virtud del carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al

⁴²⁷ Cfr. TEDH, *Caso The Observer and Guardian c. Reino Unido*, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, disponible en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁴²⁸ Vid. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LVI, p. 133.

pudor público⁴²⁹. Y en línea con los tribunales internacionales ha reconocido que ante la falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moralidad pública, el juez tiene la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entiende por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas⁴³⁰.

A mayor abundamiento, la doctrina jurisprudencial mexicana ha puesto de manifiesto que es el concepto “medio” de moral el que debe servir de norma y guía al juez en la resolución de los problemas jurídicos, toda vez que no existe, en tan delicada cuestión, un medio técnico preciso que lleve a resolver, sin posibilidad de error, lo que legalmente debe conceptuarse como obsceno⁴³¹. Por ello, el Poder Judicial Federal ha interpretado que a pesar de que no existe un punto de partida invariable para juzgar lo que es moral o inmoral, contrario a las buenas costumbres o afín a ellas, se requiere contar con un procedimiento apropiado para aplicar la ley y satisfacer el propósito que ha presidido su regulación⁴³², que dicho sea de paso sigue siendo una tarea pendiente.

Desde nuestro punto de vista, la situación se agrava si tomamos en consideración que la legislación que rige en la materia es la Ley de Imprenta de 1917, la cual como ya hemos dicho, ha sido superada en sus previsiones dado el acelerado proceso de cambio que existe en la esfera de valores sobre la moralidad⁴³³. Por tanto y, pese a ello, el articulado de dicha ley sigue siendo el parámetro para establecer lo que debemos entender como ataques a la moral, los cuales define como toda manifestación que ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres, precisando, que en caso de que se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, se entenderán como tales, todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor⁴³⁴.

⁴²⁹ *Idem*

⁴³⁰ *Vid. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo LVI, p. 133.*

⁴³¹ *Idem*

⁴³³ Para mayor abundamiento, *Supra* 1.2.8 La legislación preconstitucional: La Ley de Imprenta de 1917, p. 72.

⁴³⁴ La ley de Imprenta considera como ataques a la moral: 1. Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro medio, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores; 2.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia, o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor; 3.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos

Como podemos apreciar, no es sencillo extraer de dicha descripción elementos contundentes para determinar con precisión cuándo estamos en presencia de la moral como límite del derecho a la información. Desde esta perspectiva, es necesario, por un lado, evitar que mediante el uso ambiguo del término “moral pública” se limite indebidamente la difusión de informaciones de interés público, y de otro, que las ideas exteriorizadas tiendan a la destrucción del conjunto de valores que “sustenta la cohesión de la sociedad, la cual se encuentra apoyada en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen como base la dignidad humana y los derechos de la persona”⁴³⁵.

I.4.2.2.2 La prevención del delito, la salud, la tranquilidad y la paz pública

Por lo que concierne a la prevención del delito, estimamos que nos encontramos ante uno de los aspectos menos controvertidos pues en el caso de México se acepta generalmente que la provocación o la apología del delito, así como la publicación de informaciones que destaquen indebidamente crímenes, se prohíban. La descripción de este tipo de conductas podemos encontrarlas en el Código Penal Federal, el cual contempla diversos tipos penales que se regulan en el Título Sexto (Capítulo V, Ultrajes a las insignias nacionales)⁴³⁶, en el Título Octavo, relativo a los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad⁴³⁷, y en el Título Noveno, Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática⁴³⁸.

lúbricos (sic). *Vid.* Artículo 2, de la Ley de Imprenta, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=2565>, el 13 de septiembre de 2013.

⁴³⁵ *Vid.* Tesis I.3º.C.244 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Septiembre de 2001, p. 1309.

⁴³⁶ El artículo 191 del Código Penal Federal, dispone que al ultraje del escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez. *Vid.* <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=16256>.

⁴³⁷ El artículo 200 del Código Penal Federal, prescribe que al que comercie, distribuya, esponga, haga circular u oferte, a menores de dieciocho años de edad, libros, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter pornográfico, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de trescientos a quinientos días multa. No se entenderá como material pornográfico o nocivo, aquel que signifique o tenga como fin la divulgación científica, artística o técnica, o en su caso, la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, siempre que estén aprobados por la autoridad competente. *Idem*

⁴³⁸ La revelación de secretos se regula en el artículo 210 del Código Penal Federal, imponiendo de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto. El artículo 211 prevé sanción de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial. Por otra parte, el 7 de noviembre de 1996, se adicionó el artículo 211 bis, el cual establece que quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa. *Idem*

Por lo que concierne a la salud pública, entendida como la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de las personas del que deriva un derecho fundamental más fuerte consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica⁴³⁹, podemos afirmar que en razón de este carácter⁴⁴⁰, existen limitaciones al ejercicio de las libertades informativas⁴⁴¹ tales como: las obligaciones que la ley impone a publicistas, promotores de derivados del tabaco, propietarios o poseedores de lugares concurridos, áreas interiores de trabajo (públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior), sin las cuales resultaría complicado llevar a buen término el conjunto de actividades que forman parte de los factores que hacen posible el derecho a la salud⁴⁴², fundamentalmente en cuanto a su tutela con carácter preventivo.

Por cuanto hace a la tranquilidad y a la paz pública, se establecen restricciones en diferentes ordenamientos para evitar que se propaguen informaciones que no estén confirmadas o sean meras suposiciones, como pueden ser: mensajes que hagan propaganda a favor de la guerra, al odio nacional, racial, religioso o constituyan incitación a la violencia. A modo de ilustración, la Ley Federal de Radio y Televisión, en su artículo 63, prohíbe las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, entre ellas: expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen, así como todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes, las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas⁴⁴³. Veamos a continuación un caso resuelto por el TEDH que combina varios de los rubros mencionados.

⁴³⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXX, Diciembre de 2009, P.LXVIII/2009, p. 6.

⁴⁴⁰ Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud no es sólo la ausencia de enfermedad, sino también es el estado de bienestar somático, psicológico y social del individuo y de la colectividad. Dicho en otros términos, la salud no sólo como un fenómeno somático y psicológico, sino también social. *Cfr. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Documentos Básicos*, Suplemento de la 45 ed., octubre de 2006, consultado en http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf, el 4 de agosto de 2013.

⁴⁴¹ A manera de ejemplo, la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, dispone que el derecho a la salud garantiza pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los poderes públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, P.XVI/2011, p. 29.

⁴⁴² *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. XVII/2011, p. 30.

⁴⁴³ Texto disponible en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>

I.4.2.2.3 El asunto *Sunday Times vs United Kingdom* 26 de abril de 1979

Distillers Company Limited es una compañía farmacéutica del Reino Unido, que con licencia del gobierno, fabricó y comercializó una sustancia que originalmente había sido experimentada en la República Federal de Alemania, la cual se comenzó a vender como medicamento sedante para mujeres embarazadas. En el año de 1961, una cantidad considerable de mujeres que habían hecho uso del medicamento dieron a luz a niños que sufrían graves malformaciones. El número de niños que fueron afectados por dicha sustancia ascendía a 450. Esta situación motivó que entre 1962 y 1966 los padres de setenta y cinco de esos niños tomarán acciones y denunciaran a la empresa farmacéutica *Distillers*.

Durante el tiempo que duraron las negociaciones, algunas de las cuales llegaron a resolverse de manera amistosa, la prensa publicó artículos sobre los niños víctimas de la talidomina, y entre esos artículos, uno del *Sunday Times*, publicado el 24 de septiembre de 1972, en cual se centraba en las condiciones del acuerdo que proponía la empresa *Distillers*, calificándolas de grotescas en relación con los perjuicios causados. Paralelamente anunciaba otro artículo describiendo la historia de la tragedia desde sus orígenes⁴⁴⁴. En relación a este último *Sunday Times* recibió la prohibición de la *Divisional Court de la Queen's Bench Division* de publicar ese artículo bajo el argumento de que constituía un comentario sobre un procedimiento civil en trámite y porque acciones de esta naturaleza podrían obstruir la administración de la justicia.

La prohibición no se dirigía únicamente contra el proyecto del artículo del *Sunday Times*, sino que se extendía a la posibilidad de comunicar los resultados de la investigación que había realizado a las comisiones gubernamentales y a un miembro del Parlamento, así como continuarla, lo que implicaba retrasar la publicación de un libro y de privar al editor del *Sunday Times* a comentar el caso o de responder a las críticas que se le hicieron. Por otro lado, las declaraciones de los *Law Lords* que justificaban la prohibición en el peligro que advertían, se ceñían a “asistir a una falta de respeto de las vías legales y a una usurpación de las funciones de los Tribunales si se incitaba al público a formarse una opinión sobre una instancia que aún se encontraba pendiente de resolución”.

⁴⁴⁴ El “artículo prohibido” del *Sunday Times* analizaba: 1. Si la compañía había hecho frente a su responsabilidad, tanto jurídica como moral, frente a cientos de personas que vivían una horrible tragedia personal, 2. Planteaba cuestiones de prevención y reparación de los daños resultantes con base en descubrimientos científicos y 3. Obligaba a considerar de forma especial los aspectos del Derecho vigente sobre la cuestión. *Cfr.* CREMADES, Javier, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, *op. cit.*, p. 304.

A nuestro modo de ver, en el caso en cuestión, se presenta una encrucijada, por un lado, entre el derecho a la información para proteger un bien superior que era el que evitar que se repitieran casos que atentaran contra la salud de las personas, con consecuencias tan lamentables como lo había sido el de las víctimas de la talidomina, y por otro, la posible afectación del orden público, pues para *Law Lords*, la situación daba lugar a que se formaran prejuicios en torno a los puntos materia del litigio, de una forma tal, que el público formara sus propias conclusiones, con el riesgo de perder el respeto y la confianza en los Tribunales. Además, según su dicho, el público se habituaba al espectáculo de un pseudo-proceso en los medios de comunicación, conduciendo a consecuencias nefastas para el prestigio de los Tribunales.

Al respecto, el TEDH consideró que el artículo censurado del *Sunday Times* se expresaba en un tono moderado, además de que presentaba pruebas que no beneficiaban todas a la misma parte, ni tampoco abogaba por que el Tribunal respectivo tomase una única solución. En ese sentido, el TEDH afirmó que la libertad de expresión constituía uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, por lo que su protección se extiende no sólo a las informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que se oponen, chocan o inquietan al Estado o a algún sector de la población, lo que es perfectamente extensible a la Administración de Justicia que sirve a los intereses de toda la colectividad y exige la cooperación de un público instruido. También, destacó que los Tribunales operan en una sociedad con características concretas (nivel educativo, nivel de vida, etc.), y al llevar a cabo su función pueden dar lugar a debates, por lo que junto al derecho de la ciudadanía a recibir información, surge la competencia de los medios de comunicación de informar y opinar sobre cuestiones de interés público, y sobre aquellas que conocen los tribunales⁴⁴⁵.

La restricción impuesta a los demandantes, se reveló a juicio del TEDH como no proporcionada al fin legítimo que persigue, en otras palabras, no necesaria en una sociedad democrática para garantizar la autoridad del poder judicial. Asimismo, el TEDH señaló en sus conclusiones que el caso de la talidomina se encontraba desde varios años atrás en estado de *latencia jurídica*, que tampoco se había hecho una investigación pública y que no de haber

⁴⁴⁵ El artículo del *Sunday Times* ponía énfasis en el interés particular de las víctimas de la tragedia de la talidomina, ignorantes, en principio de la situación jurídica en la que se encontraban, y que tenían un interés en conocer cada uno de los hechos subyacentes al caso, así como las posibles soluciones que se planteaban. *Vid.* CREMADES, Javier, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, *op. cit.*, p. 306.

aparecido el artículo del *Sunday Times* en su momento, la *Distillers* posiblemente no se habría sentido obligada a dar una explicación a la opinión pública para tratar de esclarecer ciertos hechos y servir de freno a las controversias especulativas de personas mal informadas. Consecuentemente, la sentencia del TEDH resolutoria del caso declaró que existió una violación del artículo 10 del CEDH por parte de las autoridades judiciales británicas⁴⁴⁶.

I.4.2.2.4 La protección de la infancia y la juventud

Otra limitación que encuentra sustento en la protección del interés social y también guarda relación con la moral pública es la salvaguarda de la persona en su etapa de formación. La razón es simple: durante este proceso la personalidad de individuo resulta más vulnerable a cualquier tipo de estímulos o injerencias externas. Visto así, la defensa del menor encuentra razones de carácter moral que obligan a los poderes públicos a orientar sus acciones en beneficio de aquellos, puesto que los menores, como receptores de información, aún no cuentan con una personalidad moral consolidada ni con la madurez necesaria para criticar los contenidos que reciben a través de los distintos medios de comunicación. Por tanto, el propósito de la limitación en cuestión es evitar que, durante el proceso educativo socialmente reconocido, la asimilación de experiencias que forman la personalidad del individuo, sea impuesta a los menores por personas ajenas.

La normativa mexicana, concretamente, la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 20 de mayo de 2000, establece medidas protectoras para salvaguardar la formación del menor y simultáneamente el ejercicio de sus libertades. Al respecto, prescribe que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la información y, en cumplimiento de este derecho, se establecerán políticas que protejan a los menores de peligros que puedan afectar su vida, su salud o su desarrollo⁴⁴⁷. En esa misma línea prescribe que los medios de difusión deberán difundir información y materiales que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes de conformidad con los objetivos de educación que dispone el artículo 3o. de la CPEUM⁴⁴⁸ y la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Vid. TEDH, Caso *The Sunday Times c. el Reino Unido*, Sentencia de 26 de abril de 1979, disponible en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁴⁴⁷ Texto disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=16256>

⁴⁴⁸ El artículo 3º de la CPEUM, establece el derecho a recibir educación, poniendo especial énfasis en que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y

A nuestro modo de ver, las citadas disposiciones establecen derechos y limitaciones en defensa de la infancia y la juventud pero como categorías genéricas. Lo que en el plano material genera serias complicaciones pues la difusión de informaciones lesivas puede presentarse de múltiples maneras, por ejemplo, cuando existe necesidad de publicar fotografías de delincuentes jóvenes, al momento de determinar qué puede ser materia de contenidos en una determinada obra o producción, o simplemente, cuando se tienen que dar a conocer determinados hechos de interés público en los cuales pueda verse afectada la intimidad del menor. El caso *Handyside vs Reino Unido* resuelto por el TEDH entrelaza los distintos puntos que han sido comentados, por lo que nos parece pertinente recrear lo expuesto con las reflexiones que se desprenden de esta emblemática resolución.

I.4.2.2.5 Asunto *Handyside vs Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976

El demandante Richard Handyside, propietario de la editorial londinense Stage 1, compró los derechos para publicar en el Reino Unido el libro *Schoolbook* (El pequeño libro rojo del colegio), integrado por capítulos consagrados a la educación, enseñanza, profesores, alumnos y consejos sobre temas sexuales⁴⁵⁰. Tan pronto acabó su impresión distribuyó centenares de ejemplares acompañados de un comunicado de prensa a distintos puntos de difusión. La prensa dedicó al libro abundantes comentarios, tanto elogiosos como desfavorables. Por su parte, el *Director of Public Prosecutions*, después de haber recibido cierto número de quejas, solicitó a la policía de Londres se abriera una investigación. Como resultado de la misma se dictó una orden de registro y fueron embargados 1,069 ejemplares con carteles y correspondencia relativa a su publicación⁴⁵¹.

fomentará en él, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. Vid. <http://bovmsilap/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>

⁴⁴⁹ El artículo 13 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, prescribe “1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas”. Vid. <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/CONV.%20DERECHOS%20DEL%20NINO.pdf>

⁴⁵⁰ El capítulo sobre los alumnos, de la edición original inglesa, contenía una sección de 26 páginas sobre sexo, que incluía subsecciones relativas a la masturbación, orgasmos, relaciones sexuales, caricias íntimas, anticonceptivos, sueños húmedos, menstruación, viejos verdes, pornografía, impotencia, homosexualidad, normal o anormal, “intenta saber más”, enfermedades venéreas, aborto, aborto ilegal, “recuerda”, métodos de aborto, entre otros temas. La introducción precisaba que el libro estaba concebido como un libro de referencia, y que la idea no era leerlo seguido, sino utilizar su índice de materias para descubrir aquello que al lector le interesaba más. El libro se dirigía a escolares a partir de los doce años. *Ibidem*, p. 502 y 507.

⁴⁵¹ Mientras que el *Schoolbook* no fue objeto de diligencias en Irlanda del Norte, en las islas anglo-normadas, ni en la isla de Man, no ocurrió lo mismo en Escocia, donde se presentó una querrela conforme al derecho escocés en

No obstante, el demandante y propietario de la editorial continuó distribuyendo ejemplares por consejo de sus asesores jurídicos. El *Director of Public Prosecutions* al tener conocimiento dio la orden de registrar los locales en condiciones similares a la anterior. Posteriormente, un *Magistrate's Court* dirigió dos citaciones al demandante para responder ante la violación de la Ley sobre Publicaciones Obscenas vigente en Reino Unido. Después de una serie de alegatos en los que el propietario de *Schoolbook* argüía que no causaba daños a los menores, que por el contrario, era una obra formativa para su desarrollo sexual, el Tribunal lo reconoció culpable y le impuso multa de 25 libras y auto de confiscación para la destrucción del libro. Ante dichas circunstancias, el demandante alegó ser víctima de una violación del artículo 10 del CEDH.

En cuanto a las medidas objeto de la demanda —condena penal impuesta, confiscación y destrucción de ejemplares— el TEDH constató que dichas injerencias habían tenido como fundamento las leyes de 1959 y 1964, las cuales a su vez perseguían un fin legítimo: la protección de la moral en una sociedad democrática. Respecto a la investigación del TEDH para determinar si las restricciones y sanciones concretas eran necesarias, destacó que el mecanismo de protección instaurado por el CEDH reviste un carácter subsidiario en relación con los sistemas nacionales de garantía, por lo que las autoridades de los Estados estaban, en principio, mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre el contenido preciso de estas exigencias, así como sobre la necesidad de una “restricción o sanción” destinada a dar respuesta a ello⁴⁵². Sin embargo, destacó que su función supervisora le imponía prestar una atención extrema a los principios propios de una “sociedad democrática”. Bajo esa tesitura, puso de relieve que la libertad de expresión constituye uno de los elementos fundamentales de tal sociedad así como una condición para su progreso y desarrollo de los hombres, razón por la cual, al amparo del artículo 10.2 del CEDH, sostuvo que esto era válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción de la población, pues tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”, por lo que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia tenía que ser proporcionada al objetivo legítimo que persigue.

relación con la edición revisada, rechazándola un Tribunal de Edimburgo por la sola razón de que el procesado no tenía intención dolosa. *Vid.* SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J., PRESNO LINERA M., *op. cit.*, p. 509.

⁴⁵² El TEDH tomó en consideración los aspectos “subversivos” del *Schoolbook*, únicamente en la medida en que, conociendo la influencia moderadora de los padres, profesores, iglesias y organizaciones juveniles, agravaban a los ojos de la jurisdicción de apelación la tendencia a “depravar y corromper”. *Ibidem*, p. 508.

Bajo este argumento, el TEDH concedió especial importancia al destino del *Schoolbook* el cual se dirigía primordialmente a niños y adolescentes entre doce y dieciocho años⁴⁵³, y admitió que las injerencias realizadas con fundamento en las Leyes 1959 y 1964 tenían por finalidad proteger la moral de los jóvenes y, en consecuencia, los secuestros de los ejemplares tenían igualmente dicho objetivo. Por otro lado, el TEDH estimó que el hecho de que en otras jurisdicciones la difusión de los ejemplares no hubiera sido objeto de diligencias, no probaba que la sentencia dictada, habida cuenta del margen de apreciación que corresponde a las autoridades nacionales, no hubiera respondido a una necesidad real, pues cada uno de los Estados contratantes había fijado su actitud a la luz de la situación existente en sus respectivos territorios, y tenido en cuenta los diferentes modos en que se conciben las exigencias de la protección de la moral en una sociedad democrática. Por consiguiente, el TEDH resolvió que no hubo infracción a las exigencias establecidas en el artículo 10 del CEDH⁴⁵⁴.

I.4.2.3 Límites que derivan de la protección a la persona humana

Bajo este epígrafe se comprende la salvaguarda de los llamados *derechos de la personalidad*⁴⁵⁵. Al respecto, es importante destacar que en virtud de que estos derechos han sido objeto de amplio examen por parte de la doctrina, nuestro propósito será referirnos de forma general sólo a aquellos aspectos que se vinculen a la información. En ese tenor, en

⁴⁵³ La obra contenía esencialmente informaciones de hecho, por lo general exactas y con frecuencia útiles, sin embargo encerraba igualmente, frases o párrafos que los jóvenes que atraviesan una fase crítica de su desarrollo podrían interpretar como entregarse a experiencias precoces o dañinas, e incluso, a cometer infracciones penales. El libro se encontraba redactado en un estilo libre, directo y concreto, fácilmente accesible, incluso, para niños menores de doce años. El precio de venta era módico y el título de la obra permitía pensar que se trataba de un manual escolar. En tales condiciones, los jueces ingleses competentes, en ejercicio de su poder de apreciación, pensaban que el *Schoolbook* podría tener efectos nefastos en los niños y adolescentes que lo leyeran. En ese sentido, el demandante alegó que se había producido un atentado contra un pequeño editor cuyas opiniones políticas estaban en desacuerdo con un fragmento de la opinión pública, y que el desencadenamiento de las diligencias había tenido lugar en una atmósfera de histeria, suscitada después de las entrevistas tenidas con medios ultraconservadores. Haciendo notar que la edición revisada, poco diferente de la edición original, no fue objeto de diligencias en otros lugares, además de que el tratamiento dado al *Schoolbook* y a su editor era tanto menos necesario, en relación con una masa de pornografía desprovista de valor intelectual que es mostrada a la vista de los transeúntes, especialmente a los jóvenes, gozando en general de absoluta impunidad. *Vid.* SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J., PRESNO LINERA M., *op. cit.*, pp. 507, 508 y 510.

⁴⁵⁴ TEDH, Caso de Handyside c. el Reino Unido, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Demanda N° 5493/72, disponible en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>. También puede consultarse en SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J., PRESNO LINERA M., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Pamplona, Thomson Civitas, 2007, pp. 499-511

⁴⁵⁵ Para P. Beltrán de Heredia, todas las definiciones en relación con los derechos de la personalidad coinciden, en que son aquellos derechos que atribuyen el goce de las facultades corporales y espirituales, que son atributos esenciales de la naturaleza humana, condición fundamental de su existencia y actividad, esto es, “el goce de nosotros mismos y de lo que con nosotros está unido indisolublemente; algo así como el derecho a ser fin en sí mismo y a afirmarse y desarrollarse como tal.” *Cfr.* “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 29 de marzo de 1976 p. 21.

materia de límites nos centraremos en los conceptos generales que definen y caracterizan la protección jurídica a la *intimidad o a la vida privada, a la imagen y al honor*. Además de que volveremos a hacer referencia a estos tópicos en el apartado correspondiente a la protección de datos personales, donde la intimidad y la vida privada tienen un papel central.

I.4.2.3.1 La vida privada

En México, el derecho a la privacidad está previsto en el artículo 6° y 16 de la CPEUM. El primero, establece como límite expreso de la manifestación de ideas el respeto a la vida privada y el segundo, regula los requisitos que debe reunir el mandamiento escrito por el cual se pueda afectar o molestar a la persona, y en su caso, establecer la inviolabilidad de las comunicaciones⁴⁵⁶. Es de destacar que el artículo 16 también se establece el derecho a la protección de los datos personales (acceso, rectificación, cancelación y oposición). Cabe advertir que el ordenamiento jurídico mexicano no da un concepto de vida privada de manera explícita, ni hace la distinción respecto al derecho a la intimidad, problema que emerge al intentar determinar la frontera entre el ámbito específico del interés particular y lo que teniendo carácter personal trasciende esta esfera para afectar de una u otra forma al interés general.

En ese orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia mexicana ha sostenido que para determinar lo que es la vida privada puede acudirse al método de la exclusión y sostener que la vida privada es aquella que no constituye una vida pública⁴⁵⁷. Igualmente, el Poder Judicial de la Federación coincide con el TCE⁴⁵⁸ al entenderla como una realidad intangible cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico, y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos jurisdiccionales⁴⁵⁹. Bajo esta línea de argumentación también ha considerado el supuesto de las personas que ejercen funciones públicas o están implicadas en asuntos de

⁴⁵⁶ Al respecto, *Supra* I.4.1.1.11 Garantías procesales (seguridad jurídica).

⁴⁵⁷ *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Tesis 1ª. CCXIV/2009, p. 277.

⁴⁵⁸ *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª. época, Primera Sala, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Tesis 1ª. CCXXIV/2013 (10ª.), p. 561; Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Tesis 1ª. CCXXIII/2013 (10ª.); p. 562; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 553; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Tesis 1ª. CLXXXV/2012 (10 a.) p. 510); Novena Época, Tomo XXXI, Marzo de 2010, Tesis 1ª. XLII/2010, p. 923; Novena, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Tesis CCXIII/2009, p. 276; Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Tesis 1ª. CCXIV/2009, p. 277; Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXIII; Mayo de 2011, III.2º.T.Aux.33ª, p. 1317.

⁴⁵⁹ STCE 171/1990, de 12 de noviembre, FJ núm. 4. *Vid.* http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1990-0171

relevancia pública, las cuales, sostiene, soportan un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten lesionados (entre los que se encuentra la intimidad)⁴⁶⁰.

De manera que la Suprema Corte de Justicia mexicana —del mismo modo que lo han hecho los tribunales internacionales— ha mantenido el criterio de que el derecho de información alcanza, en relación con las personas públicas, su máximo nivel de eficacia legitimadora en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que las personas privadas⁴⁶¹. Y, al igual que TCE, ha defendido que las personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, tienen un ámbito superior de privacidad en relación con los hechos o conductas relacionadas con personajes públicos⁴⁶², por lo que se ha sumado al criterio que prescribe que las personas públicas aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general⁴⁶³.

Dilucidado el concepto de vida privada pasemos a examinar su relación con el derecho a la intimidad, a efecto de precisar los contornos de estos derechos, pues como afirma Marc Carrillo, el derecho a la privacidad se enfrenta al derecho a comunicar y recibir información veraz en el contexto de una sociedad democrática, donde es preciso asegurar que el mensaje difundido es de interés público y ha sido elaborado con escrupuloso respeto a las normas de deontología profesional. Dado que, en esa confluencia de intereses que puede entrar en conflicto, la preeminencia del derecho a la información o del derecho a la intimidad no está prescrita, no existe una norma general, sino que será la particularidad la que ofrezca en cada caso concreto el único parámetro a tener en consideración⁴⁶⁴.

I.4.2.3.1.1 La intimidad y la vida privada

Los juristas Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis fueron quienes sentaron las bases técnico-jurídicas del derecho a la intimidad en su monografía *The Right to Privacy*. Para estos autores, el principio que ampara los escritos personales, y a toda obra personal, contra

⁴⁶⁰ STCE 165/1987, de 27 de octubre, FJ núm. 10. Vid. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1987-0165

⁴⁶¹ STCE 171/1990, de 12 de noviembre, FJ núm. 5. Vid. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1990-0171

⁴⁶² STCE 110/1984, de 26 de noviembre, FJ núm. 5. Vid. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1984-0110

⁴⁶³ STCE 107/1988, de 8 de junio, FJ núm. 2. Vid. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0107

⁴⁶⁴ CARRILLO, Marc, *El derecho a no ser molestado, información y vida privada*, op. cit., p. 28.

cualquier forma de publicación, no es el principio de propiedad privada, sino el de la inviolabilidad de la persona⁴⁶⁵, por lo que, desde sus inicios, la noción de intimidad ha estado relacionada con la posibilidad de aislamiento físico del individuo, concibiéndose como el derecho a estar solo y a no ser molestado⁴⁶⁶. En esa misma línea se ha mantenido la jurisprudencia de los Estados Unidos, la cual, dicho sea de paso, ha sido una importante fuente para que este derecho fuera reconocido tanto en instrumentos jurídicos supranacionales como nacionales⁴⁶⁷, entendido como el derecho que tiene toda persona a mantener en reserva parte de su vida.

Respecto al concepto de intimidad, Marc Carrillo nos dice que no puede ser definido de forma específica porque se trata de un concepto esencialmente abierto y no susceptible de una definición exhaustiva. Para este autor el derecho a la intimidad tiene por finalidad preservar la capacidad de decisión del individuo respecto de lo que legítimamente él pueda considerar que favorece su autonomía personal o por el contrario pueda perjudicarla⁴⁶⁸. En ese sentido, Carrillo coincide con O'Callaghan Muñoz cuando distingue dos aspectos en el derecho a la intimidad, el primero, "como un modo de ser negativo de la persona respecto de los demás, que sería la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona" y el segundo, "de control por su titular de los datos e información relativos a la propia persona"⁴⁶⁹. A nuestro modo de ver, ambos autores concuerdan en que el derecho a la intimidad es la libertad para limitar o impedir el acceso físico a uno mismo, lo que comporta actuar en este sentido a fin de impedir injerencias externas o cualquier acción hostil hacia lo privado⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ WARREN DENNIS, Samuel y BRANDEIS DEMBITZ, Louis, *El derecho a la intimidad*, Edición de Benigno Pendás y Pilar Baselga, Madrid, Civitas, 1995, p. 55.

⁴⁶⁶ La opinión generalizada coincide en que el origen histórico de la noción de intimidad, como hoy la entendemos, tenemos que buscarlo en el momento en que se construyó el Estado liberal y apareció la burguesía y el individualismo, teniendo su máximo grado de desarrollo en el siglo XXI. Entre otros, PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8 ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 317 y ss.; MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 49 y ss. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1993, p. 40 y ss.

⁴⁶⁷ A manera de ejemplo, el artículo 12 de la DUDH de 1948, establece que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección contra tales injerencias o ataques". Y dicho sea de paso el artículo 17 del Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, reproduce en los mismos términos ese artículo. Textos disponibles en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d:/http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>;

⁴⁶⁸ Cfr. *El derecho a no ser molestado, información y vida privada*, Navarra, Thomson, Aranzadi, 2003, p. 46.

⁴⁶⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, EDESA, 1991, p. 87.

⁴⁷⁰ *Idem*

Bajo esa línea de pensamiento consideramos que el ámbito del derecho a la intimidad se extiende a la apariencia personal, a las relaciones personales, así como a los pensamientos, emociones y sensaciones. Atendiendo a ello, junto con Javier Cremades consideramos que las acciones y aspectos del ser humano que forman parte del contenido mínimo de la intimidad y que, por tanto, quedan sustraídos al ejercicio, por parte de terceros, al derecho a la información, son⁴⁷¹: **la intimidad física** (vida sexual, funciones fisiológicas de excreción, defectos, anomalías o enfermedades físicas no ostensibles, el parto y la agonía de un ser humano, entre otros); **la intimidad psicológica** (ideas religiosas, filosóficas, parapsicológicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento de terceros y, en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuya difusión produzca turbación moral o psíquica del afectado)⁴⁷². Por consiguiente, nos dice Cremades, que las intromisiones “ilegítimas” se extienden al emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas y no sólo a la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, ni a la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela, razón por la cual también puede abarcar la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, lo que tampoco escapa al ámbito penal, ya que el condenado por sentencia firme puede utilizarlo para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico⁴⁷³.

I.4.2.3.1.2 El asunto *Lingens vs Austria*, de 8 de julio de 1986

Peter Michael Lingens es el jefe redactor de la revista *Profil*. En octubre de 1975 publicó dos artículos, uno llamado “El caso Peter” y el segundo “Reconciliarse con los nazis, pero ¿cómo?”. En el primer artículo relataba los acontecimientos ocurridos cuatro días antes de los comicios, en un debate de televisión en que el Presidente del Centro de Documentación Judío acusaba al líder de la oposición, Fiedrich Peter, presidente del Partido Liberal, de haber servido a la primera Brigada de Infantería de las SS, que en diversas ocasiones fue autora de matanzas de civiles en la retaguardia de las líneas alemanas en Rusia.

⁴⁷¹ CREMADES, Javier, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, op. cit., pp. 202-203.

⁴⁷² *Idem*

⁴⁷³ *Idem*

Lingens insistía en estos hechos y criticaba la posibilidad de que Peter y Bruno Kreisky, Canciller saliente y Presidente del Partido Socialista, pactaran un gobierno de coalición.

La expectación del público ante la difusión de estos sucesos era grande, por lo que Kreisky salió al paso dando a conocer a los medios de comunicación que excluía la posibilidad de establecer dicha coalición porque su partido había obtenido la mayoría absoluta. Sin embargo, era notorio que apoyaba con energía a Peter. En el segundo artículo, Lingens no sólo criticaba a Kreisky por dicho apoyo, sino también por su benevolencia hacia antiguos nazis que habían participado en la vida política austriaca. El artículo se integraba de una introducción y seis partes. En la última, Lingens criticaba a los partidos políticos en general por la presencia de antiguos nazis en sus cargos superiores, y respecto a Friedrich Peter entendía que debía dimitir para demostrar que tenía una cualidad que el señor Kreisky desconocía: el tacto.

Bajo este contexto, el Canciller Kreisky procedió penalmente contra el señor Lingens. En la primera instancia, el Tribunal de Viena declaró a éste culpable de difamación. En la segunda instancia, el Tribunal de Apelación anuló la resolución argumentando que el Tribunal regional no había investigado lo suficiente sobre si el Canciller podía entablar el procedimiento. Por su parte, el Tribunal regional, al examinar las circunstancias, concluyó que Lingens no había criticado a Kreisky como autoridad, sino como jefe de partido y persona particular, por lo que los términos empleados por el señor Lingens afectaban la vida privada del señor Kreisky. Bajo estos argumentos, el Tribunal regional mantuvo en todo sus anteriores precisiones, confirmando las penas impuestas en el primer fallo.

Lingens impugnó la resolución pero el Tribunal de Apelación dictó sentencia rebajando la multa y confirmando en todo lo demás la resolución del Tribunal regional. Asimismo, el Tribunal de Apelación puntualizó que la legislación austriaca no concedía a la persona un derecho ilimitado de formular juicios de valor, y que el artículo 10 del CEDH permitía restricciones para proteger la reputación ajena. Además argumentó que la función de la prensa era comunicar noticias, y que la interpretación correspondía, sobre todo, al lector. De manera que, si un periodista opinaba tenían que quedar dentro de los límites que establecía el Derecho penal, por lo que el señor Lingens tenía que haber probado la verdad de sus afirmaciones. Ante estos hechos, Lingens decidió acudir al TEDH, invocando la vulneración al artículo 10 del CEDH.

El TEDH reconoció que tenía competencia para resolver en el caso en cuestión si la restricción impuesta al señor Lingens armonizaba con la libertad de expresión protegida por el artículo 10 del CEDH. Por consiguiente, su facultad de fiscalización le permitía examinar las resoluciones judiciales impugnadas a la vista del conjunto del caso, es decir, con la inclusión de los artículos censurados al demandante y de las circunstancias en que se redactaron. Bajo estas consideraciones, el TEDH se mostró de acuerdo en que la condena se fundaba en el Código Penal austriaco, el cual pretendía proteger la reputación o los derechos ajenos, sin que hubiera motivo alguno para suponer que persiguiera otra finalidad. De lo que se desprendía que la finalidad de dicha medida estaba prevista por la ley.

De la misma forma, el TEDH comprobó que los términos que se censuraban al señor Lingens se referían a determinadas declaraciones públicas del señor Kreisky y a su comportamiento como personalidad política en relación a los antiguos nazis y al nacional-socialismo, por ello el TEDH no aceptó la opinión expresada por el Tribunal de Apelación, según la cual la prensa tenía la misión de divulgar las informaciones, dejando su interpretación al lector, expresando que si bien la prensa no podía sobrepasar los límites establecidos para la reputación ajena, también lo era que le incumbe publicar informaciones e ideas sobre cuestiones que se discuten en el terreno político y en otros sectores de interés público, concluyendo que, los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular, porque el primero a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos. El político disfruta de una protección cuando actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de dicha protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas.

Así, el TEDH señaló que se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicio de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no eran susceptibles de prueba, destacando que la veracidad de las afirmaciones no puede cumplirse en los juicios de valor, lo cual afecta intrínsecamente a la libertad de opinión. Y de igual forma que lo haría posteriormente el sistema interamericano⁴⁷⁴, hizo notar que una disposición que obligara al crítico a garantizar las afirmaciones fácticas acarrearía resultados

⁴⁷⁴ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, pp. 210 a 223, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1844/15.pdf>

nada deseables en la esfera pública⁴⁷⁵. Además de que el argumento de establecer sanciones por la emisión de opiniones por deshonrar la reputación de un funcionario público puede ser utilizado para suprimir la crítica política, y con ello, no sólo se protegería a los servidores públicos contra expresiones de difamación, sino que se protegería al propio gobierno de las críticas⁴⁷⁶.

I.4.2.3.2 La imagen

Siguiendo la doctrina jurisprudencial española, sin duda alguna, podemos expresar que los derechos a la imagen, al igual que ocurre con la intimidad personal y familiar, son derechos estrechamente relacionados con la dignidad de la persona, y, por ende, vinculados a la propia personalidad. La facilidad para captar la imagen personal hace preponderante su protección —explica Elvia Lucía Flores Ávalos— ya que puede ser producida, publicada y divulgada por diversos medios, desde volantes impresos de la forma más rudimentaria, hasta filmaciones y fotografías transmitidas por televisión, cine, video, correo electrónico o Internet⁴⁷⁷. En esa línea, aplican los mismos principios que hemos referido para la intimidad personal, pues ambos implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, según las pautas de comportamiento para mantener una calidad mínima de la vida humana⁴⁷⁸.

A nuestro modo de ver, el Poder Judicial de la Federación en una línea de argumentación similar a la del TCE⁴⁷⁹, ha hecho patente la necesidad de protección del

⁴⁷⁵ Esta misma visión es compartida por diversos tribunales constitucionales en América incluyendo México. Por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana señala que debe existir un profundo compromiso nacional a favor del principio de que el debate sobre temas públicos debe ser desinhibido, amplio y que bien puede llegar a ataques vehementes, casuísticos, y a veces desagradablemente agudos, respecto del gobierno y de los funcionarios públicos. *Vid.* New York Times contra Sullivan, 376 US (1964), 269, 270. En el mismo sentido, la Corte Chilena también ha afirmado “que aun cuando en nuestro país existe la libertad para criticar o censurar las actuaciones de los demás, dentro de la garantía constitucional de libre emisión del pensamiento, la que adquiere mayor fuerza cuando se refiere a autoridades o funcionarios mayormente expuestos al reproche o juicio ciudadano, no es menos cierto que esta libertad encuentra su límite racional en el derecho de toda persona a que se guarde la debida consideración. *Vid.* SCSJ, Rol No. 952-91 de 16 de mayo de 1998, en *Revista de derecho y jurisprudencia*, segunda parte, Sección Quinta, pp. 85-91.

⁴⁷⁶ TEDH Caso *Lingens vs Austria*, Sentencia de 8 de julio de 1986, disponible en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁴⁷⁷ *Cfr.* FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, *Derecho a la imagen y responsabilidad civil*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1943/21.pdf>, el 13 de diciembre de 2013.

⁴⁷⁸ *Vid.* STCE 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3, disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0231

⁴⁷⁹ *Vid.* STCE 170/1987, de 30 de octubre, disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1987-0170

derecho a la propia imagen ante el creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma⁴⁸⁰, a pesar de que ocurre lo mismo que López Guerra observa para el TCE, en el sentido de que éste ha tenido pocas ocasiones para pronunciarse en torno a ese derecho⁴⁸¹, pues la Suprema Corte de Justicia mexicana tampoco ha tenido excesivas oportunidades para establecer una línea jurisprudencial respecto a los límites a la libertad de expresión e información en esta materia⁴⁸², por lo que su tratamiento se ha limitado a lo dispuesto en la legislación civil a nivel local. Sin embargo, la doctrina se ha ocupado de profundizar en ese aspecto, como enseguida veremos.

I.4.2.3.2.1 Concepto y ámbito de protección del derecho a la propia imagen

Javier Cremades define el derecho a la propia imagen como un derecho público subjetivo de la personalidad, exigible *erga omnes*, que otorga a su titular una facultad de control de la circulación de informaciones visuales propias. De acuerdo con esta concepción, para considerar lesionado ese derecho, es suficiente con que se haga pública una imagen del titular del derecho, sin su consentimiento. Al igual que Cremades, somos de la opinión de que con independencia de la protección jurídica que recibe este derecho, la propia imagen se encuentra limitada tanto por el carácter social del hombre, como por la fuerza expansiva y la posición preferente del derecho a la información⁴⁸³.

Así, encontramos que el artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, en relación con las intromisiones ilegítimas en la imagen, prevé dos supuestos⁴⁸⁴: la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos⁴⁸⁵, y la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Al respecto, debemos precisar que una simple tolerancia sobre la divulgación de una imagen no puede hacer pensar que la persona ha renunciado a

⁴⁸⁰ Vid. *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. época, Primera Sala, Libro XI, agosto de 2012, Tomo i, Tesis 1ª. CLXXIV/2012 (10ª.), p. 488.

⁴⁸¹ LÓPEZ GUERRA, Luis, *La libertad de información y el derecho al honor*, en *Poder Judicial*, Madrid, núm. especial IV, 1989, p. 293.

⁴⁸² Sobre el tema, Vid. *Semanario Electrónico del Poder Judicial de la Federación*, disponible en <http://psvmife1.scjn.pjf.gob.mx/SEPJF/>

⁴⁸³ CREMADES, Javier, *op. cit.*, pp. 219 y ss.

⁴⁸⁴ Texto disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=50490>

⁴⁸⁵ Cfr. CARRILLO, Marc, *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, Barcelona, PPU S.A., 1987, p. 62.

ejercer sus derechos sobre el particular, como tampoco que desee asimilar su vida privada a la pública⁴⁸⁶.

Por otro lado, la posición preferente del derecho a la información, emergerá cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público⁴⁸⁷, lo cual incluye la utilización de la caricatura de dichas personas de acuerdo con el uso social⁴⁸⁸. Es decir, el derecho de información alcanzará, en relación con las personas públicas, su máximo nivel de eficacia legitimadora en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas⁴⁸⁹, salvo cuando se acredite que la restricción es desproporcionada al fin perseguido. Veamos un asunto que ilustra lo expuesto.

I.4.2.3.2.2 El caso Beltrán Leyva

Un caso mexicano que ilustra el conflicto que puede suscitarse entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información es el de Arturo Beltrán Leyva, mejor conocido como la *Barbie*, quien encabezó un cartel de drogas y fue muerto en 2009 por elementos de la Marina al “oponer resistencia” durante el operativo de su detención. Este asunto pone de manifiesto que las autoridades encargadas de luchar contra el crimen organizado y en particular contra el narcotráfico, también tienen el deber constitucional y legal de hacer cumplir las Leyes, pues de lo contrario, no habría diferencia alguna entre los cárteles y los servicios de seguridad pública y de procuración de justicia. A nuestros efectos, el caso cobra importancia desde esta última perspectiva, pues la divulgación de las fotos de Beltrán Leyva después del operativo refleja que se violentaron los derechos fundamentales a la vida privada y a la propia imagen⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ *Idem*

⁴⁸⁷ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, Artículo 8, último párrafo. Disponible en http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1982-11196

⁴⁸⁸ *Idem*.

⁴⁸⁹ STCE 171/1990, de 12 de noviembre, FJ núm. 5., disponible en http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1990-0171

⁴⁹⁰ Cfr. REVELO, Ricardo, “Tras la vacante criminal”, en *Proceso Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1730, 27 de diciembre de 2009, pp. 6-12.

En dichas fotografías Beltrán Leyva aparece semidesnudo, rodeado de sangre, y su cadáver cubierto de billetes de 500 y 1,000 pesos; pero sobre todo, llama nuestra atención que todos estos elementos aparecen de modo ordenado y grotesco. Consideramos que las autoridades parecen haber olvidado que su función no es generar un impacto mediático. Estamos de acuerdo de que se trataba de un criminal de alta peligrosidad, sin embargo, con base en el marco jurídico examinado, se concluye que toda persona tiene derecho a mantener un ámbito de territorialidad fuera del conocimiento de los demás, del mismo modo que tiene derecho al poder jurídico de reserva frente a la difusión de información gráfica que lo identifique. En este sentido, coincidimos con Carlos Monsiváis en que al Estado no le correspondía la recreación escénica de la realidad⁴⁹¹. Además, es importante señalar que las autoridades a cargo del operativo no explicaron cómo fueron tomadas las fotografías, sino que simplemente las dieron a conocer.

Además, compartimos la opinión de Ernesto Villanueva, respecto a que no había justificación para que las autoridades divulgaran en los medios de comunicación las fotografías del presunto delincuente. En ese sentido, jurídicamente se violaron los derechos a la propia imagen de Beltrán Leyva y de sus familiares, porque hubo intrusión mediante la toma de esas imágenes en el núcleo básico de su intimidad; además, dicho acto no perseguía un fin legítimo ni se encontraba debidamente fundado ni motivado. La medida, evidentemente, no resultaba necesaria, y lo único que refleja es el abuso de autoridad⁴⁹². Si bien el caso no fue juzgado, es, por lo pronto, un referente para confirmar que el derecho a la propia imagen y el derecho a la vida privada caminan por la misma senda, pues son derechos de la personalidad basados en la dignidad de la persona, los cuales reclaman una armonización con otros derechos.

I.4.2.3.3 El honor

Al igual que el derecho a la propia imagen, la protección jurídica al honor en México prácticamente se reduce al ámbito civil local⁴⁹³. La legislación secundaria lo define como el

⁴⁹¹ Cfr. MONSIVÁIS, Carlos, “Semiótica bárbara”, en *Proceso Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1730, 27 de diciembre de 2009, pp. 20-22.

⁴⁹² Cfr. VILLANUEVA, Ernesto, “Caso Beltrán Leyva, antiética de Estado”, en *Proceso Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1730, 27 de diciembre de 2009, p. 51.

⁴⁹³ El título Vigésimo del Código Penal Federal, intitulado Delitos contra el honor, fue derogado el 23 de diciembre de 1985. Vid. Cronología legislativa en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=16256>

bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable así como la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, equiparándolo a la buena reputación y la fama⁴⁹⁴. Por consiguiente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana, ha interpretado que existen dos formas de entender el honor: *a*) en su aspecto subjetivo o ético, en cuanto a que el honor se basa en un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; y *b*) en su aspecto objetivo, externo o social, que lo concibe como la estimación interpersonal que la persona tiene por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad⁴⁹⁵.

De lo anterior desprendemos que, en el aspecto subjetivo, el honor puede verse lesionado por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad, mientras que, en el aspecto objetivo, la lesión puede provenir de todo aquello que afecta a la reputación que la persona merece, es decir, el derecho a que otros no incidan negativamente en la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros⁴⁹⁶. En cuanto a su dimensión objetiva o externa, observamos que el Máximo Tribunal de la Federación coincide con la jurisprudencia española al describirlo como el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros⁴⁹⁷, de ahí que ambos lo equiparen con la buena reputación o fama, pues ampara las cualidades morales y profesionales que una persona posee, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio⁴⁹⁸.

Con base en lo anterior, extraemos que la legislación secundaria en México considera conductas ilegítimas en contra del honor, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten su reputación y buen nombre, así como la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que lesionen la dignidad de otra persona o atenten contra su propia estimación. *A contrario sensu*, no

⁴⁹⁴ Vid. Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=50490>

⁴⁹⁵ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, Tesis: 1a./J. 118/2013 (10a.), p. 470.

⁴⁹⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. Época, Primera Sala, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, Tesis 1ª. LXII/2013 (10ª.), p.798.

⁴⁹⁷ Vid. STCE 231/1988, de 2 de diciembre, disponible en http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0231

⁴⁹⁸ *Idem*

constituyen atentados o intromisiones ilegítimas al honor las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni el predominio de un interés histórico, científico o cultural relevante, o el hecho de que el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso⁴⁹⁹.

I.4.2.3.3.1 Las personas físicas como titulares del derecho al honor

Ahora bien, siguiendo la doctrina del TCE, podemos afirmar que siendo el honor un derecho que se encuentra dentro de los llamados derechos de la personalidad, es un bien o valor que sólo puede referirse a los seres humanos, por tanto, su extinción se produce por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona física. Lo que no obsta para que la memoria de la persona fallecida constituya una prolongación de su personalidad que también es merecedora de la tutela. En este sentido, consideramos que en el caso de México —al igual que España— esta protección debe entenderse referida a la que concede la legislación ordinaria, toda vez que sólo es posible recurrir al amparo ante los tribunales constitucionales si se alega una lesión al honor o a la intimidad de personas vivas⁵⁰⁰.

Sobre el tema, nos parece acertada la interpretación que formuló la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana, en el sentido de que resulta difícil predicar el derecho al honor en sentido subjetivo de las personas morales, pues carecen de sentimientos y resultaría complicado hablar de una concepción que ellas tengan de sí mismas. Sin embargo, en lo relativo a su sentido objetivo, considerando el honor como la buena reputación o la buena fama, dicha instancia estima, no sólo lógico sino necesario, sostener que el derecho al honor no es exclusivo de las personas físicas⁵⁰¹; postura a la que nos sumamos, pues en concordancia el TCE, el hecho de que este derecho fundamental se encuentre en íntima conexión con la dignidad de la persona no obsta para que puede establecerse un ámbito de

⁴⁹⁹ *Vid.* Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=50490>

⁵⁰⁰ El Tribunal Constitucional español ha interpretado que una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad, -según determina el art. 32 del Código Civil: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas»- lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. *Cfr.* Sentencia del STCE 231/1988 de 2 de diciembre, FJ 3, disponible en http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1988-0231

⁵⁰¹ *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, Libro IV, enero de 2012, Tomo 3, Tesis: 1a. XXI/2011 (10a.), p. 2905

protección de su propia identidad, tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones bajo las cuales ejerce esa identidad, supuesto en que recaería el derecho al honor⁵⁰².

I.4.2.3.2.2 El honor en las personas públicas

La relación entre las libertades informativas y el honor se complica cuando la primera se ejerce para criticar a una persona, de forma tal que ésta se sienta agraviada. La Suprema Corte de Justicia mexicana coincide con el TEDH⁵⁰³ en que no se puede privilegiar un determinado criterio de decoro respecto a las expresiones que podrían ser bien recibidas, ya que no existen parámetros uniformemente aceptados que puedan delimitar el contenido de estas categorías⁵⁰⁴. Además, en temas de interés público adquiere un doble matiz, pues retomando la línea jurisprudencial del TEDH y del TCE, el debate público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública⁵⁰⁵ pues, como ambos Tribunales lo advierten manifiestamente, estas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia⁵⁰⁶.

La legislación mexicana, del mismo modo que lo hace la española, proclama que la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí misma o para su familia, por lo que quien maltrate estos derechos o no sea celoso custodio de los mismos, no será acreedor de la protección jurídica; por tanto, afirmamos, dicha protección ha de predicarse de toda persona en tanto no se demuestre lo contrario⁵⁰⁷ precisamente porque como ha sostenido el Tribunal Supremo español en su

⁵⁰² STCE 37/1995, de 7 de febrero, disponible en http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1995-0037

⁵⁰³ TEDH *Caso Handyside vs Reino Unido*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, apto. 49. En el mismo sentido TEDH *Caso Lingens vs Austria*, Sentencia de 8 de julio de 1986, apdo. 41 y TEDH *Caso Sunday Times*, Sentencia de 26 de abril de 1979. Disponibles en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁵⁰⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, Primera Sala, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1, Tesis 1ª./J. 32/2013 (10ª.), p. 540.

⁵⁰⁵ TEDH *Caso Handyside vs Reino Unido*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, apto. 49. En el mismo sentido TEDH *Caso Lingens vs Austria*, Sentencia de 8 de julio de 1986, apdo. 41 y TEDH *Caso Sunday Times*, Sentencia de 26 de abril de 1979. Disponibles en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁵⁰⁶ *Idem*

⁵⁰⁷ *Vid. Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal*, disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=50490>

sentencia de 11 de abril de 1992, el honor no es un valor absoluto, permanente e inmutable, pues su tutela efectiva puede aparecer en algunos casos limitada por ciertos condicionamientos que provengan de las leyes, de los valores culturales de la sociedad de cada momento, y, de modo especial, del propio actuar que cada persona tenga respecto a sus particulares pautas de comportamiento⁵⁰⁸.

Para cerrar este apartado, resta decir que la renuncia genérica e indefinida o futura de este derecho es nula por contradecir el carácter irrenunciable a que alude la ley, aunque, como refiere Javier Plaza Penadés, ello no impide la existencia de actos concretos de disposición del derecho al honor, siempre y cuando éstos hayan sido consentidos por el titular del derecho y sean ejercidos dentro de dicho ámbito. Estamos también de acuerdo con el autor en que aun cuando exista consentimiento expreso no puede presumirse la renuncia específica de la protección legal, sobre todo cuando la persona autorizada por el acto de disposición se extralimita⁵⁰⁹.

Pasemos ahora a describir esta situación con un caso resuelto por el TEDH.

I.4.2.3.2.3 Asunto *Fressoz y Roire vs Francia*, de 21 de enero de 1999⁵¹⁰

Roger Fressoz fungía como director de publicación del periódico satírico *Le Canard enchaîné* y Claude Roire era un periodista que trabajaba para dicho periódico. En 1989, *Le Canard enchaîné* publicó un artículo firmado por el señor Roire, titulado “Calvet pone un turbo a su salario”, seguido del subtítulo “Sus declaraciones del impuesto sobre la renta hablan por él. El patrón de Peugeot se ha concedido un 49.9% de incremento en dos años”. El periódico reproducía en un recuadro que acompañaba dicho texto, una fotocopia de un extracto de las tres liquidaciones del impuesto del señor Calvet, indicando las sumas percibidas en concepto de “sueldos, remuneraciones en especie y asignaciones diarias”.

El señor Calvet se querelló ante el Tribunal de Gran Instancia de París, por lo que la Fiscalía dictó una requisitoria relativa a los delitos de robo, violación del secreto profesional,

⁵⁰⁸ Vid. Sentencia n° 345/1992 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 11 de abril de 1992.

⁵⁰⁹ Cfr. PLAZA PENADÉS, Javier, *El derecho al honor y la libertad de expresión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 53.

⁵¹⁰ Vid. SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J., PRESNO LINERA M., *op. cit.*, pp. 531, 532 y 535.

sustracción de acta o títulos y ocultación⁵¹¹. Por su parte, el Ministro del Presupuesto se querelló igualmente como parte civil por sustracción de documentos administrativos y violación del secreto profesional, dictándose una requisitoria adicional. Después de examinar la documentación respectiva, el juez de instrucción resolvió que debido a la falta de identificación del responsable no había lugar a cargos por robo y violación del secreto profesional⁵¹².

No obstante, los demandados fueron remitidos ante el Tribunal Correccional acusados de ocultación de informaciones provenientes de la violación al secreto profesional, cometidas por un funcionario de impuestos no identificado y la ocultación de fotocopias de la liquidación de impuestos procedentes del robo. Dicho Tribunal los absolvió por falta de pruebas y circunstancias en la comisión de los delitos imputados, pero el Tribunal de Apelación revocó la sentencia, siendo condenados los señores Fressoz y Roire por la comisión de dichos ilícitos. Ante este estado de cosas, estos últimos interpusieron una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo.

El TEDH, al investigar si la injerencia estaba prevista por ley y si se encontraba dirigida hacia un fin o fines legítimos, coincidió con los demandantes en que se cumplía con la referida previsión, ya que el fin era proteger la reputación y los derechos de otro, así como impedir la divulgación de las informaciones confidenciales. En cuanto a si la medida era necesaria en una sociedad democrática para alcanzar esos fines, aplicó los principios generales que se desprenden de la jurisprudencia relativa al artículo 10 del CEDH, aduciendo que el artículo periodístico se inscribía en el marco de un debate público de interés general, toda vez que iba más allá de la persona del dirigente de la Peugeot (funciones, incidencia en el conflicto laboral por el que atravesaba la empresa, entre otros), de modo que no ponía en tela de juicio su reputación, sino su gestión en la empresa.

⁵¹¹ Calvet estimaba que los hechos habían implicado la sustracción de los originales o copias de documentos en posesión de la Administración tributaria, por lo que eran constitutivos de una sustracción fraudulenta de actas o títulos por un funcionario público, de una violación del secreto profesional, de robo de documentos durante el tiempo para ser reproducidos y de ocultación de los mismos como consecuencia del delito. Por otro lado, la información permitió establecer, por el número informático que figuraba en los documentos reproducidos y en posesión del señor Roire, que se trataba de fotocopias, y a través de las verificaciones realizadas, que las cerraduras de los armarios no habían sido forzadas ni la alarma en servicio fuera de las horas de trabajo activada. *Ibidem*, pp. 540-541.

⁵¹² El examen de la liquidación impositiva original del señor Calvet, demostró una huella dactilar perteneciente al director de la división de impuestos, quien comprobó que había sacado el expediente a petición del director de servicios fiscales y del director departamental de impuestos. *Ibidem*, pp. 541.

El TEDH constató que no se discutía la materialidad de los hechos relatados de buena fe por los señores Fressoz y Roire, reconociendo que este último había actuado con respeto a las normas periodísticas al verificar los datos y acompañarlos de las pruebas correspondientes, además de que la remisión de las copias había sido de forma anónima, por lo que los demandantes desconocían que provenían de la violación del secreto profesional. Bajo esta línea, el TEDH argumentó que la publicación de los ingresos de las personas que ejercen funciones públicas o parapúblicas, no competen a la vida privada. Por tanto, la condena de los periodistas no representaba un medio razonablemente proporcionado para conseguir los fines pretendidos, partiendo del interés de la sociedad democrática en asegurar y mantener la libertad de prensa⁵¹³.

⁵¹³ TEDH, Caso *Fressoz y Roire vs Francia*, Sentencia de 21 de enero de 1999, disponible en [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58906#{"itemid":\["001-58906"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58906#{)

CAPÍTULO II

EL PODER DE LA TRANSPARENCIA EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

II.1 GENERALIDADES

En los capítulos que anteceden pudimos corroborar que el libre acceso a la información pública garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática. Dejamos asentado que en el caso de México, el reconocimiento constitucional del derecho humano a la información es resultado de un largo proceso histórico que viene desde los *Elementos Constitucionales de López Rayón* (1811) hasta la Constitución de 1917⁵¹⁴. También probamos que la mayoría de los textos constitucionales del México independiente consagraron la libertad de expresión vinculada con la libertad de imprenta, siendo hasta el proyecto de Constitución de 1857, que se presentaron para su discusión en artículos por separado, la libertad de expresión y la libertad de imprenta, la primera consagrada en el artículo 6º y la segunda en el artículo 7º constitucionales, ejemplo que siguió el Constituyente de Querétaro de 1917, al reproducir de modo literal dichos artículos⁵¹⁵.

Asimismo, acreditamos que el texto de los artículos 6º y 7º de la CPEUM permaneció inalterado hasta el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977, mediante el cual se adicionó al artículo 6º constitucional, la frase inédita “...el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Es importante reiterar que con esta adición apareció formalmente el reconocimiento del derecho a la información en México, sin embargo, demostramos que esta reforma, en nuestra opinión, careció de claridad y doctrina sólida por lo que el derecho a la información no pasó de ser una simple “declaración”, producto de las circunstancias y vaivenes de la época, así que su inclusión se vinculó, por tanto, con la reforma política que planteó el Ejecutivo Federal para recuperar credibilidad, sin mayor consecuencia que las prerrogativas que se otorgaron a los partidos políticos para difundir sus plataformas y propuestas en los medios masivos de comunicación⁵¹⁶.

⁵¹⁴ *Supra*. I.2. Precedentes legislativos y I.3 El derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pp. 53 y 81, respectivamente.

⁵¹⁵ *Supra* I.2.7 La Constitución Federal de 1857, p. 68.

⁵¹⁶ *Supra* I.3.3 La reforma constitucional de 6 de diciembre de 1977, p. 87.

Posteriormente, identificamos que el 20 de julio de 2007 —treinta años después— se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto mediante la cual se adicionó un segundo párrafo al artículo 6° de la CPEUM, el cual estimamos tuvo la trascendencia de fijar los principios y las bases bajo las cuales se regiría el acceso a la información en la Federación, los Estados y el Distrito Federal⁵¹⁷. Con ello advertimos que el derecho de acceso a la información fue elevado a nivel constitucional, lo que a nuestro juicio fue novedoso porque recogió la noción de al ciudadano le asiste el derecho de vigilar que los poderes públicos se instituyen en beneficio de la sociedad. Lo anterior obligó a los órganos del Estado a implantar mecanismos imparciales y procedimientos expeditos para solicitar información, sin necesidad de acreditar interés alguno, dejando atrás la visión patrimonialista del Estado en relación con la información pública.

En esa línea, observamos que el derecho a la información comenzó a tomar auge, primero, con la reforma constitucional del 20 de noviembre de 2007, a través de la cual se incorporó el *derecho de réplica* como una garantía adicional para aclarar y prevenir los hechos inexactos que divulgaran los medios de comunicación, y más recientemente, con las innovaciones de carácter tecnológico, particularmente, las concernientes al ámbito de las telecomunicaciones, la informática y los medios audiovisuales. A nuestro juicio, la profunda transformación que trajo consigo el uso de estas tecnologías en cuanto a la capacidad de procesar, almacenar y transmitir información a la postre, se tradujo en la reforma constitucional de 11 de julio de 2013 que según vimos, tuvo por objeto principal implantar un sistema plural, de concesiones en materia de telecomunicaciones y tecnología digital, a fin de garantizar a los distintos sectores sociales un mayor acceso a estos servicios⁵¹⁸.

La reforma del 7 de febrero de 2014, en nuestra apreciación, vino a reforzar lo anterior al modificar el artículo 6° y por vez primera el artículo 7° constitucional, bajo tres ejes esenciales: ampliar el número de sujetos obligados a transparentar su información, establecer la autonomía constitucional del órgano garante del derecho a la información y fortalecer las atribuciones de este último. Aunque, como también anticipamos, pese a que esta reforma fue publicada hace más de un año, su eficacia se encuentra supeditada a los

⁵¹⁷ En este sentido, han sido especialmente trascendentes los artículos 13.1 de la CADH y el artículo 19.2 del PIDCP. Ambos instrumentos internacionales reformulan las libertades tradicionales de expresión e imprenta para adaptarlas a las nuevas condiciones de la información, siendo el contenido referido en sus preceptos el que, de acuerdo con la doctrina, constituye el derecho a la información. Instrumentos internacionales disponibles en <http://www.sre.gob.mx/>

⁵¹⁸ *Supra* I.3.6 La reforma constitucional del 11 de junio de 2013, p.110.

resultados que en el plano fáctico deriven de las modificaciones a la legislación secundaria, los cuales esperamos ver materializados en el año 2016⁵¹⁹.

Llegados a este punto, y concluida la revisión de nuestro marco constitucional, el cual nos ha permitido ubicar el momento y el contexto bajo en el que surgió del derecho a la información en México, así como el punto de encuentro con el derecho de acceso a la información, corresponde en las siguientes líneas analizar el desarrollo que ha seguido la legislación secundaria. Esto nos permitirá completar el examen de la normativa vigente y con ello acotar nuestro tema de estudio hacia el impacto que tiene la transparencia en el acceso a la información y, por ende, en la eficacia del derecho a la información. Así, desde la perspectiva jurídica podremos delimitar ¿qué es la transparencia?, ¿para qué sirve?, ¿por qué la demandamos?, ¿cuál es la relación que existe entre la transparencia y el derecho de acceso a la información?, ¿cómo repercuten sus beneficios en el gobernado? y ¿cómo se ha materializado esto último en la normativa?

En esa línea, haremos una breve referencia histórica para diferenciar la transparencia de otras figuras jurídicas relacionadas, como lo son el *derecho a la información*, *el acceso a la información* y *la rendición de cuentas*. Expondremos sus orígenes, sus antecedentes en México, las principales iniciativas de ley que han sido presentadas ante el Congreso de la Unión, la estructura y contenido de la normativa reglamentaria del artículo 6° de la CPEUM haciendo especial énfasis en las obligaciones que tienen las instituciones públicas, los procedimientos establecidos, los medios de impugnación, las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, los límites que presenta, los principios aplicables tratándose de información reservada y confidencial. Asimismo, en relación con este último punto, estudiaremos los aspectos más relevantes que se relacionan con la protección de datos personales, a fin de concretar lo que no puede ser materia de transparencia.

Como mencionamos, nos limitaremos al examen de las leyes federales que expreso se han expedido para regular el acceso y la transparencia en México, citando sólo de manera adicional la normativa local y federal que sea necesaria para completar nuestro análisis, y no todo el marco jurídico que lo integra, pues comprende a esta fecha, más de 947

⁵¹⁹ *Supra* I.3.4 La reforma constitución del 20 de julio de 2007, p. 97.

ordenamientos, tanto del ámbito federal como de las 31 entidades federativas⁵²⁰, incluyendo el Distrito Federal⁵²¹. Esto sin mencionar las disposiciones de menor jerarquía normativa, tales como lineamientos, manuales y acuerdos, entre otros, pues pretender agotar su análisis estaría fuera de nuestro alcance.

Todo lo anterior nos permitirá determinar en el próximo y último capítulo, los retos y desafíos que debe enfrentar la sociedad mexicana a fin de hacer de la transparencia un medio para garantizar el acceso y la eficacia del derecho a la información pública en México⁵²².

II.1.1 ¿QUÉ ES LA TRANSPARENCIA?

A nuestro modo de ver, en el lenguaje común cuando se habla de transparencia generalmente se hace referencia a algunas de las siguientes ideas: *a)* un elemento para legitimar las prácticas gubernamentales, *b)* una característica de apertura y accesibilidad, *c)* una cualidad moral de uno o varios sujetos, *d)* un mecanismo para la modernización de las estructuras de gobierno, *e)* un medio para evaluar la gestión de los gobernantes, *f)* un instrumento indispensable para transformar de fondo las relaciones sociedad-Estado, *g)* una cualidad de todo régimen democrático que se diga legítimo y confiable, *h)* un medio para exigir cuentas a las instituciones que utilizan recursos públicos, *i)* un sistema de pesos y contrapesos para garantizar la toma de decisiones, *j)* un sistema de redes o de ingeniería institucional en el que todas las personas intervienen, ya sea controlando, pidiendo, o demandando cuentas, *k)* una herramienta para impedir la apropiación de los espacios públicos, *l)* un método de control de la información sobre temas específicos de auténtica relevancia pública, entre otras acepciones⁵²³.

⁵²⁰ En el supuesto de la emisión de normas de carácter general aplicables a municipios, sólo las Legislaturas Estatales tienen la facultad de emitir bases generales en materia de información pública, las cuales deben plasmarse en leyes dictadas por los Congresos Locales correspondientes. Por tanto, los Municipios carecen de competencia para innovar en la referida materia toda vez que está reservada a la entidad federativa y están imposibilitados para emitir normas de carácter general con un contenido normativo propio o diverso al establecido en las bases generales de administración, sin que ello impida que puedan emitir reglamentos de detalle, equiparables a los establecidos en la Constitución Federal. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXVII, Junio de 2008, Pleno, Tesis: P/J. 57/2008, p. 741.

⁵²¹ *Vid.* “Normativa Nacional e Internacional”, consultada en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 18 de septiembre de 2013, o bien, “Leyes y Reglamentos”, en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>, consultado el 20 de septiembre del mismo año.

⁵²² FUENMAYOR ESPINA, Alejandro, *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, San José, Costa Rica, UNESCO, 2004, pp. 4 y 12.

⁵²³ También se asocia con un atributo de un ente colectivo para contribuir a una mejor comunicación, un derecho de *saber* sobre la cosa pública, reservando y respetando aquellas que impliquen la privacidad de otros, un bien de utilidad pública (la información gubernamental), un derecho ciudadano para conocer qué hacen los órganos de

Como puede observarse, los significados y alcances de esta conocida “cualidad política” son muy variados. En nuestra perspectiva, la transparencia adquiere significados diferentes dependiendo del ámbito desde el que se analice. Parafraseando a Mauricio Merino, la transparencia forma parte de esos temas de los que mucho se habla y se dice pero que no son definidos del todo y, por tanto, en ocasiones, no llega a existir una idea lo suficientemente clara de lo que comprende⁵²⁴. A pesar de ello, desde la perspectiva jurídica, apreciamos que aparece una constante: permitir al gobernado obtener mayores datos respecto al objeto de su interés.

Coincidimos con Severiano Fernández Ramos en que la discrecionalidad fue uno de los factores que condujo a la existencia de administraciones pudorosas que han aparecido como celosas guardianas de las informaciones relativas a su organización y, al mismo tiempo, de administraciones confidentes para los grupos que mantienen conexiones internas en el aparato administrativo⁵²⁵. De aquí que la idea *transparencia*, pensamos, aparezca como un asunto multidisciplinario en el que convergen aspectos jurídicos, políticos, morales y de diversa índole que, en su conjunto, son necesarios para hacer frente a la oposición general de las administraciones a mostrar el espacio público.

II.1.1.1 Sobre sus orígenes

La noción de transparencia encuentra sus antecedentes en la ciencia política y en el control de la administración pública⁵²⁶. La idea se asoció a la noción de gobierno responsable nacida en Inglaterra cuando ésta transitaba de una monarquía absoluta a una monarquía constitucional⁵²⁷. Posteriormente, el postulado se perfeccionó en los Estados Unidos con la

gobierno y cómo lo hacen, un reclamo para hacer públicos los asuntos públicos, un mecanismo para vigilar que las acciones de los órganos de gobierno se realice como deben realizarse, por mencionar algunas otras connotaciones.

⁵²⁴ Cfr. MERINO, Mauricio, *Transparencia: libros, autores e ideas*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2005, p. 11.

⁵²⁵ Cfr. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 21.

⁵²⁶ Para mayor abundamiento, Vid. HOLLAND SABINE, George, *Historia de la Teoría Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 16 y ss.

⁵²⁷ El principio de publicación era desconocido en la práctica parlamentaria anterior a los procesos revolucionarios burgueses. Pedro de Vega, refiere que en la historia política y constitucional inglesa se colocaron desde un principio, las deliberaciones y votaciones de las Cámaras bajo el régimen del secreto, en una doble perspectiva: en primer lugar, impidiendo al público el acceso a los lugares de las sesiones y, en segundo término, prohibiendo a los diputados, o a las personas ajenas al Parlamento, publicar o dar noticia de los contenidos de los debates sin la debida autorización. Cfr. “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 43, enero-febrero, 1985, p. 46.

teoría de la división de Poderes de Montesquieu⁵²⁸. Su inserción en el mundo del Derecho deviene del conocido *principio de publicidad en el Estado*, cuya sistematización se atribuye a Immanuel Kant (1724-1802)⁵²⁹ y a Jeremy Bentham (1748-1832). En razón a ello, consideramos que en el pensamiento de estos autores podemos encontrar los aspectos medulares que guían el esquema de valores que sustentan la transparencia.

En nuestra opinión, Kant destacó en la teoría jurídica por ser el precursor de los argumentos más poderosos contra la opacidad y el secretismo, contra la famosa tradición de los *arcana imperii*⁵³⁰ y la llamada razón de Estado. Fue Kant, en *La paz perpetua*, quien propuso la fórmula trascendental que rige al derecho público, a la que llamó, *el principio de publicidad*. Para este autor, la mejor forma de saber si una ley, una intención política, o una decisión de gobierno es justa o injusta es sacándola del secreto y colocándola a la vista de la opinión pública. De acuerdo con Kant, un principio que no puede manifestarse en *voz alta*, un principio que no se puede *confesar públicamente* sin provocar indefectiblemente la oposición de todos, es un principio *negativo* que “solo sirve para conocer lo que *no es justo* con respecto a los otros”⁵³¹.

Estimamos que otra gran aportación de Kant fue su calificación del secreto como un acto injusto y negativo, haciendo énfasis en que las acciones que no pueden exteriorizarse o

⁵²⁸ Cabe destacar que otros pensadores liberales, como Juan Jacobo Rousseau (1712-1778) y John Stuart Mill (1806-1873), también se pronunciaron en favor del principio de publicidad. Rousseau hizo notar que todos los grados, todos los empleos y, todas las recompensas honoríficas, debían ser marcados con signos exteriores, que jamás permitiesen al hombre público alguno ir de incógnito. Por su parte, John Stuart Mill señaló que la publicidad permite la crítica de cualquier asunto que parezca además de fomentar la participación ciudadana. Para mayor abundamiento, se sugiere consultar ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Proyecto de constitución para Córcega. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, Tecnos, 1988, y John Stuart Mill en RODRÍGUEZ SALMONES, Natalia, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, op. cit. pp. 70 y ss.

⁵²⁹ Immanuel Kant es una de las figuras que ha ejercido mayor influencia en la Ciencia del Derecho en los siglos XIX y XX. Su Filosofía se encuentra expuesta en tres de sus principales obras: *Crítica de la Razón Pura (Kritik der reinen Vernunft)* publicada en 1781), *Crítica de la Razón Práctica (Kritik der praktischen Vernunft)* publicada en 1788) y *Crítica del Juicio (Kritik der Urteilskraft)* publicada en 1790). En la misma línea, Vid. ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *La filosofía del derecho de Immanuel Kant*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art8.pdf>, el 20 de agosto de 2013.

⁵³⁰ Los *arcana imperii* son el antecedente de los llamados secretos de Estado, origen de la llamada razón de Estado. Proviene de la raíz indo-europea: *arek* que significa secreto, algo que se retiene o se guarda. Los *arcana imperii* aparecen en los discursos de la antigüedad clásica y eran considerados exclusivos de los hombres de poder; secretos que permitían el ejercicio de éste bajo la base del ocultamiento y la simulación; referían a verdades que poseían un sentido considerado como sagrado, por lo que no se reducían a información llana sobre cuestiones políticas, sino a información que era considerada selecta y privilegiada. Los *arcana imperii* también se asemejaban a los *arcana ecclesiae*, es decir, a las razones y verdades profundas que invisten de sacralidad a los ministros religiosos. Cfr. RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Los arcana imperii y el secretismo del poder político*, en *Estado y Transparencia: Un paseo por la filosofía política*, Cuadernos de Transparencia, núm. 4, México, IFAI, 2004, pp. 13-16.

⁵³¹ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres / Crítica de la razón práctica / La paz perpetua*, México, Porrúa, 2007, p. 247 y ss.

que evitan notoriedad despiertan desconfianza y hacen fracasar cualquier proyecto; encierran una amenaza indebida al derecho de los demás⁵³². Por ello, afirmó que “son injustas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”⁵³³. Para este autor, la publicidad es el criterio de justicia de las normas que pretendemos aplicar o imponer, consecuentemente, la obligación de dar publicidad a los actos aplica para todos lo que pretendan participar en el debate político, o en lo que él llama, la esfera pública de la razón⁵³⁴. De esta suerte, la publicidad es el criterio regulador de la expresión de los argumentos políticos y un principio obligatorio para las leyes que pretenda imponer el Estado. Así pues, si el axioma no resiste la publicidad, tal axioma es injusto⁵³⁵. Por ello justifica en su discurso que la “publicidad” es un mecanismo para evaluar cualquier acto de derecho público, aparte de que debe estar contenida en toda pretensión del derecho. Vemos pues que las ideas kantianas son enfáticas al señalar que sin publicidad no habría justicia, pues la justicia no se concibe oculta y tiene que ser públicamente manifiesta. Para él la capacidad de “publicar” debe recaer en toda pretensión del derecho⁵³⁶, la verdad social sólo puede ser el resultado de un dialogo racional, incluyente y libre de presiones. De ahí su consideración de que la política no tiene sentido si no se expresa como derecho. Esto quiere decir, en suma, que el requisito de la publicidad y la construcción de un espacio público de discusión razonable son, para el filósofo alemán, garantía de la expresión democrática de intereses⁵³⁷.

⁵³² *Idem*

⁵³³ KANT, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 61-62.

⁵³⁴ La esfera pública de la razón es el espacio de deliberación de las sociedades abiertas, el lugar donde se imponen obligaciones argumentales a los políticos y a los ciudadanos que se expresan sobre política; exigencias de carácter normativo que hacen posible el respeto a las libertades ciudadanas. Sobre el tema, *Vid.* KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres / Crítica de la razón práctica / La paz perpetua*, *op. cit.*, p. 132 y ss.

⁵³⁵ Norberto Bobbio, coincide con Kant, en cuanto a que la publicidad de los actos permite al ciudadano conocer las acciones de quien detenta el poder y que el control democrático es posible a partir del ideal de visibilidad del gobierno. Bobbio afirma que la virtud de la democracia es mantener como excepción la presencia de los poderes invisibles que amenazan a la sociedad y sostiene que no hay definición de la democracia que pueda excluir de sus connotados la visibilidad o transparencia del poder. Bajo la óptica de Bobbio, la publicidad es en sí misma una forma de control, un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito. Para mayor abundamiento, *Vid.* GREPPI Andrea, *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio*, Madrid, Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1998.

⁵³⁶ En el mismo sentido, Jürgen Habermas sostiene que una democracia genuina sólo existe sobre la base de una relación constante entre el sistema de instituciones públicas y la capacidad organizada de la sociedad civil de plantear sus argumentos. En su opinión, la ética discursiva incluye el rechazo al secretismo gubernamental (*arcana imperii* y la razón de Estado) y la exigencia de una determinada capacidad discursiva de la ciudadanía para el ejercicio de sus derechos de participación democrática. Sobre el tema, *Vid.* *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Barcelona, G. Gili, 1994 y *Teoría de la acción comunicativa*, tomo I (Racionalidad de la acción y racionalización social) y tomo II (Crítica de la razón funcionalista), Madrid, Trotta, 2010.

⁵³⁷ Recordemos que la teoría de la *razón pública* de John Rawls está basada en la calidad de los argumentos que se utilizan en el debate público y en las obligaciones que a ese propósito tienen los gobernantes. Rawls al igual que Kant, considera que la obligación de los sujetos políticos a conducirse según normas estrictas de argumentación es

Ahora bien, Bentham se encuentra en la misma corriente de pensamiento que hemos expuesto de Kant, y plantea la misma problemática, pues se apoya en la premisa de que una política secreta puede alejar algunos inconvenientes, pero a la larga forma el mayor número de ellos. Así, con una influencia claramente Kantiana, este autor sostiene que el gobierno que camina por la senda de la publicidad tiene una fuerza y valentía que le hacen superior respecto a aquél que camina por la senda del misterio. Consideró que esto es así porque las deliberaciones públicas elevan el espíritu general de una nación a favor de su gobierno. De ahí que afirmara que tanto importa a los pueblos conocer la conducta de los que gobiernan, como a estos últimos el conocer las aspiraciones de los primeros, pues es el imperio de la publicidad el que habilita al pueblo para formar un concepto ilustrado sobre las decisiones y acciones de gobierno⁵³⁸.

No es, por tanto, de extrañar que una de las preocupaciones de Bentham era que el pueblo resultaba incompetente para juzgar sobre sus verdaderos intereses y distinguir a los aduladores. Luego, consideraciones similares a las de Kant, le llevaron a concebir la publicidad de los debates como el medio para combatir a los demagogos, pues los discursos que llegan al ciudadano sin pasar por el influjo de la apasionada retórica del orador permiten al gobernado identificar su falsedad. Bentham, al igual que Kant, sostiene que la verdad es indestructible si permanece alejada del secreto; por tanto, se trata únicamente de hacerla patente y así obtener una salvaguardia contra las calumnias. Como exponente del principio de publicidad sustenta que si una conducta se ha interpretado mal, una explicación pública no deja campo para los falsos rumores. Esto implica que el respeto a la opinión pública resulta de la aplicación del principio de publicidad.

Nos sumamos al razonamiento de Bentham en el sentido de que a nuestro parecer ocultar al público la conducta de los mandatarios es incentivar la prevaricación, es elegir gobernantes sin saber el porqué, es vedar la razón. Estamos de acuerdo con él en que no tiene ningún sentido renovar elecciones, postular candidatos, organizar periódicamente asambleas,

una garantía de que sus decisiones se hacen conforme al principio de publicidad. Bajo esta premisa, Rawls retoma en su teoría las concepciones liberales de lo público (normas jurídicas, acciones políticas) y lo no público (asociaciones, organizaciones e individuos privados). Vid. MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús I., *La teoría de la Justicia en John Rawls*, Madrid, 1985, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 30 y ss. También se sugiere, Vid. KUKATHAS C. Y PETTIT P., *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, traducción y epílogo de Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 47 y ss.

⁵³⁸ Norberto Bobbio afirma que la publicidad del poder hace la distinción entre una tiranía y una República, la cual estriba, en que primero contempla como método de gobierno el secreto de Estado y la segunda, el control público del poder. Cfr. BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, 7ª. Reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 33.

si el pueblo está destinado a conducirse por la casualidad o el antojo. En cambio, como explica convincentemente, cuando tales acciones son públicas, la ciudadanía puede contar con información relevante para decidir. En esa tendencia, la publicidad gubernamental ofrece al gobernado la posibilidad de razonar sus decisiones, lo que permea en una participación razonada del ciudadano, quien se encuentra en condiciones de analizar la calidad del trabajo de sus gobernantes.

En esa tesitura, encontramos que este autor también distingue el concepto de veracidad como bien diferenciado del concepto de verdad. En el pensamiento de Bentham “la veracidad es la disposición de un hombre a transmitir a los demás la impresión exacta de lo que experimenta; es la acción de evitar decir lo que no es; es el resultado de la atención, cuya intensidad se proporciona a la importancia de la misma relación”⁵³⁹. A su juicio, “la importancia de la veracidad puede asimismo considerarse con relación al número de personas a quienes interesa. El que engaña a dos personas comete mayor crimen que el que engaña a una. Las mentiras son susceptibles de una clasificación que servirá para mostrar la extensión del mal que producen y, por consiguiente, su inmoralidad”⁵⁴⁰.

De lo anterior, discurrimos que las ideas de Bentham también se aprecian en la doctrina jurídica contemporánea, pues como ya hemos visto, tanto la jurisprudencia internacional como la academia coinciden en que “la veracidad de la información no es sinónimo de verdad objetiva e incontestable de los hechos, sino solamente reflejo de la necesaria diligencia y actuación de buena fe en la búsqueda de lo cierto”⁵⁴¹. Así, de los conceptos vertidos por los autores citados, es posible advertir amplias coincidencias en relación con el reconocimiento del principio de publicidad; de ellas, que la publicidad es el alma de la justicia, no sólo por asegurar gracias al control del público la veracidad, sino también porque permite la formación de un espíritu cívico, el desarrollo de una opinión pública, la confianza del público y el acrecentamiento de la responsabilidad social. Y es precisamente, en ese sentido, que el legado intelectual de Kant y Bentham ha permeado a lo largo de la historia del pensamiento jurídico y político liberal, apostado en esa prometedora dirección. Los responsables de aplicar las políticas públicas, como quedó ampliamente expuesto, deben ser capaces de tolerar la crítica que deriva de la publicidad como medio de

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 210.

⁵⁴⁰ *Idem*

⁵⁴¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)*, Chile, LexisNexis, 2002, p. 29.

control social y no sólo de aquello que les resulte favorable. La introducción de este principio, consideramos, no es otra cosa que garantizar el conocimiento generalizado de cualquier acción de gobierno. Hoy en día no puede comprenderse una democracia que merezca tal nombre si en ella no se garantiza, además de un gobierno de mayoría y el imperio de la ley, un mínimo de control ciudadano sobre la actuación de sus gobernantes⁵⁴².

II.1.1.2 Del principio de publicidad a la *transparencia*

Como hemos visto, la doctrina jurídica utiliza la noción de *publicidad de los actos* para referirse a la difusión periódica y sistematizada de la información sobre la gestión pública. Con el devenir del tiempo, la idea de *transparencia* ha ido permeando más que el *principio de publicidad*, por tratarse de una palabra que tiene la virtud de expresar lo mismo, bajo diferentes contextos. Fue durante la última década del siglo XX cuando el término se popularizó, en gran medida, por las acciones que emprendió una organización no gubernamental internacional fundada en 1993 llamada *Transparency International*⁵⁴³.

Toby Mendel, uno de los directores de dicha organización, resumió y difundió las mejores prácticas en materia de transparencia y acceso a la información de la legislación internacional en un documento intitulado *The public's right to know. Principles on freedom of information legislation*⁵⁴⁴. Los estándares establecidos en este documento fueron retomados por el Relator Especial de la Organización de la Naciones Unidas y por el Relator Especial de la Organización de Estados Americanos en sus reportes anuales del año 2000⁵⁴⁵, bajo los siguientes principios⁵⁴⁶: 1.la legislación en materia de acceso a la información debe guiarse por el principio de máxima publicidad, 2.las agencias públicas deben tener como

⁵⁴² En el mismo sentido, Miguel Revenga Sánchez opina que ninguna teoría sobre la democracia amerita ese título si no incluye entre sus elementos esenciales, la publicidad de los actos de gobierno. *Cfr. El imperio de la política, seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 19.

⁵⁴³ El alemán Peter Eigen fue funcionario del Banco Mundial y en el ejercicio de su encargo concluyó que muchas de las políticas seguidas por esa institución servían de poco frente a las consecuencias del llamado factor “C” (corrupción). Eigen se separó del Banco y decidió emprender desde afuera una lucha contra la corrupción bajo una perspectiva diferente, fue así que en 1993 fundó una organización civil llamada *Transparency International*. *Cfr. PETER EIGEN, Transparency International*, consultado en http://www.partnership2012.com/?page_id=285, y http://transparency.org/files/content/ourorganisation/ShortBio_PeterEigen_EN.pdf, el 2 de septiembre de 2013.

⁵⁴⁴ *Cfr. MENDEL, Toby, Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right*, consultado en <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf>, el 4 de septiembre de 2013.

⁵⁴⁵ *Cfr. Reporte del Relator Especial, Promoción y protección del derecho de libertad de opinión y expresión*, Documento de la ONU E/CN.4/2000/63, 18 de enero de 2000, Sección 42, párrafo 43; y Reporte Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1999, vol. III, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3. rev., p. 27.

⁵⁴⁶ *Cfr. The public's right to know. Principles on freedom of information legislation*, Londres, Article XIX, junio 1999, consultado en www.article19.org/docimages/512.htm el 18 de agosto de 2013.

obligación publicar cierta información clave, 3.las agencias gubernamentales deben convertirse en promotoras activas del gobierno abierto, 4.las causales de reserva y confidencialidad deben ser redactadas de manera precisa y clara, y deben estar sujetas estrictamente a cumplir con la “prueba del daño” o con la “prueba del interés público”, 5.las solicitudes de información deben procesarse rápidamente y debe existir una instancia independiente facultada para revisar los casos en que el gobierno se negó a entregar información cuando el solicitante no sea conforme, 6.los individuos no deben refrenarse de presentar solicitudes de información por costos excesivos, 7.deben establecerse condiciones favorables para que las reuniones plenarias de altos funcionarios en un organismo público se realicen con la mayor apertura posible, 8.la normatividad que sea inconsistente o incompatible con el principio de máxima publicidad debe ser modificada o suprimida, 9.las personas que den a conocer información sobre casos de corrupción deben ser protegidas.

De esta suerte, la palabra *transparencia* se incorporó, gradualmente pero de forma decidida, al lenguaje de los asuntos públicos. Así también lo expresa Federico Reyes Heróles al señalar que, poco a poco, el concepto de *transparencia*, en apariencia vacío, literario y romántico, se fue llenando de contenido⁵⁴⁷. En consonancia con esta opinión, Lorenzo Cotino Hueso apunta a que el Estado liberal luego democrático, ha ido hurtando grandes espacios a la opacidad a favor de múltiples frentes de la transparencia, ya que son muchos los estímulos favorables a la misma en los tiempos más recientes⁵⁴⁸. Es decir, la democracia de hoy apunta a que los gobiernos electos mayoritariamente, deben además, ser *transparentes*.

En ese marco general, el caso de la Unión Soviética también resulta emblemático para nuestros fines. Nos referimos concretamente a Mijail Gorbachov, quien para alcanzar su *perestroika* (reestructuración) emprendió en los años ochenta un importante programa de acciones que incluían la llamada *glasnost* —transparencia o crítica que debe convertirse en acción—. Señalaba que ésta *glasnost* debía convertirse en una norma y en el estilo de vida soviético ya que sin ello no era posible llevar a cabo ningún cambio radical por lo que era necesaria la apertura de los asuntos públicos en todas las esferas de la vida. Además, sostenía

⁵⁴⁷ Cfr. REYES HEROLES, Federico, *Corrupción: de los ángeles a los índices*, Cuadernos de Transparencia núm. 1, México, IFAI, 2008, p. 11.

⁵⁴⁸ COTINO HUESO, Lorenzo, *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, 2003, p. 8, consultado en http://www.cotino.net/web/cotino_org/publicaciones/DEFINITIVO.PDF, el 4 de septiembre de 2013.

que “la gente debe saber qué es bueno y también qué es malo, para poder combatir lo malo y multiplicar lo bueno”⁵⁴⁹.

A nuestro juicio, Gorbachov sabía que para destruir las estructuras burocráticas necesitaba abrir al escrutinio público su funcionamiento⁵⁵⁰ porque la relación entre el poder y el secreto no es una buena combinación⁵⁵¹. Con la decisión de Gorbachov de transformar la política interna de la Unión Soviética a través de la *glasnost*, el concepto de *transparencia* en el contexto internacional alcanzó un marcado impulso, pues hasta antes de su reforma, el número de países que contaban con una ley de transparencia y acceso a la información era escaso. Así, de acuerdo con el estudio elaborado por David Banisar, encontramos que al corte del año de 1990 sólo 14 países tenían normativa al respecto, pero luego de la experiencia Soviética el incremento fue notorio⁵⁵².

Así pues, el principio de publicidad, como parte integrante del catálogo de principios democráticos, ha tenido un vínculo con la *transparencia* como punto de encuentro y de construcción social; sin embargo, en nuestra apreciación, existe una diferencia de fondo debido a que el principio de *transparencia* envuelve una connotación más amplia que alcanza a toda la esfera del sector público. Es por eso que para Carlos E. Delpiazzo, cuando se habla de transparencia “se quiere dar un paso más respecto a la publicidad [...] como que la publicidad implica mostrar pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar

⁵⁴⁹ Cit. por LEV, Jardón, en “*La Glasnost, los consejeros estudiantes, la democracia y la representatividad*”, consultado en <http://hp.fciencias.unam.mx/consejeros/voz/Ensayos/levlaglasnot.html>, el 25 de abril de 2013.

⁵⁵⁰ En sus escritos Gorbachov apuntó que un enfoque imparcial y honesto lo había convencido de que su país se encontraba al borde de la crisis, siendo indispensable un funcionamiento saludable de las organizaciones públicas y una amplia democratización de todos los aspectos de la sociedad, para lo cual se requería apertura y eliminar la opacidad. Cfr. GORBACHOV, Mijail, *Perestroika, nuevas ideas para mi país y el mundo*, México, Diana, 1988, p. 23.

⁵⁵¹ Para Elías Canetti, el secreto ocupa la misma médula del poder. “El detentador del poder, que del él se vale, lo conoce bien y sabe apreciarlo muy bien según su importancia en cada caso. Sabe qué acechar, cuándo quiere alcanzarlo, y sabe a cuál de sus ayudantes debe emplear para el acecho. Tiene muchos secretos, ya que es mucho lo que desea, y los combina en un sistema que se preservan recíprocamente. A uno le confía tal cosa, a otro tal otra y se encarga de que nunca haya comunicación entre ambos [...] Todo aquel que sabe algo es vigilado por otro, el cual, sin embargo, jamás se entera de qué es en realidad lo que está vigilando en el otro [...] Así, el soberano siempre está al corriente de la fiabilidad de los recipientes en que ha depositado sus secretos, de su seguridad, y está en condiciones de apreciar cuál de esos recipientes está tan lleno que podría desbordar. De todo el sistema de secretos sólo él tiene la llave.” Vid. CANETTI Elías, *Masa y poder*, Barcelona, Muchnik Editores, 2000, pp. 304, 306-307.

⁵⁵² Anterior a la política de Gorbachov, los países que contaban con legislación en materia de transparencia eran: Suecia (1766), Finlandia (1951), Dinamarca (1964), EUA (1966), Noruega (1970), Francia (1978), Países Bajos (1978), Australia (1982) Nueva Zelanda (1982), Canadá (1983), Colombia (1985), Grecia (1986), Austria (1987) y Filipinas (1977). Posteriormente, más de 60 países han expedido normativa al respecto, entre ellos, México. Cfr. BANISAR, David, *Freedom of Information around the World 2006*, A global survey of access to government information laws, Privacy International, consultado en http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf, el 2 de septiembre de 2013.

ver; simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal”⁵⁵³.

Lo anterior, nos confirma lo expresado por Alejandro Manuel Guerrero, respecto a que el perfeccionamiento de la vida democrática pasa obligadamente por la transparencia de los actos y las decisiones del gobierno. En línea con este autor, la trayectoria histórica de la democracia puede interpretarse como un proceso para abrir los controles de la información al escrutinio público y para hacer más transparente el ejercicio del poder⁵⁵⁴. *A contrario sensu* de lo que ocurre en los Estados antidemocráticos donde, como indica Timothy Garton Ash, se acumula información pública pero sin revelarla, dejando a los ciudadanos en una situación extrema de indefensión⁵⁵⁵.

II.1.1.3 Una aproximación a su definición

Etimológicamente, la voz *transparencia* deriva de la palabra latina *trans* (a través) y *parens, parentis* (que aparece), por lo que se refiere a lo claro y evidente, al cuerpo mediante el cual pueden verse los objetos “claramente”⁵⁵⁶. Así, lo transparente es lo que podemos observar de un lado a otro, o bien, lo que aparece mirando a través de algo. Por ello se dice que lo transparente no es simplemente lo que podemos ver, sino lo que podemos observar a través de una división, de una frontera, de una barrera. Richard W. Oliver define la transparencia como la posibilidad de permitir que la verdad esté disponible para que otros la vean sin tratar de ocultar u opacar el significado o alterar los hechos para poner las cosas bajo una mejor luz⁵⁵⁷. De ahí que se diga que la transparencia es la luz de la información y sea utilizada por las organizaciones para publicar o hacer público determinado tipo de información, o, en su caso, abrir al público cierto tipo de procesos.

Desde la perspectiva jurídica, la *transparencia* ha sido definida a partir de oposiciones o contrarios (público vs privado), de su vinculación con la rendición de cuentas y, en buena medida, en torno a la información del gobierno, particularmente aquella que sin necesidad de una petición previa del ciudadano se encuentre disponible para el público en

⁵⁵³ DELPIAZZO, Carlos E., “La regulación legal del control social y la transparencia,” en *Revista de antiguos alumnos del IEEM*, Montevideo, año 5, núm. 1, 2002, pp. 29 y ss.

⁵⁵⁴ Cfr. GUERRERO, Manuel Alejandro, *Medios de comunicación y la función de la transparencia*, Cuadernos de transparencia, núm. 11, México, IFAI, 2006, pp. 12-13.

⁵⁵⁵ Cfr. GARTON ASH, Timothy, *El expediente*, Madrid, Tusquets, 1997, p. 36.

⁵⁵⁶ Vid. Diccionario de la Real Academia, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=transparencia>

⁵⁵⁷ OLIVER, Richard W., *What is transparency?* New York, MacGraw Hill, 2004, pp. 4-5.

general⁵⁵⁸. El concepto se centra en la idea de un gobierno que permite entender sus decisiones, involucrarnos con ellas, conocer el comportamiento de sus funcionarios, participar en el ejercicio democrático y tener un papel en la rendición de cuentas. Así, la transparencia se enfoca al deber que tienen los representantes de hacer pública su gestión, convirtiéndose en un medio de control del poder y de legitimidad de las instituciones en los distintos órdenes de gobierno. De acuerdo con lo anterior, podemos hablar de dos modalidades: *transparencia activa* y *transparencia pasiva*.

La transparencia activa la concebimos como la obligación impuesta a los órganos del Estado para publicar, en los plazos fijados por la ley, la información necesaria para la evaluación social de su desempeño (funciones, actividades, objetivos, presupuesto, indicadores de gestión, etc.), a fin de que sea expuesta a la crítica y conocida por todos. La transparencia pasiva la entendemos como la obligación de los órganos de gobierno de permitir a los ciudadanos el acceso oportuno a la información que se encuentre bajo su resguardo, excepción hecha si media disposición jurídica que establezca la reserva correspondiente. Como podemos apreciar, en ambos casos, la información considerada “pública” debe estar disponible para poder ser vista, sin ocultar, ni opacar su significado, para impedir la apropiación privada de los espacios públicos y vigilar que las cosas ocurran como la normativa lo establece.

Cabe señalar que también existen autores que han manifestado que el término *transparencia* resulta poco adecuado, dado que es difícil de asir, pero a pesar de ello, también convienen en que cumple con su propósito. A manera de ejemplo, Salvador O. Nava Gomar apunta que el citado término no está bien empleado como referencia a la apertura informativa aunque al margen de la puridad gramatical, dicho autor admite que cumple con el cometido de explicar a la ciudadanía lo que implica el principio jurídico republicano de publicidad de los actos y normas⁵⁵⁹. Para nosotros, el término *transparencia*, aunque genera polémica respecto a su significado jurídico, es definitivamente convincente, debido a que transmite de inmediato un mensaje más directo respecto a los fines que pretende, que el de la voz “publicidad”.

⁵⁵⁸ En el mismo sentido, GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo, “Transparencia: de la abstracción a la operación de un concepto”, en *Transparencia: libros, autores e ideas, op. cit.* pp. 46-47.

⁵⁵⁹ Cfr. NAVA GOMAR, Salvador O., “El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización, México”, en Sergio López Ayllón, *Democracia, Transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, IFAI, 2006, p. 57.

II.1.1.4 Funciones y beneficios de la transparencia

En línea con Norberto Bobbio, creemos que la transparencia sirve como un indicador de la legalidad, pues la obligación de publicidad de los actos gubernamentales es lo que permite al ciudadano conocer las acciones de quien detenta el poder y controlarlos. Para este autor la publicidad es en sí misma una forma de control, un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito⁵⁶⁰. Bajo esa tesitura, la transparencia permite la descentralización de los mecanismos de observación y vigilancia porque los ciudadanos se convierten potencialmente en agentes de control, lo que genera un control multilateral de la administración en la que todos pueden fiscalizar e inspeccionar. De aquí se desprende que la transparencia sirve esencialmente para controlar el poder político.

En este sentido, coincidimos con Severiano Fernández Ramos cuando afirma que la transparencia de la *rex pública* aparece hoy en día como una ineludible derivación de la democracia, independientemente de la forma política de gobierno que se adopte —presidencialista, semipresidencialista o parlamentaria— y de la estructuración territorial del poder público —federal o más o menos descentralizada— pues la idea de la transparencia administrativa y los propósitos a los que sirve contribuyen indudablemente a ofrecer a la administración pública, en todos sus niveles de gobierno, una legitimidad que es hoy abiertamente cuestionada, pues, como enseguida veremos, coadyuva a la consecución del rigor y de la eficacia en la acción administrativa⁵⁶¹.

De ese modo y con apoyo en la doctrina jurídica⁵⁶², concluimos que las funciones que cumple la transparencia, son:

FUNCIÓN	JUSTIFICACIÓN
1. Evaluación de los gobernantes	Para conocer si los órganos encargados de tomar las decisiones políticas han optado por el mejor interés para los ciudadanos, es necesario que los electores cuenten con información suficiente sobre su conducta y sus logros. La transparencia permite que los votantes actúen con conocimiento de causa, además de que facilita el trabajo de la prensa al ser un medio de difusión de la información

⁵⁶⁰ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 9.

⁵⁶¹ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 19.

⁵⁶² Al respecto, *Vid.* GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo y MADRID SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rodolfo, Consideraciones sobre la transparencia en el gasto público en México, CIDE, México, 2001, pp. 8 y ss.

		gubernamental ⁵⁶³ .
2.	Rendición de cuentas	Para una efectiva rendición de cuentas, no basta el compromiso ético de los funcionarios públicos, es necesaria la construcción de las reglas que auspicien y garanticen el proceso de apertura de la información y el establecimiento de los medios para que se cumplan ⁵⁶⁴ . La transparencia es el instrumento que permite exigir cuentas a los gobernantes.
3.	Control del poder público	La transparencia funciona como factor inhibitor de las conductas que afectan el interés público. El control del poder público se ejerce a través de la vigilancia y la fiscalización de las conductas de los políticos y servidores públicos. Por ello, es indispensable que los ciudadanos puedan tener acceso a la información para fortalecer las vías de participación y el control democrático del poder ⁵⁶⁵ .
4.	Fortalecimiento de la autoridad política	En las democracias los ciudadanos deben invertir tiempo para mantenerse informados respecto a la marcha de los asuntos públicos para decidir si apoyan o no determinadas políticas públicas. Los mecanismos de transparencia facilitan esa labor. El efecto inmediato de esta acción se traduce en asegurar la confianza entre los ciudadanos y los agentes gubernamentales ⁵⁶⁶ .
5.	Detección y corrección de errores	El acceso a la información no sólo tiene ventajas para los ciudadanos, también las tiene para los gobiernos, ya que les permite crear mecanismos para revisar y corregir acciones fallidas. En ese sentido, la transparencia ayuda a mejorar la capacidad cognoscitiva del gobierno sobre sus propias acciones y a forjar por parte de éste instrumentos que le permitan al ciudadano conocer las acciones gubernamentales ⁵⁶⁷ .

En el plano fáctico, lo anterior en nuestra opinión se traduce en: impedir la privatización de la información pública, supervisar que los servidores públicos ejerzan sus funciones con apego a la ley, conocer el destino y manejo de los fondos públicos, acceder a la información relacionada con las condiciones, ingresos y desempeño de los cargos públicos, exigir a los órganos de gobierno una rendición de cuentas respecto al ejercicio de sus atribuciones, saber si las acciones de gobierno se realizan de conformidad a la normativa aplicable, detectar prácticas de corrupción, servir de indicador para medir los avances en los programas sociales y las políticas públicas, asegurar la imparcialidad en el proceso de toma

⁵⁶³ Vid. MORRIS, P. F, *Retrospective voting in American National Elections*, New Haven, Yale University Press, 1981, pp. 7 y ss.

⁵⁶⁴ Sobre el tema, se recomienda la obra de MERINO, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México”, en Carlos Elizondo *et al.*, *Democracia y transparencia*, México, Instituto Federal Electoral, 2005, pp. 76-77.

⁵⁶⁵ Para mayor abundamiento, Vid. EMMERICH, Gustavo Ernesto, *Democracia, ciudadanía y transparencia*, en Carlos Elizondo *et al.*, *Democracia y transparencia*, México, Instituto Federal Electoral, 2005, pp. 25-26.

⁵⁶⁶ Vid. HOLMES, Stephen, *Passion and constraint. On the theory of liberal democracy*, University of Chicago Press, Chicago, 1995.

⁵⁶⁷ Vid. DALH, Robert Alan, *la democracia. Una guía para los ciudadanos*, op. cit., 2005, p. 92.

de decisiones, diseñar programas y estrategias para reducir la problemática nacional, mostrar los procedimientos en la preparación y ejecución del presupuesto público, generar confianza, compromiso, legitimidad y cohesión social⁵⁶⁸.

De ahí que podamos afirmar que la transparencia es un valor instrumental que favorece la obtención de fines colectivos. Por tanto, le asiste la razón a John M. Ackerman cuando expresa que la transparencia contribuye a que los ciudadanos despierten políticamente y se involucren de forma más proactiva en las actividades gubernamentales, lo que permite que éstos se transformen de una población generalmente pasiva que sólo acude a las urnas en momentos específicos, a actores que llamen a rendir cuentas a sus gobernantes y que participen en el diseño de las políticas públicas. Lo anterior, eleva el nivel del debate político y hace que el proceso de creación de políticas públicas sea mucho más productivo⁵⁶⁹.

II.1.1.5 Características de la información transparente

Si bien es cierto que los ciudadanos son personas capaces de analizar y comprender las decisiones públicas, también lo es que para que esto sea factible es necesario que la información que se expone a la luz pública reúna un mínimo de características que fomenten la pluralidad y el disenso. Al respecto, Jeremy Rifkin afirma que un gobierno es más democrático mientras más información cierta y sistemática esté dispuesto a otorgar⁵⁷⁰. Sin información clara, entendible y asequible, la posibilidad de ejercer de modo eficaz el ejercicio de los derechos se torna complicado. Desde este enfoque, somos de la opinión de que la información objeto de transparencia debe ser⁵⁷¹:

- | | | |
|---|-------------------|---|
| 1 | Congruente | Los datos deben ser comparables respecto a los documentos, archivos y registros con los que se encuentren relacionados. |
|---|-------------------|---|

⁵⁶⁸ Entre esos otros beneficios, también permite: fomentar la participación ciudadana en la formulación e implementación de políticas públicas; contribuir a la estabilidad fiscal y macroeconómica; incorporar las preferencias de los grupos e individuos afectados por las políticas públicas y provocar la discusión; contribuir a la toma de decisiones asertivas y eficientes; responsabilizar a las autoridades de sus actos. Involucrar en el debate público a actores externos a los Poderes de la Unión; identificar oportunamente fortalezas y debilidades en la actuación gubernamental, motivando ajustes paulatinos así como, las reformas legislativas necesarias; generar mecanismos de autocontrol en los servidores públicos, y; establecer un diálogo entre gobernantes y gobernados, por mencionar algunas otras bondades.

⁵⁶⁹ Cfr. ARCKERMAN John, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Cuadernos de Transparencia, núm. 7, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, p. 18.

⁵⁷⁰ Cfr. RIFKIN, Jeremy, *La era del acceso*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 90.

⁵⁷¹ En el mismo sentido, Helena Hofbauer y Juan Antonio Cepeda, *Vid. "Transparencia y rendición de cuentas" en Transparencia: libros, autores e ideas, op. cit., p. 38. A mayor abundamiento, HOFBAUER, Helena, Promoviendo la transparencia en los presupuestos públicos*, México, FUNDAR, 2003, pp. 23 y ss.

2	Accesible	La información debe ser asequible a cualquier persona. El propósito es favorecer el acceso universal a la información de forma sencilla y sin complicaciones.
3	Comprensiva	La intención es ofrecer al público, en principio, todas aquellas referencias que le permitan advertir los aspectos propios y característicos de un órgano o institución, por tanto, debe abarcar los temas sustantivos.
4	Relevante	Su fin es evitar información superflua, nimia, ociosa, vaga, o bien, excesiva, redundante, reiterada o inconsistente. La información que se divulgue debe ser útil.
5	Confiable	La información debe ser veraz, cierta y clara. Su obtención debe estar basada en procedimientos diligentes y en la actuación de buena fe, orientados a la búsqueda de la verdad para dar confianza a la sociedad.
6	Oportuna	La transparencia también implica asertividad y pertinencia en la información, cuando ésta es divulgada o proporcionada a destiempo, pierde su valor.
7	De calidad	Lo que se informa tiene que atender a criterios de idoneidad y eficacia para su análisis.

La voz *informar*, proviene del latín *informare*, que significa: entender, dar noticia de algo; en otras palabras, la información es el conocimiento sobre hechos o ideas que se transmiten con la finalidad de enterar a toda persona⁵⁷². Visto así, nos parece comprensible que la información deba reunir determinados requisitos para atender a su significado. Para el autor Guillermo O'Donnell, la efectividad de los derechos de la ciudadanía política requiere un contexto social que incluya fuentes de información variadas, sistematizadas, no monopolizadas ni censuradas por el Estado. La *transparencia* forma parte de ese contexto socialmente diverso y plural⁵⁷³. De ahí la relevancia de las características y atributos que debe presentar la información para ser transparente. Por ello, según expone Rodolfo Vergara, las asimetrías en la información se reducen en la medida en que lo que se quiere mostrar es claro, preciso, objetivo, es decir, transparente⁵⁷⁴.

⁵⁷² De acuerdo con la Real Academia Española, la voz *informar* tiene las siguientes connotaciones: 1. Acción y efecto de informar // 2. Oficina donde se informa sobre algo // 3. Averiguación jurídica y legal de un hecho o delito // 4. Pruebas que se hacen de la calidad y circunstancias necesarias en una persona para un empleo u honor // 5. Comunicación o adquisición de conocimientos que permite ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada // 6. Conocimientos así comunicados o adquiridos. *Vid.* Diccionario de la lengua española, en <http://lema.rae.es/drae/?val=informaci%C3%B3n>

⁵⁷³ *Vid.* O'DONNELL, Guillermo, *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*, Buenos Aires, Homo Sapiens Ediciones, 2003, p. 84.

⁵⁷⁴ *Cfr.* VERGARA, Rodolfo, *La transparencia como problema*, 5 ed., Cuadernos de Transparencia, Núm. 5, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2008, p. 8 y 27.

II.1.1.6 Lo que no es transparencia

En el capítulo primero de esta investigación demostramos que la esfera de lo privado está reservada para la acción propia del individuo, a fin de que sea él quien determine su orientación y fines; en este espacio, no hay cabida para la injerencia del gobierno y sus agentes⁵⁷⁵. El derecho a la privacidad, el derecho a no ser molestado en asuntos que competen exclusivamente al individuo, son libertades que no pueden ser vulneradas (preferencias, creencias, opciones y disposición de sus bienes, entre otras), salvo que pongan en entredicho el disfrute de los derechos individuales de terceros⁵⁷⁶.

Como hemos visto, las libertades de expresión e información tienen como límite obligado no invadir o impedir el ejercicio de derechos de los demás ciudadanos. La autoridad pública está llamada a garantizar que la sociedad pueda disfrutar de sus espacios privados, pues la intimidad y la privacidad son zonas vedadas para la transparencia cuando no media el interés público⁵⁷⁷. La falta de comprensión del tema es lo que ha dado lugar a que el exceso de información pueda ser causa de opacidad, anulando los efectos positivos de la transparencia —tópico sobre el que volveremos al tratar la protección de datos personales en México—. No obstante, convenimos en reiterar que el ámbito de lo privado está exento de cualquier exigencia de transparencia o rendición de cuentas.

II.1.2 DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES

Después de definir qué es la transparencia, consideramos necesario hacer algunas puntualizaciones terminológicas entre *derecho a la información*, *derecho de acceso a la información* y *rendición de cuentas*, a efectos de dejar sentado que se trata de conceptos distintos y delimitar con mayor precisión el ámbito en que se desenvuelve esta investigación⁵⁷⁸. La indeterminación y la multiplicidad de enfoques en los que llegan a operar

⁵⁷⁵ *Supra* I.4.2.3 Límites que derivan de la protección a la persona humana, p. 156.

⁵⁷⁶ *Supra* I.4.2.3.1 La vida privada, p. 157.

⁵⁷⁷ *Supra* I.4.2.3.1.1 La intimidad y la vida privada, p. 158.

⁵⁷⁸ Como dato de interés, el Poder Judicial de la Federación, incluso, llegó a identificar el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública. A modo de ejemplo, puede consultarse la tesis relacionada con los documentos, datos e informes que los trabajadores, patrones y demás personas deben entregar al Instituto Mexicano del Seguro Social, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la ley respectiva. En esta tesis, se aprecia el supuesto en comento, cuando refiere que dicha información es estrictamente confidencial y no pueden comunicarse o darse a conocer en forma nominativa e individual, salvo cuando se trate de juicios y procedimientos en los que dicho instituto sea parte y en los casos previstos por la ley —y por tanto concluye— “si dicha confidencialidad tiene por objeto evitar que la información se conozca indiscriminadamente, pero se permite

estos conceptos, aconsejan insistir desde un principio sobre la autonomía y singularidad que los caracterizan. Para ello, recapitularemos algunas ideas con el objeto de establecer que se trata de tres conceptos jurídicos que tienen rasgos en común, pero no equivalentes.

Iniciaremos por diferenciar el *derecho a la información* del *derecho de acceso a la información*; a partir de esta base y, con apoyo en la doctrina generalmente aceptada, pasaremos a contrastar este último con la rendición de cuentas y paralelamente con la transparencia.

II.1.2.1 Puntualizaciones terminológicas: derecho a la información y derecho de acceso a la información

El derecho a la información, como hemos tenido ocasión de estudiar, comprende una variedad de vertientes, las cuales escapan al *derecho de acceso a la información pública*. Recordemos que el derecho a la información es el derecho humano que toda persona tiene a *atraerse información, a informar y a ser informada*. Estas tres libertades, observamos, tienen una amplia cobertura, protegiendo la emisión y recepción de informaciones y opiniones por cualquier medio o procedimiento. Siguiendo a Jorge Carpizo⁵⁷⁹, cada una de estas garantías comprende a su vez⁵⁸⁰:

- a) Respecto al **derecho a atraerse información**: el acceso a los archivos, registros y documentos de carácter público, así como la determinación del medio que se desea leer, ver, escuchar.
- b) En cuanto al **derecho a informar**: las libertades de expresión, imprenta, así como la constitución de empresas y sociedades informativas⁵⁸¹.

proporcionarla para juicios y procedimientos legales, indudablemente se trata de una restricción que no viola el derecho a la información.” *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Pleno, Tesis P. XLVII/2000, Tomo XI, Abril de 2000, p. 72. En criterios subsecuentes se aprecian los cambios de concepción para arribar a la distinción y marcar las diferencias entre el derecho a la información en sentido amplio y el derecho a la información en sentido estricto.

⁵⁷⁹ En el mismo sentido, Ernesto Villanueva. *Cfr. Temas selectos de derecho de la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos, núm. 67, UNAM, 2004, pp. 9-10.

⁵⁸⁰ *Cfr. CARPIZO, Jorge, Algunas reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos, núm. 66, UNAM, p. 29.

⁵⁸¹ Añade Jorge Carpizo que de las facultades mencionadas derivan nuevas ideas e instituciones que forman parte del contenido del derecho a la información, siendo éste el círculo más amplio que engloba a los de las libertades de pensamiento, expresión e imprenta. Para el Carpizo, estos derechos y libertades son los mismos, pero han evolucionado para ser más eficaces. Dicho en sus palabras: “El *quid* de estos derechos y libertades es idéntico, lo que se modifica son las instituciones para defenderlos cada día mejor y para extender su protección a ámbitos que mostraban debilidades o eran inexistentes”. *Vid. Algunas reflexiones constitucionales, op. cit.*, p. 34.

- c) Por lo que concierne **al derecho a ser informado**: la facultad de recibir información veraz, completa y oportuna, con carácter universal para todas las personas, sin exclusión alguna.

El derecho a la información comprende así tres facultades interrelacionas: *buscar*, *recibir* y *difundir* informaciones o ideas, de forma oral, escrita, impresa, artística o a través de los más variados instrumentos y procedimientos para la trasmisión de hechos e ideas⁵⁸². Dicho en otros términos, el derecho a la información es la facultad que tiene toda persona de *recibir, acceder, investigar, buscar y difundir información*. Por tanto, se entiende esta última, en un sentido muy amplio, como acopio, almacenamiento, tratamiento, difusión y recepción, incluyendo los tipos relativos a hechos, noticias, datos, opiniones, ideas y sus diferentes funciones⁵⁸³.

Ahora bien, ¿en dónde estriba la diferencia con el derecho de acceso a la información? La referencia jurídica elemental la encontramos en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), donde se establecen las distintas vertientes del derecho a la información, y que al respecto dice⁵⁸⁴:

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

⁵⁸² Para Sergio López Ayllón las facultades de difundir, investigar y recibir información se agrupan en dos vertientes a saber: el derecho a informar y el derecho a ser informado, *Cfr. El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984, p. 160.

⁵⁸³ Recordemos que las libertades que comprende el derecho a informar también presentan matices que las diferencian. Ana Arzumendi, nos muestra el siguiente cuadro comparativo, el cual nos parece ejemplificativo para dimensionar el alcance de las aplicaciones de los derechos y libertades de expresión, información y prensa:

	Derecho a la información	Libertad expresión	Libertad de prensa
SUJETO	Todos los hombres.	Todos los hombres.	Quien escriba en periódicos o revistas y quien sea dueño de periódicos o revistas.
OBJETO	Hechos, opiniones e ideas que sean de utilidad social.	Cualquier opinión, idea y representación subjetiva de la realidad.	Hechos, opiniones e ideas contenidas en una publicación periódica.
CONTENIDO	Facultades de difundir, recibir e investigar.	Facultad de difundir.	Facultad de difundir
LÍMITES	Los que suponga su convivencia con otros derechos humanos (que según las circunstancias pueden estar por encima del derecho a la información).	Los que se deriven de su convivencia con otros derechos humanos.	Medidas que la ley y el poder político establezcan.

Cfr. Derecho de la información, guía jurídica para profesionales de la comunicación, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1997, p. 29.

⁵⁸⁴ Visible en <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>

De la interpretación de dicho precepto deducimos que uno de los aspectos esenciales del genérico derecho a la información se expresa en el específico derecho de acceso a la información pública que alude al derecho de las personas a *investigar* y a *recibir* información⁵⁸⁵. Es por ello que Ernesto Villanueva define el derecho de acceso a la información pública como el derecho fundamental de la persona a conocer la información y documentos en manos de las entidades públicas o de los sujetos obligados previstos en la ley, que pueden incluir empresas privadas que cumplen funciones tradicionalmente de Estado o que reciben subvenciones o subsidios públicos⁵⁸⁶.

En otros términos, el derecho a la información es una prerrogativa de las personas para acceder a datos, registros e información, tanto de entidades públicas como privadas que participan del gasto público y/o ejercen funciones de autoridad, y comprende el derecho de las personas para solicitar y recibir información veraz, oportuna y completa por parte de los órganos del Estado; es un derecho instrumental que parte del principio de “máxima publicidad”, por lo que las excepciones al mismo deben estar previstas en la ley y su temporalidad estar sujeta a plazos razonables⁵⁸⁷. El derecho en mención, como ha quedado dicho, corresponde a todas las personas, con independencia de la calidad del sujeto, siendo importante destacar que el acceso a la información no es un derecho político, razón por la cual su ejercicio no debe vincularse al *status* de “ciudadano”⁵⁸⁸.

Con base en lo expuesto y siguiendo la línea de Ernesto Villanueva, advertimos que el derecho de acceso es un derecho subsidiario del derecho a la información en sentido amplio, o dicho de otro modo, un derecho a la información, en sentido estricto. Por tanto, consideramos que *derecho de acceso a la información* y *derecho a la información* no son sinónimos⁵⁸⁹. Así que, de acuerdo con este autor, es preferible emplear en ciertos casos la expresión derecho de acceso para diferenciar ambos términos.

⁵⁸⁵ Vid. STIGLITZ, Joseph *et al.*, “Sobre la libertad, el derecho a estar enterado y el discurso público: el papel de la transparencia en la vida pública”, en *La globalización de los derechos humanos*, Barcelona, Crítica, 2004, p. 113.

⁵⁸⁶ *El derecho de acceso a la información en el mundo*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006, pp. 11-12.

⁵⁸⁷ *Supra* 1.4 *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

⁵⁸⁸ James Madison, precursor de la primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, entre otras aportaciones, visualizó lo que debe entenderse por ese derecho, al sostener que un gobierno del pueblo sin información para todo el pueblo o sin los medios para obtenerla no es más que el prólogo de una farsa o una tragedia, o quizá, ambas cosas. *Supra* Capítulo Primero 1.3 La libertad de expresión y el derecho a la información en los textos universales y en los sistemas regionales de protección de derechos humanos.

⁵⁸⁹ Cfr. VILLANUEVA, Ernesto, “El derecho de acceso a la información pública en México”, en *Hacia una América Latina transparente, las experiencias de Ecuador y México*, México, UNAM, 2004, p. 26.

Visto lo anterior, se abren las siguientes preguntas ¿qué hay de la *transparencia* y el *acceso a la información*?, ¿se trata de conceptos estrechamente relacionados, al grado de volverlos complementarios, pero que no son necesariamente lo mismo? o, finalmente, ¿son sinónimos, por lo que su diferenciación no tiene razón de ser?

II.1.2.2 Acceso a la información y transparencia

Para Eduardo Guerrero Gutiérrez, la distinción entre *transparencia* y *acceso a la información* puede darse de dos formas, las cuales están en función del significado que le demos a la transparencia. En un sentido restringido, apunta este autor, la voz *transparencia* significaría únicamente aquella información que, por ley, las agencias deben colocar en la vitrina pública, es decir, en los espacios de acceso público. De otro lado, como en su momento externamos, la frase *acceso a la información* designaría simplemente aquella información que, en oposición con la *transparencia*, debe solicitarse para obtenerla⁵⁹⁰.

En un sentido amplio, explica Guerrero, la *transparencia* sería equivalente a una “política de transparencia”, en tanto que el acceso a la información, significaría el “derecho de acceso a la información”, el cual sería un instrumento de la transparencia. De lo anterior, junto con Guerrero afirmamos, que el derecho de acceso puede convertirse en el motor de la transparencia, pero una política de transparencia puede existir sin que haya un derecho de acceso a la información, pues las autoridades pueden revelar información sin que necesariamente medie el acceso⁵⁹¹.

Una diferencia más, entre la transparencia y el derecho de acceso a la información, que derivamos del pensamiento de dicho especialista, consiste en que una política de transparencia no puede ser la misma en todas las entidades federativas y, en ese sentido, no es posible hablar de uniformidad y es que la cantidad de variables que pueden intervenir en la configuración de un sistema de transparencia van desde las preferencias de múltiples actores políticos hasta el diseño de las leyes que habrán de regular la materia⁵⁹². Lo anterior, en oposición con el derecho de acceso a la información, el cual debe articularse bajo las mismas reglas esenciales en cualquier lugar y ser garantizado por igual a todos los ciudadanos porque se trata de un derecho fundamental.

⁵⁹⁰ GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, *Para entender la transparencia*, México, Nostra, 2008, p. 14.

⁵⁹¹ *Idem*

⁵⁹² *Ibidem*, pp. 14 y 15.

En el mismo sentido Mauricio Merino opina que la política de transparencia se refiere a las decisiones y los procesos asumidos por el Estado para darle contenido sustantivo a los principios democráticos de responsabilidad, publicidad e inclusión en la agenda gubernamental; en tanto que el derecho de acceso a la información pública ha de ser universal y por tanto para todos los gobernados, independientemente de la ciudadanía, dado que su ejercicio no puede estar condicionado por razones organizacionales o incluso políticas derivadas de las normas que se producen en las distintas regiones de un país⁵⁹³.

Por tanto, estamos de acuerdo con Sergio López Ayllón, en que la transparencia constituye una política pública horizontal que no se limita a proveer el acceso a la información, sino que supone un replanteamiento integral en la manera de seleccionar, gestionar y evaluar las políticas públicas. Es decir, la política de transparencia no termina en el cumplimiento formal de los requisitos establecidos en la normativa respectiva, sino que exige modificaciones mucho más amplias en la forma en que los gobiernos abordan la cuestión pública, por lo que no es de extrañar que implique importantes dificultades técnicas y políticas⁵⁹⁴.

II.1.2.3 Rendición de cuentas y transparencia

La rendición de cuentas es el resultado de una traducción no muy afortunada del término anglosajón *accountability*⁵⁹⁵ que, aplicado a los asuntos de carácter público, se entiende como un sistema que obliga a los servidores públicos a explicar de forma detallada su actuación y resultados⁵⁹⁶. El concepto parece claro, sin embargo, dada su naturaleza, puede dar pauta para confundirlo con la transparencia y el acceso a la información. En este sentido, estimamos que lo recomendable para evitarlo es atender a los elementos que le dan connotación propia y a la dimensión que adquiere. Para ello nos apoyaremos en definiciones

⁵⁹³ MERINO, Mauricio, “*Muchas políticas y un solo derecho*”, en Sergio López Ayllón (coordinador), *Balance del derecho de acceso a la información en los Estados y Municipios de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 350, 2006, pp. 128-129.

⁵⁹⁴ Cfr. MERINO Mauricio, *Muchas políticas y un sólo derecho*, en Sergio López Ayllón, *Democracia, Transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, op. cit., pp. 146 a 150. También Vid. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y ARELLANO GAULT, David, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, p. 20.

⁵⁹⁵ La palabra inglesa *accountability* en su acepción original significa “ser sujeto a la obligación de reportar, explicar, justificar algo; ser responsable ante alguien o algo”. Vid. http://oxforddictionaries.com/es/definicion/ingles_americano/accountability

⁵⁹⁶ Vid. SCHELDER Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, Cuadernos de Transparencia, núm. 3, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, pp. 12 y ss.

que han tenido amplia aceptación en la doctrina mexicana para, posteriormente, en contraste con la caracterización que hemos hecho sobre el acceso a la información y la transparencia, determinar cuál es el papel de la rendición de cuentas.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, la rendición de cuentas consiste en que los ciudadanos puedan exigir explicaciones a las autoridades y servidores públicos, quienes a su vez tienen la obligación de justificar y aceptar la responsabilidad por las decisiones tomadas⁵⁹⁷. Igualmente, John M. Ackerman entiende la rendición de cuentas como “un proceso pro-activo por medio del cual los servidores públicos informan, explican, y justifican sus planes de acción y desempeño y sus logros se sujetan a las sanciones y recompensas correspondientes”⁵⁹⁸. Por su parte, María Amparo Casar, Ignacio Marván y Khemvirg Puente, añaden que en toda relación de rendición de cuentas, un servidor público ofrece una evaluación de sus tareas públicas a actores que tienen la capacidad de demandar esas cuentas e imponer sanciones al funcionario⁵⁹⁹.

De lo expuesto desprendemos que el común denominar de la rendición de cuentas abarca cuatro aspectos esenciales: *información de carácter público, resultados de la gestión pública, justificación de las decisiones adoptadas por los servidores públicos y el establecimiento de sanciones para quienes incumplan sus obligaciones*. Andreas Schedler lo describe así⁶⁰⁰: “A” rinde cuentas a “B” cuando está obligado a informarle sobre sus acciones y decisiones (pasadas o futuras), por ende, a justificarlas y padecer el castigo correspondiente en el supuesto de mala conducta.

Lo anterior nos da pauta para sostener que la rendición de cuentas puede comprender diferentes dimensiones o ámbitos de aplicación, como los que describen Alejandra Ríos y Guillermo M. Cejudo, quienes en su clasificación doctrinal consideran dos⁶⁰¹:

⁵⁹⁷ *Diagnóstico de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México, 2003, p. 54.

⁵⁹⁸ ACKERMAN, John, *Social Accountability for the Public Sector. A Conceptual Discussion*, Washington D.C., The World Bank, 2005, citado por John M. Ackerman (coordinador) en *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, Siglo XXI, México, 2008, p.16.

⁵⁹⁹ Cfr. CASAR, María Amparo, MARVÁN Ignacio, PUENTE Khemvirg, *La rendición de cuentas y el poder legislativo*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, núm. 241, 2010, p. 2.

⁶⁰⁰ SCHEDLER, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, op. cit., p. 20.

⁶⁰¹ Cfr. RÍOS, Alejandra y CEJUDO, Guillermo M., *La rendición de cuentas de los gobiernos estatales en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, núm. 225, 2009, pp. 3-5.

1. **La dimensión electoral.** Se encuentra referida a la relación que se establece entre los representantes electos por sufragio popular y aquellos que en uso de sus derechos han conferido a dichas personas la potestad para gobernar, la distribución de los recursos públicos y la definición de las acciones de política a seguir. El punto nodal de esta dimensión es medir la efectividad de los mecanismos de representación política de la ciudadanía.
2. **La dimensión administrativa.** Atiende a la relación que existe entre los representantes y las oficinas burocráticas responsables de implementar las acciones de gobierno. El objetivo es lograr que los instrumentos “internos” de rendición de cuentas garanticen que las políticas públicas se diseñen e implementen de acuerdo con las directrices que reciben de los representantes electos.

Dicha clasificación, a nuestro juicio, se asemeja a lo que un significativo sector doctrinal ha llamado *la rendición de cuentas en sentido vertical y horizontal*⁶⁰². En cuanto a la primera, propia de los sistemas democráticos, se presenta cuando al existir elecciones libres y competitivas, los órganos de gobierno se ven obligados a reportar cuentas a los ciudadanos, y éstos a su vez, adquieren el derecho de aprobar o reprobar a sus representantes a través del voto. Por lo que toca a la segunda, se refiere a los controles que ejercen entre sí los propios órganos de Estado y las instituciones creadas *ex profeso*⁶⁰³.

Visto así, la transparencia constituye una dimensión de la rendición de cuentas. En expresión de Andreas Scheller, se trata de una transparencia de razones, de una transparencia argumentativa⁶⁰⁴. A nuestro parecer, la propuesta de Sergio López Ayllón y de David Arellano Gault, además de que comparte rasgos comunes con los criterios apuntados, aporta elementos adicionales que presentan a detalle el punto de conexión y el punto de separación entre esas figuras jurídicas, por lo que conviene dejar apuntado los elementos de su teoría. Ambos autores parten de que existen dos dimensiones de la rendición de cuentas, apoyadas en los elementos antes mencionados: *información, justificación, responsabilidad y sanción*.

⁶⁰² Para mayor abundamiento, *Vid.* O'DONNELL, Guillermo, “Illusions about consolidation”, *Journal of Democracy*, vol. 7, num. 2, abril, 1996.

⁶⁰³ *Vid.* UGALDE, Luis Carlos, *La rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México, Instituto Federal Electoral, 2002, pp. 27-34.

⁶⁰⁴ *Cfr.* SCHEDLER, Andreas, “Ideas para desordenar las ideas”, en *Transparencia: libros, autores e ideas*, *op. cit.*, p. 66.

En este orden de ideas, identificamos que Sergio López Ayllón y David Arellano Gault prefieren llamar a la primera dimensión *transparencia*, la cual, estiman, tiene dos vertientes: *información* y *justificación*. La primera dimensión comprendería el derecho del supervisor a recibir información y, consecuentemente, la obligación del mismo de entregarla. Para dichos autores, esta vertiente se construye jurídicamente a través del “derecho fundamental de acceso a la información”. En cuanto a la segunda vertiente, la consideran más compleja, pues se refiere a la explicación y justificación de las acciones, e implica sujetar el ejercicio del poder no sólo al “imperio” de la ley sino también al “imperio de la razón” entre quienes rinden cuentas y aquellos a quienes se las rinden⁶⁰⁵.

Por lo que toca a la segunda dimensión, consideramos que la enfocan en la responsabilidad y posibilidad de ser sancionado por actuar de manera inapropiada. Esto es así porque no es suficiente que los actores que rinden cuentas expliquen qué hacen y por qué lo hacen; también deben asumir las consecuencias de sus acciones, incluso la eventual imposición de sanciones cuando hayan actuado fuera del marco legal⁶⁰⁶. Además, como señalan los referidos autores, el término *sanción* debe ser entendido en su sentido amplio, es decir, no únicamente referido a las sanciones de tipo penal o administrativas, sino también a las de carácter democrático, es decir, al juicio que realiza el ciudadano al ejercer su derecho de voto en las urnas respecto al desempeño de un gobierno o partido⁶⁰⁷.

Lo anterior nos confirma que la rendición de cuentas y la transparencia están intrínsecamente relacionadas, pero no son lo mismo. Esta última, como sostiene Mauricio Merino, es una política deliberada del Estado para producir y emplear sistemáticamente la información como un recurso estratégico, destinado a facilitar y dotar de contenido a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. En oposición a ello, la rendición de cuentas es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos que tiene como propósito fortalecer la legalidad y el sentido democrático de las responsabilidades públicas, así como sancionar (positiva o negativamente) los actos de quienes la asumen⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y ARELLANO GAULT, David, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, p. 13.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁰⁷ Para un análisis más profundo de estas cuestiones, *Vid.* MORENO Erika, *The accountability deficit in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 14 y ss.

⁶⁰⁸ MERINO, Mauricio Merino y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Cfr. La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*, en la *Estructura de la rendición de cuentas en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, p. 9.

Además, como matiza Luis Carlos Ugalde, la transparencia no se limita al acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino que se extiende a la práctica de colocar información pública para que los interesados puedan revisarla, analizarla y usarla como mecanismo para sancionar, en el caso de que haya anomalías en su interior⁶⁰⁹. En línea con dicho autor, el gobierno es transparente cuando exhibe y ofrece información sobre su funcionamiento y también para ser sujeto de escrutinio público. En contraste, el gobierno rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos, asegurando que las autoridades se responsabilicen, ante alguien, de sus actos.

II.1.2.4 Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas: el trinomio perfecto

Los enfoques antes descritos nos demuestran que la *transparencia* es un concepto multidimensional que incluye una variedad de formas e instituciones. Por tanto, lo dicho hasta este momento nos lleva a afirmar que *el Estado de Derecho, el acceso a la información, la rendición de cuentas y la transparencia* son instituciones que contribuyen al propósito de mantener acotado el poder. El Estado de Derecho porque su función es indicar dentro de qué margen jurídico puede desenvolverse el poder, es decir, sólo puede realizarse aquello que esté establecido en la norma⁶¹⁰; el acceso a la información porque permite a las personas poder asumir un papel activo en los asuntos que les afectan en el ámbito de lo público (el gobierno); la rendición de cuentas por la obligación que se impone al poder político de responder de su actuación ante los ciudadanos, fuente última de sustentación y legitimidad y, por lo que hace a la transparencia, por ser condición para que el imperio de la ley y la rendición de cuentas sean factibles en la medida en que el control del poder político requiere que quienes lo ejercen lo hagan de forma visible.

⁶⁰⁹ UGALDE, Luis Carlos, *La rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México, Instituto Federal Electoral, 2002, pp. 16-17.

⁶¹⁰ En el mismo sentido, Santiago Nieto Castillo considera que la transparencia y la rendición de cuentas son un elemento sustancial del Estado constitucional de derecho. En principio, porque se trata de una nueva forma de observar el derecho; en segundo lugar, porque genera expectativas en los actores políticos y jurídicos: las autoridades tienen la obligación de informar a los ciudadanos, no es una concesión del régimen y, en tercer término, porque los principios contenidos en la Constitución no pueden hacerse valer si no existe la justificación de los actos de las autoridades y la sanción por el incumplimiento de los mencionados principios, pues son una forma de darle valor normativo a la Constitución, una forma de democratización del sistema jurídico. *Cfr. Rendición de cuentas y transparencia como elementos para la persistencia democrática*, consultado en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1627/22.pdf> el 4 de septiembre de 2013.

Para cerrar este tema nos gustaría describir el esquema que plantean Sergio López Ayllón y David Arellano Gault para ilustrar la relación y la distinción entre los conceptos de *transparencia*, *acceso a la información* y *rendición de cuentas*, mediante el que nos proponen imaginar un sistema de círculos concéntricos, en los siguientes términos⁶¹¹:

1. En el centro, ambos autores colocan el *derecho de acceso a la información* como un derecho fundamental que supone la potestad del ciudadano de solicitar información a las autoridades y la obligación correlativa de éstas de responderle.

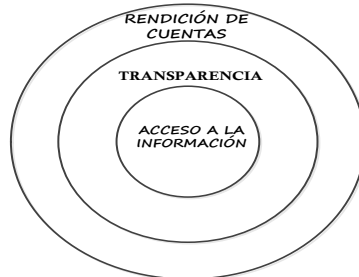


2. El segundo círculo correspondería a la *transparencia*, que incluye el derecho de acceso, pero que tiene un contenido más amplio, pues implica una política pública definida que busca maximizar el uso público de la información, independientemente de que existan solicitudes específicas respecto de ésta, y que debería llevar en el mediano plazo incluso a dar cuenta de las razones que justifican una acción o decisión determinada.



⁶¹¹ Vid. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio y ARELLANO GAULT, David, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, op. cit., p. 15.

3. El tercer círculo es el de la *rendición de cuentas*, que, como ya explicamos, incluye a la transparencia pero además contiene una dimensión adicional, que es la sanción como un elemento constitutivo de ella.



Finalmente, resta decir que el tema de la transparencia, el acceso a la información y la rendición de cuentas no sólo tienen que ver con las dimensiones políticas y jurídicas, sino también con la esfera civil, parte también fundamental de la democracia. Tiene razón José Fernández Santillán cuando afirma que la esfera civil en México es una parte descuidada, ya que el ciudadano es tratado y se comporta como si fuera el actor pasivo de esta trama. En términos de democracia, “el ciudadano que se integra y organiza con sus congéneres en la sociedad civil, es el principal peldaño del complejo andamiaje de la legalidad y la institucionalidad democrática”⁶¹². Parafraseando a Alain Touraine: la fuerza principal de la democracia reside en la voluntad de los ciudadanos de actuar de manera responsable en la vida pública⁶¹³, pero esta lucha tiene que ser una actividad permanente; de ahí la trascendencia de los reiterados pronunciamientos de los organismos internacionales en favor del activismo ciudadano⁶¹⁴.

II.1.3 VARIEDADES DE LA TRANSPARENCIA COMO POLÍTICA PÚBLICA

Eduardo Guerrero, siguiendo los modelos complementarios de política de transparencia analizados por Archon Fung, Mary Graham y David Weill, en el trabajo

⁶¹² Cfr. Fernández Santillán, José, *Partidos Políticos. Transparencia y rendición de cuentas*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2967/13.pdf>, el 30 de agosto de 2013.

⁶¹³ TOURAINE, Alain, *¿Qué es la democracia?*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 44.

⁶¹⁴ Recordemos lo señalado por la CIDH “...el acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, el acceso a la información habilita a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana”. *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos (OEA), 2007, p. 33.

intitulado *Full Disclosure. The Perils and Promise of Transparency*⁶¹⁵, ha clasificado las variedades de la transparencia como política pública en tres grandes grupos: *transparencia para saber*, *transparencia para resolver* y *transparencia para colaborar*, todas ellas enfocadas a atender cuestiones de interés público. Adelantamos que, aunque presentan rasgos comunes y en esencia responden a un mismo fin, la diferencia estriba en el modo en que operan. Por ello, hemos optado, para fines de este estudio, por llamarlas *transparencia para conocer*, *transparencia para prever* y *transparencia para participar*, con el ánimo de acentuar su principal orientación, lo que no excluye que se encuentren estrechamente interrelacionadas.

Con base en las ideas de nuestro autor en cita, elaboramos un cuadro sinóptico con los elementos que identifican a cada grupo, complementando su descripción con algunos ejemplos que se observan en la práctica, a fin de ejemplificar los alcances que puede llegar a tener la transparencia en sus diferentes modalidades. El detalle es el siguiente⁶¹⁶:

II.1.3.1 Transparencia para conocer

Objetivos	TRANSPARENCIA PARA CONOCER Características	Ciclo
Robustecer la rendición de cuentas, elevar la eficiencia de los órganos gubernamentales y reducir la corrupción.	<p>Aplica para los órganos de gobierno en sus distintas esferas y para órganos que poseen autonomía constitucional.</p> <p>Parte del principio de que en cualquier democracia los ciudadanos deben tener el derecho y la capacidad efectiva de acceder a la información pública, y que con tal información pueden conocer el quehacer gubernamental, así como criticar y denunciar acciones del gobierno.</p> <p>Establece mecanismos para que el ciudadano pueda acceder directamente a cualquier aspecto relacionado con el funcionamiento y actuación del gobierno.</p> <p>Debe existir normativa que regule lo conducente a los sujetos obligados, límites, recursos e instancias encargadas de resolver en caso de negativa a una solicitud de información (Constitución, leyes, reglamentos, lineamientos y cualquier otra norma legal).</p>	El ciudadano solicita información de conformidad con la normativa aplicable. Una vez que tiene acceso, emite un juicio respecto a la documentación obtenida, y en función de la decisión que adopte, ésta podría tener efectos en el ámbito gubernamental (acciones de mejora) o en determinados sectores del mercado productivo.

⁶¹⁵ Vid. ARCHON Fung, GRAHAM Mary and WEAIL David, *Full Disclosure. The Perils and Promise of Transparency*, USA, Cambridge University Press, 2007 p. 15 y ss.

⁶¹⁶ GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, *Para entender la transparencia*, op. cit., pp. 25-47.

Inconvenientes: Los obstáculos que enfrenta este tipo de transparencia es la falta de interés por parte de la sociedad civil para requerir información, la ausencia de órganos autónomos para resolver los recursos de revisión, así como la falta de oportunidad y calidad en la información que se coloca a disposición.

En la línea de pensamiento de Agustín Gordillo, la administración que ejerce el Estado no puede ni debe administrar sola: los ciudadanos deben participar en la decisión administrativa. El control social permanente, su organización y difusión a nuevos ámbitos es lo que asegura una mayor democratización y una más efectiva satisfacción de las aspiraciones sociales. Desde esta perspectiva, la *transparencia para conocer* es un requisito previo y fundamental para la materialización del principio participativo en las estructuras administrativas⁶¹⁷. Pero aún más, la *transparencia para conocer* complementa lo que Pedro Larragaña denomina “dimensiones de un gobierno abierto”, las cuales comprenden los siguientes rubros⁶¹⁸:

1. **La transparencia de las acciones y responsabilidades administrativas**, que trata de la aptitud de la administración de hacerse conocer y de dar explicaciones por su actuación.
2. **La transparencia organizacional**, consistente en el conocimiento de las organizaciones y de su funcionamiento.
3. **La transparencia de gestión de los recursos públicos**, que se refiere al origen, la conservación y utilización de los recursos.

El ejemplo de esta variedad de la transparencia, consideramos, lo constituye el financiamiento de la política. Para Giovanni Sartori, el financiamiento de la política constituye, tal vez, la demanda central en las democracias modernas; saber cuánto reciben y quién financia a los partidos, por qué lo hacen y a qué intereses se deben constituye un elemento de información clave para conformar la decisión política y definir el voto⁶¹⁹. Esto explica por qué en distintos países las legislaciones electorales han terminado por generar legislaciones de transparencia. Es decir, tan pronto como las elecciones dejan de ser fuente de

⁶¹⁷ GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, Parte general, 8 ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. 15.

⁶¹⁸ LARRAÑAGA, Pablo, *Política Pública del Principio de Transparencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008, p. 151.

⁶¹⁹ Cfr. GIOVANNI Sartori, *Videopolítica (medios, información y democracia de sondeo)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 53.

conflicto, se abre paso a la creación de leyes de transparencia y acceso a la información pública para regenerar los sistemas democráticos.

El caso de Estados Unidos resulta representativo, pues no fue hasta después del famoso escándalo del *Watergate* y de la creación de la Comisión Federal Electoral en 1974, cuando se empezaría a atender cabalmente las disposiciones sobre financiamiento de campañas y sobre divulgación de los recursos de los partidos políticos, lo que trajo como consecuencia inmediata la aprobación de la *Freedom off Information Act*. Lo mismo ha ocurrido en otras latitudes, donde las modernas leyes electorales han trascendido el campo de las campañas políticas para permear al resto de la política y terminar por engendrar leyes de transparencia⁶²⁰.

Suecia, por ejemplo, en *pro* de la transparencia para conocer el ejercicio y destino del financiamiento público, ha privilegiado la defensa de los derechos políticos de los individuos y la concepción de los partidos en su carácter de asociaciones voluntarias de ciudadanos que requieren autonomía frente al Estado. Los legisladores suecos han optado por que los partidos establezcan mecanismos entre ellos para intercambiar los reportes de sus cuentas y ponerlos a disposición de quienes los soliciten. En la misma línea se han mantenido otros países como Gran Bretaña y Australia⁶²¹.

La transparencia para conocer se ha incorporado en las últimas décadas en la mayoría de los países europeos, lo que ha servido de referente para los países de habla hispana, entre ellos, México⁶²², y como hemos podido apreciar, en el caso de la transparencia a conocer, los actores principales son los ciudadanos, quienes tienen la importante tarea de promover la transparencia y convertirla en un mecanismo de rendición de cuentas. Sólo si la ciudadanía cumple con tal encomienda, podrá obtener el mejor provecho de la información que se coloca a su disposición.

II.1.3.2 Transparencia para prever

⁶²⁰ Para mayor abundamiento, *Vid.* PESCHARD, Jacqueline, *Transparencia y partidos políticos*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, Cuadernos de Transparencia, núm. 8, 2008, pp. 30 y ss.

⁶²¹ *Idem*

⁶²² *Vid.* ACKERMAN John M. *et al.*, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Cuadernos de Transparencia, núm. 7, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, p. 22 y ss.

TRANSPARENCIA PARA PREVER

Objetivos	Características	Ciclo
Mejorar la prestación de los servicios públicos y reducir los riesgos o problemática que derivan de su operatividad.	<p>Aplica para cualquier entidad gubernamental y organizaciones no gubernamentales.</p> <p>El gobierno puede contribuir a suprimir riesgos y resolver problemas específicos de interés público al ordenar que un ente público o privado divulgue cierta información relevante.</p> <p>Tiene como premisa que ni los mercados ni los procesos deliberativos generan automáticamente la información necesaria para la toma de decisiones.</p> <p>Únicamente el gobierno puede obligar a los entes públicos y privados a proporcionar información.</p>	El gobierno solicita al ente público o privado coloque a disposición del ciudadano la información que aquél posee y que éste requiere. A partir de la difusión de dicha información, los ciudadanos se abstienen de adquirir o consumir determinados bienes o servicios.

Inconvenientes: Los riesgos que enfrenta este tipo de transparencia son la difusión de información confusa o tan técnica que impidan al destinatario su comprensión.

Como podemos observar, en este tipo de transparencia el papel principal recae en el gobierno, quien es el encargado de emprender estrategias para que se difunda aquella información de interés público que no ha sido dada a conocer y que incide en aspectos sustantivos de la ciudadanía. De ahí nuestra preferencia por llamarla transparencia para prever, para darle un matiz a la finalidad a la que se orienta. Si bien, la transparencia para conocer tendría en sus derivaciones “prever” y “participar” como enseguida veremos, a efectos didácticos la clasificación es acertada por los campos a los que se puede extender, los que como hemos dicho, finalmente tienen implicaciones de interés público.

Esta variedad de la transparencia la encontramos en las publicaciones que dan a conocer informes anuales, criterios sobre fusiones, gacetas laborales, prácticas monopólicas, políticas de competencia y reportes que reflejan el desempeño de alguna institución, entre otros. El objetivo de estos documentos, entendemos, es permitir a los lectores identificar los supuestos de su interés para su análisis y evaluación. El conocimiento que se obtiene a través de dicha información sirve para justificar la toma de decisiones en ámbitos específicos. A modo de ejemplo podemos citar el caso de las autoridades internacionales de competencia, tales como la *Federal Trade Commission*, el *Competition Bureau* de Canadá y la *Swwis Competition Commission*⁶²³.

⁶²³ Para mayor abundamiento, Vid. COATE, Malcom (2006), “An Overview of Transparency at the Federal Trade Commission: Generalities and Innovations in Merger Analysis”, disponible en:

La *Federal Trade Commission* ha tomado en consideración los estudios sobre los efectos procompetitivos y anticompetitivos de las fusiones que se han realizado y lo ha llevado a cabo tomando en cuenta los sistemas de información y rendición de cuentas. De igual forma lo hizo el *Competition Bureau* para medir el impacto que ha tenido la aplicación de la política de competencia en los precios del mercado, con apoyo de expertos externos. La *Swiss Competition Commission* también ha resuelto a través de evaluaciones de precios, cantidades relacionadas con la accesibilidad a bienes y servicios, índices internacionales y encuestas formuladas a agentes económicos, entre otras⁶²⁴.

Como dato de interés cabe mencionar que existen teorías que pretenden explicar la idea de *transparencia* a partir de la globalización de mercados y de la necesidad de disponer de información veraz sobre su funcionamiento. Joseph E. Stiglitz ha profundizado en el tema introduciendo el concepto de economía política de la información, sus imperfecciones en el mercado y sus implicaciones en la política. Para él, la opacidad informativa es lo que genera menos producción, riesgos económicos, crisis financieras, inequidad en la distribución de beneficios, inestabilidad, entre otros costos⁶²⁵.

En línea con Joseph E. Stiglitz, consideramos que la información incompleta es, por naturaleza, antidemocrática, y es que la transparencia en la información es determinante en la búsqueda de la verdad. Como dice José María Desantes Guanter, “la verdad e información son una misma cosa. Si no hay verdad, no hay información”, “no hay información si no hay verdad, la información no verdadera es una corrupción de la información y, en consecuencia, constituye una grave vulneración del derecho a la información”⁶²⁶. Por lo anterior, en la transparencia para resolver, el rol decisivo lo tiene el gobierno, el cual decide, de acuerdo con los datos que posee, qué, cómo y dónde publicará la información que debe dar a conocer de modo masivo.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1111687 y “Prácticas Monopólicas Absolutas”, Comisión Federal de Competencia, México. Disponible en www.cfc.gob.mx;

⁶²⁴ Cfr. ÁVALOS BRACHO, Marcos, *Transparencia y política de competencia*, México, Cuadernos de Transparencia núm. 16, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2009, pp. 13-19.

⁶²⁵ Joseph E. Stiglitz fue premio Nobel de Economía en el año 2001. Su obra destaca, entre otras aportaciones, por su investigación sobre los equilibrios e incentivos de mercado en situaciones en donde prevalece información asimétrica. Sobre el tema, Vid. *Globalization and Its Discontents*, W.W. Norton & Company, June 2002.

⁶²⁶ *Op. cit.*, pp. 179 y 180.

II.1.3.3 Transparencia para participar

TRANSPARENCIA PARA PARTICIPAR

Objetivos	Características	Ciclo
Contribuir al diseño de productos y servicios que se adecuen a las preferencias de los consumidores y simultáneamente generar mecanismos de presión para que el gobierno cumpla con su función de colocar a disposición la información de utilidad pública, sea cuando se encuentra bajo su resguardo, o bien, en posesión de corporaciones privadas.	<p>Los ciudadanos se agrupan y organizan en torno a diferentes temas e intercambian información de acuerdo a reglas previamente establecidas. Con apoyo de las tecnologías de la información, gran cantidad de personas participan y diseñan plataformas para el intercambio de información.</p> <p>Aplica para cualquier entidad gubernamental y organizaciones no gubernamentales.</p> <p>Este modelo pone de manifiesto que las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación han dotado a los ciudadanos de herramientas para generar información y compartirla a gran escala. Aquí el gobierno es un actor lateral que no desempeña un papel protagónico como centro decisorio.</p> <p>El gobierno se convierte en un ente que actúa alternamente como agente facilitador y enlace, o como entidad reguladora y monitoria, que advierte, corrige o sanciona.</p>	La plataforma de intercambio de información cumple con el propósito de difundir información de interés público.

Inconvenientes: Usuarios poco experimentados en el uso de herramientas tecnológicas pueden ser susceptibles de engaño.

De acuerdo con las características mencionadas podemos decir que la transparencia para participar es una fase madura de la transparencia en la que el ciudadano, por iniciativa propia, se interesa en cuestiones que atañen a la colectividad. El ciudadano participa directamente en la promoción de información para dar a conocer a otras personas situaciones que pueden afectar sus derechos fundamentales y, en su caso, “prever” o resolver lo conducente. La transparencia para participar la llama Eduardo Guerrero “transparencia en colaboración” porque de alguna forma coadyuva en la atención de necesidades públicas y ejerce influencia en su seguimiento a través de las tres variables: conocer, prever y participar.

Para ilustrar esta variedad de la transparencia nos parece de interés comentar el caso de la publicidad y venta de los llamados productos milagro, tema en el que la sociedad civil ha ejercido recientemente presión ante las autoridades y empresas para que cumplan con la normativa de informar, derivado de que la influencia de este tipo de prácticas ha llevado a muchas personas a abandonar la prescripción médica profesional y a sustituir su tratamiento por el uso de dichos productos, con los efectos nocivos que esto conlleva. Estos productos

representan una de las formas más burdas del engaño publicitario y la desinformación, pero el negocio es de tal magnitud que incluso las empresas de televisión se han asociado a él para autorizar la transmisión de anuncios hasta en horarios nocturnos⁶²⁷.

La desventaja del consumidor frente al proveedor ha demandado una política social de transparencia sobre los productos y los servicios en el momento de elegir. Por ello, las *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor* establecen como premisa básica el acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual con el propósito de garantizar su protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad⁶²⁸. A este esfuerzo por transparentar la información se ha sumado la denuncia pública de organizaciones de consumidores quienes han promovido el carácter obligatorio de etiquetas y empaques con información veraz.

La Organización Mundial de la Salud, la Agencia de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos, la Secretaría de Salud de México y las instituciones de muchos otros países han acudido a este tipo de “transparencia en colaboración” con el objeto de que los consumidores realicen una elección informada⁶²⁹. Por ello, consideramos que la transparencia en colaboración es resultado de la estrecha participación entre los diseñadores de las políticas de transparencia y los usuarios, siendo su principal objetivo ofrecer información que responda mejor a sus necesidades particulares. Al respecto, compartimos la opinión de Luis F. Aguilar⁶³⁰ cuando sostiene que no hay Estado de Bienestar sino sociedad de bienestar, para lo cual es necesario reconocer que el bienestar colectivo es la resultante del trabajo individual, la participación activa de todos y cada uno de nosotros, la productividad en sus distintos ámbitos (económico, civil, y político), la inteligencia, así como la responsabilidad de la sociedad en su conjunto, y no sólo producto de los gobiernos con burocracias dadivosas y productoras, como comprobaremos más adelante.

⁶²⁷ Para ahondar en el tema, Vid. ALEJANDRO CALVILLO, Unna, *El acceso a la información en la sociedad de consumo: de la comida chatarra a los productos milagros*, México, Instituto Federal de Acceso a Información, Cuadernos de Transparencia, núm. 18, 2011, pp. 16 y ss.

⁶²⁸ Visibles en http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_sp.pdf.

⁶²⁹ *Idem*

⁶³⁰ AGUILAR, Luis F., “El año de la creación” en *periódico Reforma*, México, 2 de agosto de 2005, p. 12.

II.2 LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

El estudio que efectuamos en el capítulo primero de esta investigación sobre el marco constitucional en materia de acceso a la información, nos permite afirmar que el fundamento que da sustento a la transparencia en México se encuentra en la adición al artículo 6º de la CPEUM que entró en vigor el 7 de diciembre de 1977, en las reformas a dicho artículo publicadas el 21 de julio de 2007, el 13 de junio de 2013, y en la reciente modificación del 7 de febrero de 2014⁶³¹. En la primera, porque se establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado; en la segunda, por prescribir la obligación para expedir leyes locales de transparencia en un lapso de seis años; en la tercera, por ordenar al Estado garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, y en la cuarta, por fortalecer el marco de la transparencia a través de ampliar las facultades del organismo garante (INAI).

Para fines de nuestra exposición, el periodo más relevante fue el comprendido entre la reforma constitucional de 1977 y la reforma publicada en el 2007. En ese *iter* es cuando se determinó que la falta de transparencia e información en los asuntos gubernamentales era un problema público y se instó en la materialización de la ley para regular el acceso a la información, la cual se tradujo en la llamada *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (LFTAIPG). Al ser el primer ordenamiento que reglamentó el derecho a la información en nuestro país, en este apartado iniciaremos con el análisis de su contenido y estructura para posteriormente entrar al examen de la reciente *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LGTAIP) que reformó a aquella.

Como ya hemos anticipado, la LFTAIPG continuará vigente bajo dos supuestos: 1.en todo aquello que no se oponga a la LGTAIP y 2.en tanto el Congreso de la Unión realiza las adecuaciones normativas que le ordena esta última, para lo cual tendrá el plazo de un año a partir de la publicación de dicha ley. En ese sentido, el examen de la LFTAIPG no puede ser pasado por alto, pues a pesar de la larga espera que representó su expedición —25 años después de la introducción del derecho a la información en nuestra Norma Suprema— y de lo

⁶³¹ *Supra* I.3 El derecho de acceso a la información pública en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, p. 81.

perfectible que pudo haber sido su diseño, en nuestra opinión fue el instrumento normativo que abrió los canales de comunicación entre el gobierno y los gobernados para avanzar hacia formas que facilitarían el libre acceso de las personas a las fuentes de información pública⁶³², además de que sirvió de ley modelo para que el resto de las entidades federativas incursionaran en el tema y, por consiguiente, el que nos ha permitido identificar los problemas de operatividad y las deficiencias que presenta la política de transparencia en nuestro país. Dicho en otros términos, la trascendencia de la expedición de la LFTAIPG radicó en lo que Paul Sabatier y Daniel Mazmanian llaman la capacidad de estructurar el proceso de implementación de una política pública. En nuestra opinión, sin la ley reglamentaria no era posible atender el mandato constitucional, pues una ley específica tiene esa función, mientras más precisas y jerarquizadas se encuentren sus instrucciones, mayor será la posibilidad de que tanto las decisiones políticas de las dependencias como el comportamiento de los grupos a los que están dirigidas sean congruentes con los preceptos que establece la Norma Suprema⁶³³.

II.2.1 ANTECEDENTES

Varios fueron los acontecimientos que estimamos incidieron en el diseño y aprobación de la Ley Federal de Transparencia: la influencia de organismos internacionales, la presencia de la opinión pública, el cambio de postura de los medios de comunicación, la elección Presidencial del año 2000, la necesidad de renovar las instituciones democráticas y la presión de los grupos de interés⁶³⁴. Además, las condiciones políticas eran inmejorables, daba inicio un nuevo gobierno y salía de filas la dictadura del partido hegemónico⁶³⁵. No era

⁶³² FUENMAYOR ESPINA, Alejandro, *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, San José, Costa Rica, UNESCO, 2004, pp. 4 y 12.

⁶³³ Cfr. SABATIER, Paul y MAZMANNIAN, Daniel, “La implementación de la política pública”, en *La implementación de las políticas*, México, Colección de Antologías de Política Pública, Porrúa, 1993, p. 336.

⁶³⁴ En el caso de la Ley Federal de Transparencia se combinaron una multiplicidad de actores que fueron conformando distintos grupos de presión. Estos grupos adquieren relevancia, porque de acuerdo con Guy Peters, cada área de la política está ocupada por un importante número de grupos de interés, los cuales tratan de mantener sus propias concepciones de las políticas adoptadas como leyes y se unen a otros grupos para presionar a favor de ellas. Esta presión la efectúan estando en contacto con las legislaturas y con las agencias burocráticas responsables de las políticas. Asimismo, interactúan con otros grupos con orientaciones similares para crear condiciones que promuevan tales intereses. Cfr. *La política de la burocracia*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración, Fondo de Cultura Económica, Series Nuevas Lecturas de Política y Gobierno, 1998, p. 309.

⁶³⁵ La crisis económica, el deterioro de las condiciones sociales y el descontento popular fueron factores que influyeron de forma determinante en el proceso de transición democrática en México. La combinación de estos acontecimientos con la llamada reforma electoral se conoce en nuestro país como “la plataforma del cambio” siendo las elecciones del año 2002, detonante para poner en funcionamiento el mecanismo de salida del partido hegemónico (PRI). Vid. WOLDENBERG, José, BECERRA Ricardo, Y SALAZAR, Pedro, “La mecánica del cambio político”, en *México, elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000, pp. 20 y ss.

de extrañar que el *slogan* del gobierno entrante se pronunciara como “el gobierno del cambio” y “la transparencia en la información”.

En cuanto a las iniciativas que fueron presentadas ante el Congreso de la Unión, destacan como antecedente: La Iniciativa de la *Ley de Acceso a la Información Relacionada con los Actos Administrativos*, del Diputado Luis Miguel Jerónimo Barbosa⁶³⁶; la Iniciativa de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información*, del Ejecutivo Federal⁶³⁷, y la Iniciativa ciudadana de la *Ley Federal de Acceso a la Información Pública*, respaldada por diversas fracciones parlamentarias y conocida también como Iniciativa del Grupo Oaxaca⁶³⁸, cuyos contenidos enseguida se describen.

II.2.1.1 La Iniciativa de Ley de Acceso a la Información Relacionada con los Actos Administrativos

La primera Iniciativa de Ley en materia de transparencia y acceso a la información en México fue presentada el 11 de julio de 2001 por el Diputado Miguel Ángel Barbosa, integrante de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática (PRD). A nuestro modo de ver, el principal argumento de Barbosa descansaba en que la democracia mexicana no debía limitarse a un mecanismo para elegir a los individuos encargados de realizar las tareas de gobierno sino, más importante aún, tenía que perfilarse hacia un sistema de rendición de cuentas donde el objetivo inmediato fuera que la sociedad civil tuviera la posibilidad real de fiscalizar los actos del gobierno a través del derecho de acceso a la información⁶³⁹, a la par de insistir en que los ciudadanos que divulgaran información obtenida sobre conductas ilícitas en la función pública, no debían ser objeto de sanción legal alguna.

En esa línea, la Iniciativa proponía una ley de acceso a la información para alcanzar credibilidad y confianza en las instituciones del Estado, dado que la aversión ciudadana hacia las instituciones públicas cada vez era mayor y en opinión de Barbosa, una medida de esta

⁶³⁶ Vid. *Gaceta Parlamentaria del Congreso de la Unión*, México, núm. 792, lunes 16 de julio de 2001, p. 184.

⁶³⁷ Vid. *Gaceta Parlamentaria del Congreso de la Unión*, México, núm. 892, martes 4 de diciembre de 2001, p. 344.

⁶³⁸ Vid. *Gaceta Parlamentaria del Congreso de la Unión*, México, núm. 895, viernes 7 de diciembre de 2001, p. 357.

⁶³⁹ Cfr. Exposición de Motivos de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, Cámara de Origen, Iniciativa de 11 de julio de 2001 consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=24956&IdRef=1&IdProc=1>, el 12 de septiembre de 2013.

naturaleza sin duda constituiría un signo inequívoco de cambio en el ejercicio del gobierno. El argumento de Barbosa resultaba convincente ya que habían transcurrido veintiún años desde la inclusión del derecho a la información en la CPEUM (7 de diciembre de 1977) sin que la ciudadanía mexicana tuviera una norma que hiciera accesible la información que de suyo le correspondía. Además teníamos importantes avances para considerar que nuestro país había emprendido el camino hacia la búsqueda de un Estado democrático⁶⁴⁰.

Ciertamente existían razones de peso para afirmar que México había entrado en la ola democratizadora, proceso que en nuestra opinión arrancó con la reforma política electoral de 1989-1990⁶⁴¹, caracterizada por instaurar un sistema electoral que respondiera a la realidad política y al dinamismo en la emisión del sufragio, establecer topes a los gastos de campaña, diseñar esquemas de fiscalización y vigilancia respecto a los ingresos y egresos de los partidos políticos, imponer sanciones administrativas y tipificar delitos electorales, desarrollar las bases y reglas constitucionales para la elección de diputados por el principio de representación proporcional y las correspondientes fórmulas de asignación, acotar la discrecionalidad en las decisiones de los colegios electorales, fijar plazos y términos para el desarrollo de las campañas electorales y, en general, regular de forma más específica la celebración de los comicios⁶⁴².

Otro aspecto que también adquirió especial relevancia fue la creación de organismos especializados para desempeñar la administración electoral, tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional. Por cuanto hace al primero, el Instituto Federal Electoral se erigió como dispositivo para atender la agenda político-electoral a efecto de superar los rasgos autoritarios del régimen. En cuanto al segundo, se adscribió el Tribunal Electoral al Poder Judicial Federal⁶⁴³ y se creó la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos

⁶⁴⁰ *Idem*

⁶⁴¹ La trascendencia de las reformas constitucionales requirió la formulación de un nuevo ordenamiento denominado Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE). Este texto desarrolló un esquema procesal para atender el mandato constitucional en el sentido de dar definitividad a las diferentes etapas del proceso electoral y garantizar el principio de legalidad. *Vid.* Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 15 de agosto de 1990. <http://dof.gob.mx/>

⁶⁴² En el mismo sentido, *Vid* MÉNDEZ DE HOYOS, Irma, en *Transición y consolidación democrática en México* *¿es posible una regresión,* disponible <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/pr/pr4.pdf>

⁶⁴³ El 22 de agosto de 1996 se modifica el texto del artículo 99 de la CPEUM, prescribiendo que el Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en el artículo 105 de la CPEUM, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. *Vid.* [\\scsijfs\PDF\LeyesFederales.pdf\00130146.pdf](http://scsijfs\PDF\LeyesFederales.pdf\00130146.pdf)

Electoral⁶⁴⁴, aspectos todos que tuvieron una orientación democratizadora, la cual consideramos se fue concretando con la reglamentación de las disposiciones constitucionales que tuvieron lugar en 1993⁶⁴⁵, 1994⁶⁴⁶ y 1996⁶⁴⁷ para asegurar el sufragio, la efectividad del voto ciudadano, así como un mercado político competitivo.

Anterior a este espacio de tiempo, el régimen de partidos en el Estado mexicano —como quedó expuesto en el primer capítulo— se caracterizó por una profunda desigualdad entre el partido dominante que ocupaba el poder (PRI) y los partidos de oposición, así como por prácticas autoritarias a través de las cuales se atenuaba o se anulaban las incipientes expresiones de la opinión pública. La discrecionalidad con la que actuaba el Primer mandatario era de tal magnitud que las designaciones de candidatos a puestos de elección popular eran realizadas abiertamente de manera vertical y unipersonal. Se hace notar que si bien el marco jurídico de aquella época permitía la celebración de elecciones en los periodos establecidos, las cuales se realizaban con regularidad, el problema de fondo residía en la incertidumbre que prevalecía respecto a la organización y método para obtener los resultados electorales, así como en la falta de consolidación de un sistema de partidos políticos con posibilidades reales y efectivas para obtener el triunfo en las contiendas⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴ Mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de julio de 1994, el Poder Ejecutivo crea la Fiscalía Especial, con nivel de Subprocuraduría y plena autonomía técnica, para conocer de las denuncias referidas a los delitos electorales. Vid. <http://www.pgr.gob.mx/fepeade/>

⁶⁴⁵ La reforma se caracteriza por constituir el primer esfuerzo para transparentar el origen de los recursos de los partidos políticos y propiciar un contexto equitativo en la competencia partidista. De esta suerte, se establecen las primeras normas para regular el financiamiento de los partidos políticos, cuyo origen fuera distinto del público, y para limitar los gastos de las campañas electorales, vigilando el manejo de los recursos. Vid. *Diario Oficial de la Federación* de fechas 24 y 28 de septiembre de 1993. <http://dof.gob.mx/>

⁶⁴⁶ En el año de 1994, se fortalece la imparcialidad del órgano electoral, se suprime el voto de los partidos políticos en el órgano superior de dirección del Instituto Federal Electoral y se crea la figura de los consejeros ciudadanos designados por la mayoría calificada de la Cámara de Diputados a propuesta de los grupos parlamentarios. Vid. *Diario Oficial de la Federación* de fechas 18 de mayo y 3 de junio de 1994. <http://dof.gob.mx/>

⁶⁴⁷ En 1996, se realizan las reformas legales derivadas del Decreto de fecha 21 de agosto de 1996, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 del mismo mes y año, mediante el cual se declaran reformados diversos artículos en materia electoral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Vid. *Diario Oficial de la Federación* de fechas 31 de octubre y 22 de noviembre de 1996. <http://dof.gob.mx/>

⁶⁴⁸ La crisis económica de los años ochenta, el deterioro de las condiciones sociales, y el descontento popular fueron aspectos que influyeron de forma determinante en el proceso de transición democrática. La combinación de estos acontecimientos con la llamada reforma electoral se conocen como la plataforma del cambio. Para reconocidos analistas mexicanos, las reformas electorales han sido algo más que una “arena” de la contienda política; han sido convertidas en el elemento activo de la democratización. Aspecto que aclaran, tampoco debe ser entendido en el sentido de que la norma o las instituciones sean los auténticos creadores del cambio político, pero tampoco obsta para reconocer el activo de los mismos para imponer o restar velocidad al cambio. Visto así, el ámbito electoral se convirtió en un poderoso disolvente del partido político hegemónico. Fueron las elecciones el detonante para poner en funcionamiento el mecanismo de salida de los grupos militantes y de las organizaciones que hallaron en otros partidos la vía para alcanzar su propio desarrollo. Vid. WOLDENBERG, José, BECERRA Ricardo y SALAZAR, Pedro, *La mecánica del cambio político, en México, elecciones, partidos y reformas*, Cal y Arena, México, 2000.

Bajo el nuevo contexto democrático, la Iniciativa del Diputado Barbosa proponía el principio de máxima publicidad para indicar que la información en poder de los órganos públicos debía ser objeto de revelación, excepción hecha en circunstancias muy restringidas, reiterando que la denegación de la divulgación de información no se justificaba a menos que la autoridad demostrara que la información estaba restringida por una excepción taxativamente expresa en la ley. Asimismo, precisaba que el término "información pública" tenía que comprender todos los registros en poder de los órganos públicos, independientemente de cuál fuera su origen (órgano público o u otro órgano), la forma en que se archivara (documentos, cintas magnéticas, registros electrónicos, etc.) y la fecha de su producción.

Los aspectos sustantivos de la iniciativa básicamente se basaron en estándares internacionales como los de la Organización de los Estados Americanos⁶⁴⁹, y el *Artículo 19* de Londres⁶⁵⁰ (publicar y divulgar ampliamente los documentos de interés público sustancial). Desde esta perspectiva, no había en apariencia una aportación novedosa. Sin embargo, lo que hace trascendente a esta iniciativa fue el hecho de que con anterioridad a su presentación, ningún otro partido político había mostrado especial interés por el tema de la rendición de cuentas y la transparencia. El problema de la iniciativa del Diputado Barbosa fue que pasó desapercibida⁶⁵¹ y hubo que esperar al cambio de escenario político y al nuevo juego de actores para que el tema fuera retomado sin mayores dilaciones.

II.2.1.2 La Iniciativa de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información del Ejecutivo Federal

Después de setenta y un años de predominio, el Partido Revolucionario Institucional (PRI), es derrotado pacíficamente en las urnas en el año 2000. El contexto fue propicio para que el nuevo gobierno, que pretendía ostentarse bajo una proyección más democrática, transparente y participativa, capitalizara la expedición de una ley de acceso a la información y de transparencia como un cumplimiento de promesas de campaña electoral⁶⁵², además de

⁶⁴⁹ Para mayor referencia, puede consultarse la página de la OEA en <http://oas.org/es/>.

⁶⁵⁰ *Vid. Article XIX*, London, June 1999, consultado en <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf> el 18 de agosto de 2013.

⁶⁵¹ El Diputado Luis Miguel Barbosa Huerta con anterioridad a dicha Iniciativa también había presentado otras referidas al ámbito de los medios de comunicación y el *Habeas Data*, incursionando en estos temas. Iniciativas disponibles, en <http://cronica.diputados.gob.mx>, consultada, el 5 de abril de 2013.

⁶⁵² Los graves escándalos de corrupción que se habían presentado, entre los que destacaban, los llamados *Pemexgate* y *Toallagate*, el primero relativo a la desviación de recursos de Petróleos Mexicanos para la

que el rubro había sido tratado en las plataformas electorales de los partidos de oposición y había sido parte del Acuerdo Político Nacional suscrito por los principales actores políticos de México. El entonces Presidente electo no quería que nadie tomara su bandera política: *la transparencia*. De ahí que una vez conformado su gabinete integrara un grupo de trabajo intersecretarial en el que participaron las Secretarías de Gobernación, de la Contraloría (hoy función pública), de Comunicaciones y Transportes, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República, a efecto de iniciar la elaboración de su proyecto de Ley⁶⁵³.

Como resultado de este trabajo, se elaboraron varios documentos, entre ellos un diagrama que permitía identificar de manera práctica las diferentes propuestas que surgían para el diseño de la ley. Del examen de dichos documentos extraemos que los puntos esenciales que predominaban eran⁶⁵⁴: 1. los principios rectores del acceso a la información: *publicidad de la información, delimitación de la información restringida y protección de datos personales*, 2. la delimitación de quiénes serían considerados sujetos obligados. 3. las obligaciones en materia de transparencia, 4. los costos relacionados con la búsqueda, reproducción y envío de la información, 5. los procedimientos para acceder a la información del Poder Ejecutivo, 6. la facultad de los sujetos obligados para emitir normativa necesaria en el ámbito de sus atribuciones a efecto de garantizar el acceso a la información y 7. la definición de conductas que pudieran ser sujetas a responsabilidad.

De esta suerte, la predisposición del Gobierno y su compromiso por expedir una ley en materia de transparencia y acceso a la información, en nuestra opinión, quedaron reflejados en dos documentos básicos: *la Política de comunicación Social del Gobierno de la República* y el *Plan de Desarrollo 2001-2006*. Por lo que hace al primero, podemos apreciar

financiación de la campaña electoral del partido hegemónico y, el segundo, concerniente a la compra a un alto costo de toallas para la Presidencia, hacían propicio el impulso de la ley de transparencia para imprimir una buena imagen. Sobre el tema, *Vid.* VIANELLO CÓRDOVA, Lorenzo, *Transparencia y partidos políticos, los casos PEMEXGATE y amigos de FOX*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2456/11.pdf>, el 25 de septiembre de 2013.

⁶⁵³ En el mes de julio de 2001 se concluyó la primera fase del proyecto el cual fue sometido a una consulta de carácter interno y a la opinión de expertos nacionales y extranjeros. Posteriormente, el gobierno del entonces Presidente Vicente Fox, convocó a una consulta pública para su discusión, la cual contó con la participación de 204 personas en diferentes foros celebrados en Monterrey, Guadalajara, Veracruz y el Distrito Federal. *Cfr.* LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Comentario a la iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión”, en *Cuestiones constitucionales*, México, Portal de revistas científicas y arbitradas de la UNAM, núm. 7, julio-diciembre 2002, consultado en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/2059>, el 16 de octubre de 2013

⁶⁵⁴ *Cfr.* Exposición de Motivos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Cámara de Origen, Iniciativa del 30 de noviembre de 2001, consultado en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=24956&IdRef=1&IdProc=1>, el 12 de septiembre de 2013.

que el Ejecutivo hacía énfasis en una “nueva actitud a favor de la información objetiva, de los juicios y de los datos, no de los rumores”. En cuanto al Plan, el Ejecutivo fue puntual en señalar que el Estado mexicano precisaba de sistemas de inteligencia nacional para hacer frente a los riesgos que conllevan la permanencia de las instituciones, el bienestar de su población y la integridad de su territorio, por lo que consideraba indispensable el acceso libre de los ciudadanos a la información contenida en los documentos oficiales⁶⁵⁵.

El proyecto final constaba de 64 artículos, divididos en Títulos. El Título Primero contenía las obligaciones comunes en materia de transparencia para los poderes de la Unión, los tribunales administrativos y los organismos constitucionales autónomos; las prescripciones relativas a hacer pública la información sin necesidad de que mediara solicitud del particular; los conceptos de información reservada y confidencial; las disposiciones relacionadas con la protección de datos personales en posesión de la autoridad, así como lo relativo a los costos de reproducción y envío de la información. El Título Segundo comprendía el procedimiento para acceder a la información del Ejecutivo Federal y el Título Tercero establecía la facultad para el resto de los poderes de emitir los reglamentos o acuerdos necesarios para garantizar el acceso a la información. Finalmente, el Título Cuarto contemplaba las causas de responsabilidad⁶⁵⁶.

La delimitación del ámbito de aplicación de la ley, consideramos, fue el punto más complejo puesto que se trataba de una Iniciativa del Ejecutivo, lo que conducía a delimitar el proyecto de modo exclusivo a la Administración Pública Federal; sin embargo, terminó por ampliarse al resto de los Poderes de la Unión. Por otro lado, los argumentos que privaron para definir la seguridad nacional y los datos personales, estimamos, no fueron tomados en consideración para definir lo relativo a la privacidad de las personas, situación que a la fecha ha servido de fundamento para la discrecionalidad de los órganos públicos que deciden en última instancia si debe entregarse o no información que afecte a la intimidad o a la vida privada. Con todo, en este proyecto encontramos por vez primera la transparencia como base de la rendición de cuentas y la extensión de la ley a los organismos que manejan recursos públicos.

⁶⁵⁵ La *Política de comunicación Social del Gobierno de la República* y el *Plan de Desarrollo 2001-2006*, pueden consultarse en <http://www.pnd.presidencia.gob.mx/pnd/cfm/index.cfm#>

⁶⁵⁶ *Cfr.* Exposición de Motivos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Cámara de Origen, Iniciativa del 30 de noviembre de 2001, consultado en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=24956&IdRef=1&IdProc=1>, el 12 de septiembre de 2013.

Bajo la caracterización descrita, la Iniciativa elaborada por el Ejecutivo Federal fue presentada en el Congreso de la Unión el 30 de noviembre de 2001 y turnada a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública el 4 de diciembre del mismo año. Cabe añadir que en su exposición de motivos, el Ejecutivo reiteraba que dicha iniciativa formaba parte de la Reforma del Estado, proceso histórico que reclamaba realizar las reformas legislativas pertinentes encaminadas a fortalecer las instituciones democráticas bajo la premisa de que la transparencia constituía un compromiso del Estado mexicano y de sus órganos, frente a la sociedad⁶⁵⁷. Conjuntamente reconocía que, ante la ausencia de una regulación jurídica aplicable en la materia, el acceso a la información había quedado como una concesión graciosa de la autoridad, sujeta a su voluntad y a la disponibilidad física de la información, de lo que concluía transparentar y democratizar la información, retomando el principio de publicidad en la información y con ello, establecer nuevos mecanismos de vigilancia, monitoreo y control de las instituciones públicas⁶⁵⁸.

El contenido de las críticas a la propuesta del Ejecutivo oscilaron entre admitir que fue uno de los mejores trabajos, pasando por aquellas que estimaban que reunía sólo los elementos mínimos indispensables para garantizar el acceso⁶⁵⁹, hasta aquellas que consideraban que se trataba de un proyecto con importantes deficiencias, elaborado bajo presión y prisas por querer mantener la condición de pioneros en el tema⁶⁶⁰. En nuestra opinión, las principales deficiencias que presentaba eran que concedía a los titulares de las unidades administrativas amplias facultades discrecionales para determinar la información de carácter reservada, ampliaba los plazos de reserva con posibilidad de prórrogas, además de

⁶⁵⁷ *Idem*

⁶⁵⁸ *Cfr.* Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, cronología de reformas, texto original de fecha 11 de junio de 2002, Exposición de Motivos, Cámara de Origen, Iniciativa del 30 de noviembre de 2001, consultado en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=24956&IdRef=1&IdProc=1>, el 12 de septiembre de 2013.

⁶⁵⁹ *Vid.* Comparativo de Iniciativas sobre la Ley Federal de Acceso a la Información, de fecha 10 de diciembre de 2001, elaborado por la Secretaría de Servicios Parlamentarios, de la Dirección General de Apoyo Parlamentario y de la Dirección de Apoyo Técnico, disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx>, consultada, el 5 de abril de 2013.

⁶⁶⁰ Los primeros documentos fueron filtrados a la prensa generando reacciones adversas en torno al planteamiento de si debía o no limitarse el derecho de acceso a la información. Los periódicos *el Universal*, *Reforma* y *La Jornada* fueron los periódicos que dieron a conocer una serie de notas, informaciones, entrevistas, editoriales y desplegados relacionados con el desarrollo de la ley. El *Universal* fue el periódico que publicó el proyecto de ley de la SECODAM y que desató el debate público en torno al proyecto del Ejecutivo. Para mayor información, *Vid.* <http://www.eluniversal.com.mx/noticias.html>; <http://www.diarioreforma.com.mx/index.html>; y <http://www.lajornadanet.com/>, consulados el 14 de octubre de 2013.

que no establecía la autonomía del organismo encargado de hacer efectivo el cumplimiento de dichas obligaciones⁶⁶¹.

No obstante, coincidimos con Sergio López Ayllón en cuanto a que la Iniciativa del Ejecutivo contenía importantes aportaciones, tales como: la obligación de las dependencias de designar una unidad de enlace con funciones similares a la de los *information officers* de los Estados Unidos para fungir como gestores de las solicitudes al interior de las dependencias, la creación de una Comisión de Garantías de la Información para resolver las controversias entre los particulares y la administración, el establecimiento de una especie de *habeas data* administrativo, la creación de órganos, criterios y procedimientos para proporcionar a los particulares el acceso a la información, así como los temas que obligatoriamente debían formar parte de los respectivos reglamentos⁶⁶². Con mayor o menor fortuna, hay que reconocer que la iniciativa del Ejecutivo contribuyó en gran medida a definir legislativamente los alcances del derecho a la información, el acceso y la transparencia en México.

II.2.1.3 La Iniciativa del Grupo Oaxaca

La Iniciativa de ley, también conocida como “Iniciativa del Grupo Oaxaca”, consideramos merece especial atención porque si bien fue presentada por distintas fracciones parlamentarias (PRI, PRD, PT, PCD y PVEM), este documento fue elaborado por un grupo multidisciplinario de ciudadanos que ejerció la presión suficiente para que el Poder Legislativo tomara en consideración su propuesta. El grupo Oaxaca surgió de manera espontánea en el *Seminario Nacional* sobre el *Derecho a la información y reforma democrática* organizado en la ciudad de Oaxaca el 25 de mayo de 2001⁶⁶³. En opinión de Juan Francisco Escobedo, el evento no tenía ni pública ni privadamente el fin de articular una expresión deliberativa como la que alcanzó, además de que tampoco se trató de una iniciativa

⁶⁶¹ La Asociación Mexicana de Editores de los Estados, encabezada por el periódico el Universal, fueron de los principales objetores. Vid. Diario *El Universal*, 12 de octubre de 2001, consultado en http://www.eluniversal.com.mx/web_anteriores.html, el 14 de octubre de 2013.

⁶⁶² Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Comentario a la iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión”, en *Cuestiones constitucionales*, Portal de revistas científicas y arbitradas de la UNAM, núm. 7, julio-diciembre 2002, consultado en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/2059>, el 16 de octubre de 2013.

⁶⁶³ La periodista Ginger Thompson, corresponsal del *New York Times*, fue quien denominó a dicha organización como Grupo Oaxaca, a partir del lugar en donde tuvo verificativo el Seminario. Vid. Instituto Morelense de Información Pública y Estadística, consultado en http://www.imipe.org.mx/pdf/imipe/historia_IMIPE.pdf, el 22 de septiembre de 2013.

elaborada por oaxaqueños y mucho menos de un proyecto financiado por el gobierno del Estado de Oaxaca⁶⁶⁴. El grupo Oaxaca nació de un acontecimiento de naturaleza esencialmente académica, en apariencia, sin fines de ninguna otra índole. De manera que fue, durante el desarrollo del Seminario, donde las distintas propuestas encaminadas a tener una ley de acceso a la información para hacer efectivo este derecho fueron convergiendo poco a poco hasta integrar una sola. De la dinámica de exposición se pasó a una actividad participativa y organizada que superó de manera propositiva los objetivos del evento. La presencia de los diversos actores del ámbito político, académico y mediático propició el ambiente idóneo para materializar las ideas en hechos⁶⁶⁵. En nuestra perspectiva, la disposición de la academia y la buena comunicación que logró mantener permitieron que se llegara a acuerdos. Bajo ese contexto, se creó una Comisión Técnica⁶⁶⁶ cuya principal función radicó en la redacción de la propuesta que más tarde se convertiría en el anteproyecto de ley. En esta tesitura, el grupo comenzó a trabajar y elaboró la llamada *Declaración Oaxaca*, la cual describía la temática de su labor. La heterogénea formación de sus integrantes y la aparente ausencia de intereses económicos o políticos, a nuestro juicio, hizo que por vez primera periodistas, académicos, políticos, organismos no gubernamentales y sociedad civil se unieran por objetivos comunes: “adecuar el texto constitucional para establecer el principio de que la información pública del Estado pertenece a los ciudadanos”⁶⁶⁷.

La Declaración focalizó el derecho de acceso a la información desde una perspectiva diferente a la que se tuvo con la reforma constitucional de 1977⁶⁶⁸. Los conocimientos

⁶⁶⁴ Cfr. FRANCISCO ESCOBEDO, Juan, *Obstáculos fundacionales a la información pública estatal*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2251/7.pdf>, el 16 de octubre de 2013.

⁶⁶⁵ El Seminario contó principalmente con la presencia de 74 periódicos, organismos no gubernamentales e instituciones académicas, entre ellos, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Iberoamericana, la Anáhuac del Sur, la Universidad de Guadalajara, Fundación Información y Democracia, Fundación Konrad Adenauer, El Universal, la Asociación de Editores de los Estados, la Fraternidad de Reporteros de México, por mencionar sólo algunos. Cfr. LUNA PLA, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, pp. 86 a 104.

⁶⁶⁶ La Comisión Técnica quedó conformada por 12 integrantes: Miguel Carbonell (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), Sergio Elías Gutiérrez (Grupo Reforma), Jorge Islas (Facultad de Derecho-UNAM), Issa Luna Pla (Universidad Iberoamericana), Ernesto Villanueva (Universidad Iberoamericana), Salvador Nava (Universidad Anáhuac del Sur), Roberto Rock (El Universal), Luis Javier Solana (El Universal), Luis Salomón (El Informador de Guadalajara), Miguel Treviño (Grupo Reforma), Jenaro Villamil (La Jornada). Cfr. *Movilización de opinión pública en México: el caso del grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información pública*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/2/art/art3.pdf>, el 16 de octubre de 2013.

⁶⁶⁷ Vid. Texto disponible en <http://www.saladeprensa.org/art262.htm>

⁶⁶⁸ Recordemos que la reforma constitucional de 1977, se ligó a la campaña electoral del entonces presidente de la República, por lo que el derecho a la información no pasó de ser una simple declaración. A diferencia de la Declaración de Oaxaca, la cual pretendía reglamentarlo para que los órganos del Estado y las empresas privadas

específicos sobre el tema por parte de los integrantes de la Comisión Técnica y las enseñanzas pasadas fueron la combinación perfecta para un contexto de apertura que permitió proponer y redactar los principios esenciales del proyecto de Ley⁶⁶⁹. Una vez terminado el articulado, la Comisión decidió publicarlos y adelantarse al proyecto que en paralelo realizaba el gobierno federal, el cual preocupaba a la Comisión por considerarlo insuficiente para los fines⁶⁷⁰. La heterogeneidad del grupo tuvo como ventaja que la publicación se realizara en los periódicos *El Universal* y *Reforma*, lo que consideramos contribuyó a extender el tema al debate público y hacer presión en la esfera gubernamental⁶⁷¹.

El documento se difundió como *Decálogo del Derecho a la Información* y fue presentado en conferencia de prensa el 30 de septiembre de 2001, enunciando las siguientes máximas⁶⁷²: 1.el derecho a la información es un derecho humano universal, 2.la información pública le pertenece a las personas, 3.máxima apertura de los poderes del Estado. 4. la obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado, 5.establecimiento de procedimientos ágiles, sencillos y a costos mínimos, 5.mínimas excepciones a la norma, 6.la creación de un organismo autónomo para promover la apertura y resolver controversias, 7.todos los órganos del Estado y entidades que ejerzan gasto público están obligados a permitir el acceso a la información relacionada con los fondos públicos, 8.tiene que existir consistencia jurídica entre la ley de acceso a la información y las leyes relacionadas, 9.la promoción del federalismo.

En nuestra apreciación, a partir de la publicación del Decálogo, el Grupo Oaxaca tomó el liderazgo en los temas de la agenda política. Durante los meses que siguieron, la Comisión Técnica decidió dar forma de Iniciativa a su proyecto para presentarlo ante el Congreso de la Unión, y dado que de conformidad con la CPEUM la ciudadanía no tiene esta

receptoras de recurso públicos proporcionaran información; se sancionara a los servidores públicos que se negaran a ello; se incluyeran excepciones mínimas; se creara un órgano arbitral independiente y se reformaran las disposiciones contrarias estos fines. *Supra* 2.2.4 La reforma de 6 de diciembre de 1977.

⁶⁶⁹ Cfr. LUNA PLA, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, op. cit., pp. 86 a 104.

⁶⁷⁰ En opinión de Ernesto Villanueva, ex-integrante de la Comisión Técnica, en el proyecto del Ejecutivo había cuestiones razonables, sin embargo, el último párrafo del artículo 8º. lo calificó de patético, por señalar que además de las excepciones previstas, el presidente de la República podía decidir cuáles excepciones eran adicionales, siempre y cuando se publicaran en el Diario Oficial de manera fundada y motivada. En palabras de Villanueva: “Se trataría de una discrecionalidad total por mandato de ley, donde el titular del Poder Ejecutivo definiría qué es público y qué no lo es, en función del interés político.” Cfr. *El Universal*, 27 de abril de 2001, consultado en http://www.eluniversal.com.mx/web_anteriores.html, el 17 de octubre de 2013.

⁶⁷¹ Vid. *El Universal*, 16 de agosto de 2001, p. A21, *Idem*

⁶⁷² “Presentarán propuesta a la Cámara”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/68227.html> y “Proponen marco de ley de acceso a la información”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/primera/8593.html>, el 18 de octubre de 2013.

facultad⁶⁷³, decidió acordar una reunión con la Comisión de Gobernación y de Seguridad Pública de la Cámara de Diputados para iniciar el cabildeo con los partidos de oposición. El proyecto fue suscrito por el PRD, seguido del PT, el PVEM y el Diputado del PCD. El 6 de diciembre de 2001 se presentó ante el Pleno de la Cámara como la Iniciativa del Grupo Oaxaca, coyuntura que aprovechó la entonces Presidenta en turno para informar en ese momento al Pleno que ella también se sumaba a la Iniciativa. Este fue un hecho que, como apunta Juan Francisco Escobedo, abrió el camino a la primera experiencia exitosa de cabildeo ciudadano en el parlamento y, además, registrado; por eso quedó en la memoria del Congreso mexicano como acontecimiento hasta entonces inédito en el país⁶⁷⁴.

De esta forma quedaron presentadas las tres iniciativas referidas: la del Diputado Miguel Ángel Barbosa del PRD (11 de julio de 2001), la del Ejecutivo Federal (30 de noviembre de 2001), y la del grupo Oaxaca (6 de diciembre de 2001). Al año siguiente se conformó un grupo de trabajo en la Cámara de Diputados para elaborar el proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública y Transparencia. Por su parte, el Partido del gobierno en turno sugirió integrar una mesa de negociación para lograr una propuesta consensuada. Los representantes de los partidos opositores aceptaron bajo la condición de convocar al Grupo Oaxaca para su participación⁶⁷⁵. Así, después de numerosas reuniones, el 24 y el 30 de abril de 2002, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, respectivamente, aprobaron el texto final de lo que sería la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental⁶⁷⁶.

⁶⁷³ De acuerdo al artículo 71 de la CPEUM, el derecho de iniciar leyes o decretos compete al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados. *Vid.* Normativa Nacional e Internacional, consultado en <http://intranet.scjn.pjf.gob.mx/Paginas/Legislacion.aspx>, el 17 de octubre de 2013.

⁶⁷⁴ *Cfr.* ESCOBEDO, Juan Francisco, *Movilización de la opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y la Ley Federal de Acceso a la Información Pública*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/2/art/art3.htm>, el 18 de octubre de 2013.

⁶⁷⁵ La presión política que generaba el grupo Oaxaca iba en ascenso, al grado que el Ejecutivo Federal tuvo que pedir la negociación para tratar de lograr una ley consensuada. Era difícil pensar en la aprobación de una iniciativa del gobierno en turno en razón de que los partidos de oposición durante la LVIII legislatura contaban con una mayoría de 284 curules, distribuidos de la siguiente forma: 207 PRI, 53 PRD, 16 PVEM y 8 del PT. De haber optado el Ejecutivo por una ley propia, vía decreto presidencial, la indignación social, el escándalo mediático, y los costos políticos hubieran sido demasiado altos. *Vid.* Conformación de la LVIII Legislatura del Congreso, en <http://cronica.diputados.gob.mx>, consultada, el 5 de noviembre de 2013.

⁶⁷⁶ *Cfr.* Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, cronología de reformas, texto original de fecha 11 de junio de 2002, Dictámenes, consultado en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=24956&IdRef=1&IdProc=1>, el 12 de noviembre de 2013.

Al margen de la crítica que tuvo el texto aprobado, estimamos que lo destacable fue la influencia que ejerció la opinión pública, representada por el Grupo Oaxaca, en el proceso de instauración y consolidación democrática, pues se logró no sólo apuntar a la necesidad de desarrollar una ley de acceso y transparencia en la información, sino también cabildearla y negociarla⁶⁷⁷. Además, en nuestra perspectiva, la expedición de la LFTAIPG implicó, para las tres principales fuerzas políticas en México, oportunidades políticas específicas: en el caso del Partido Acción Nacional (en ese entonces gobierno en turno), fue la forma de legitimarse a través de un cambio entre las esferas de gobierno; para el resto de los partidos de oposición significó el establecimiento de un mecanismo de vigilancia del trabajo desempeñado por el Ejecutivo Federal y, en el caso del Poder Legislativo, representó la ocasión para retomar un tema de necesidad histórica, social y política de trascendencia: *el acceso y la transparencia en la información*.

II.2.1.4 La presión internacional: Las políticas del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional

La búsqueda del “cambio” hacia un proceso globalizador de la economía impulsó en 1986 al gobierno mexicano a ingresar en el *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), liberando en 1987 su comercio de manera notable para contar con un superávit comercial que le permitiera incrementar sus finanzas y combatir la inflación. Sin embargo, el ingreso de México al GATT no produjo las inversiones esperadas a largo plazo aunado a que las medidas proteccionistas estadounidenses frente a las exportaciones mexicanas se incrementaron. A partir de estos resultados, el camino para mejorar la crisis económica fue emprender negociaciones para la suscripción del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), las cuales concluyeron el 12 de agosto de 1992⁶⁷⁸.

⁶⁷⁷ Así también se reconoció en el Dictamen legislativo, al señalar que la Ley Federal de Acceso a la Información Pública y Transparencia era valiosa en sus contenidos, pero también en su proceso de creación, por lo que la sociedad debía saber que se trataba de un producto resultado no sólo de la incorporación de tres proyectos distintos, provenientes del Poder Legislativo como del Ejecutivo Federal, sino además de la aportación de actores de la propia sociedad, cuyas actividades se veían fortalecidas por la nueva norma. Además de que el grupo de trabajo en materia de transparencia gubernamental había logrado sintetizar las iniciativas del Partido de la Revolución Democrática, del Ejecutivo Federal y de un grupo plural de diputados, todas ellas coincidentes en el fondo, pero divergentes en algunas formas. Por lo que la Comisión logró un proceso de diálogo continuo y cercano con los representantes del Ejecutivo Federal, de los medios de comunicación y del sector especializado. Y, si bien, no resolvía todas las demandas de todos los actores que intervinieron en su construcción era indudable el valor del resultado alcanzado. *Vid.* Dictamen de la Ley Federal de Transparencia, texto sobre el posicionamiento del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional. *Idem*

⁶⁷⁸ Texto disponible en <http://mex-eua.sre.gob.mx/index.php/tlcan>

De lo negociado destacaron los capítulos XVI y XIX del TLCAN los cuales contenían procedimientos y medidas relativas a la transparencia y publicidad sobre los servicios financieros, telecomunicaciones y prácticas *antidumping*. Las obligaciones que asumían las partes implicaban el establecimiento de oficinas llamadas “servicios de información” para proteger los intereses de los consumidores, así como de los interlocutores comerciales. Bajo estas condiciones, México no tuvo mayor alternativa que atender los requerimientos para la suscripción del Tratado, que cabe referir, adquiriría especial relevancia para nuestro país pues buscaba afianzar el ingreso de inversiones al país y estrechar las relaciones económicas con Estados Unidos⁶⁷⁹. Por tanto, para poder continuar con los esquemas establecidos por nuestro principal socio comercial era menester atender los requerimientos de transparencia señalados.

A estos sucesos se sumaron las políticas de apertura de las instituciones internacionales financieras y los estudios elaborados por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, los cuales coincidieron con el periodo de alternancia política que vivió México en el año 2000. Los citados organismos internacionales se pronunciaban por la rehabilitación de las instituciones públicas a través de controles ciertos para combatir la corrupción, bajo la línea de que tenían que estar orientados a mejorar el desempeño de las instituciones y lograr un gobierno más responsable por medio de una mayor participación y descentralización⁶⁸⁰. Evidentemente, México necesitaba contar con el respaldo económico de estos organismos, por lo que nuestros gobernantes sabían que no había otra opción.

De acuerdo con el análisis elaborado por el Fondo Monetario Internacional en el año 2001, las crisis financieras de México eran el resultado de la insuficiencia de datos públicos, de la falta de consistencia de las medidas implementadas y del sigilo gubernamental. El estudio en comento precisaba que una de las características del período que condujo a la crisis mexicana de 1994-1995 y a la crisis de los mercados emergentes en 1997-1998 fue la falta de transparencia. El razonamiento partía de que en dichas crisis los mercados habían experimentado, primero incertidumbre, al no tener información sobre acontecimientos importantes y, luego, irritación a causa de una serie de problemas interrelacionados. El razonamiento en realidad era simple: la insuficiencia de datos económicos y las deficiencias

⁶⁷⁹ Sobre el tema *Vid.* BOVERO, Michelangelo, “Globalización, democracia, derechos ¿Siete globalizaciones?” en *Justicia Electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, núm. 17, 2002.

⁶⁸⁰ *Cfr.* BANCO MUNDIAL, *El Estado en un mundo en transformación*, Informe sobre el desarrollo mundial, Washington, 1997, p. 3 y ss.

ocultas de los gobiernos habían contribuido a la pérdida de la confianza por parte de los inversionistas⁶⁸¹.

Paralelamente, el Banco Mundial, en otro análisis, advirtió que la legislación mexicana no sería efectiva a no ser que viniera acompañada por medidas que aseguraran la implementación de mecanismos que maximizaran la rendición de cuentas, la transparencia y que minimizaran la vulnerabilidad en las áreas donde la corrupción podía aflorar⁶⁸². De la misma forma, en relación con el desarrollo de México, el citado organismo internacional hacía notar que la tendencia hacia un gobierno transparente y de rendición de cuentas era irreversible y tenía que ser intensificada. Bajo este escenario, el gobierno mexicano tenía que hacer una transformación en su forma de administrar⁶⁸³. No había recursos suficientes para sostener la infraestructura y los servicios básicos. El llamado error de diciembre en 1995, aunado al déficit económico que veníamos arrastrando por más de setenta años de autoritarismo y nula fiscalización de nuestras finanzas, se imponían.

En otro comunicado, el Fondo Monetario Internacional hizo el señalamiento de que el Banco de México mantenía una política basada en el secreto fiduciario, lo cual no permitía tener un adecuado control sobre los subsidios que formaban parte de los préstamos otorgados a México, y sugería que la información respecto a sus créditos a los fideicomisos deberían ser revelados por el Gobierno⁶⁸⁴. Respecto a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, indicaba que la contabilidad y la apertura de datos eran aceptables, pero dejaba ver que se podían mejorar mediante un escrutinio de un público más amplio, principalmente porque dicha Comisión no informaba sobre las modalidades de las actividades de supervisión de los bancos, tampoco daba cuenta de los procedimientos que eran sometidos a revisión, ni proporcionaba datos sobre los individuos que habían cometido infracciones⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ Consultado en <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2001/esl/042601bs.htm#transparency>, el 24 de septiembre de 2013.

⁶⁸² STAPENHURST, R, y KPUNDEH, S.J., *Curbng corruption. Toward a Model for Building National Integrity*, Edi Development Studies, The World Bank, Washington, D.C., 1999, p. 106.

⁶⁸³ *Mexico. A comprehensive Development Agenda for the New Area*, The International Bank for Reconstruction, Washington, DC, April 2001, p. 133.

⁶⁸⁴ *Vid. Mexico: Financial System Stability Assesment, including reports on the Observance of standars and codes on the following topics: monetary and financial policy transparency; Payment Systems; Banking Supervision; securities regulations and Insurance supervision*, October 2001, IMF Country Report No. 01/192 International Monetary Found.

⁶⁸⁵ Información disponible en <http://www1wordbank.org/operations/disclosure/disclo-Pilots/Mexico.html>

A partir de la difusión de dichas observaciones, el gobierno mexicano comenzó a publicar información de proyectos coordinados con el Banco Mundial como muestra de su disposición⁶⁸⁶. Asimismo, la influencia que ejercieron los organismos internacionales se vio reforzada con las obligaciones que preceptuaban los códigos de conducta de dicho organismo y del Fondo Monetario Internacional. A manera de muestra, en el artículo 1.1.4 del Código de Buenas Conductas de Práctica Fiscal del Fondo Monetario Internacional, se establecía que las relaciones entre el gobierno y el sector privado deberían basarse en acuerdos claros⁶⁸⁷, a las que cabe añadir las apuntadas por Malcom Russell-Einhorn relativas a la aportación del público en el proceso de elaboración de reglas, así como las leyes de procedimientos administrativos que permitan al ciudadano impugnar decisiones burocráticas de las instituciones⁶⁸⁸.

De lo anterior advertimos que la transparencia era la pieza que podía atender los postulados enunciados por los organismos internacionales: normas y controles eficaces, mayor competencia intragubernamental y participación ciudadana comprometida⁶⁸⁹. En términos de Gregorio Peces-Barba Martínez, “no hay control donde no hay transparencia, y sin control eficaz del poder no hay democracia”⁶⁹⁰. Para buena fortuna, en el caso de México, esto implicaba que nuestros gobernantes tuvieran que establecer —aunque fuera sólo desde la perspectiva formal— obligaciones de transparencia relacionadas con los principios que rigen el gasto público⁶⁹¹.

⁶⁸⁶ Muestra de ello es el comunicado del Banco Mundial, emitido el 16 de mayo de 2002, el cual señalaba que la colaboración con México incrementaría la capacidad para mejorar la calidad de sus informes y préstamos, por lo que el proceso de preparación podía ser considerado como un hito en el fortalecimiento de las relaciones entre el Gobierno, la sociedad civil y el Banco Mundial. Cuando el Gobierno mexicano conoció el comunicado, invitó al Banco a hacerlo público a través de su página web. *Cfr. Mexico: Financial System Stability Assessment, including reports on the Observance of standards and codes on the following topics: monetary and financial policy transparency; Payment Systems; Banking Supervision; securities regulations and Insurance supervision*, October 2001, IMF Country Report No. 01/192 International Monetary Fund.

⁶⁸⁷ Información disponible en <http://www.imf.org/external/np/fad/trans/code.htm#code>

⁶⁸⁸ *Cfr. RUSSELL-EINHORN, Malcom, Strengthening Access to Information and Public Participation in Government Decisionmaking in Transition Countries: Procedural Underpinnings of Enhanced Regulatory Reform and Administrative Accountability*, consultado en <http://www.Imf.org/external/pubs/scr/2001/cro1192.pdf>, el 2 de septiembre de 2013.

⁶⁸⁹ *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXXII, noviembre de 2010, Pleno, Tesis: P/J 106/2010, p. 1211.

⁶⁹⁰ *Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, editorial Mezquita, 1982, p. 50.

⁶⁹¹ Los principios que rigen en gasto público en México, son: 1. **Legalidad**, lo cual significa la sujeción de las autoridades a un modelo normativo previamente establecido. 2. **Honradez**, pues implica que no debe llevarse a cabo de manera abusiva, ni para un destino diverso al programado. 3. **Eficiencia**, en el entendido de que las autoridades deben disponer de los medios que estimen convenientes para que el ejercicio del gasto público logre el fin para el cual se programó y destinó. 4. **Eficacia**, ya que es indispensable contar con la capacidad suficiente para lograr las metas estimadas. 5. **Economía**, en el sentido de que el gasto público debe ejercerse recta y prudentemente y 6. **Transparencia**, para permitir hacer del conocimiento del público el ejercicio del gasto estatal.

II.2.2 LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

La necesidad de constituir un auténtico régimen democrático, la salida del partido que había prevalecido en el poder por más de setenta años ininterrumpidos, la convergencia de intereses entre el Poder Ejecutivo y los partidos políticos de oposición, la presión del grupo Oaxaca y la influencia del contexto internacional, fueron en nuestra opinión, los factores que hicieron posible la expedición de la LFTAIPG promulgada el 10 de junio de 2002, y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de ese mismo año⁶⁹². Como diría Habermas, esta ley fue producto del surgimiento de distintas opiniones públicas más o menos cualificadas, “la cual extendió su influencia a la liberación de las distintas instituciones democráticamente estructuradas, adoptando, al final, una forma autorizada”⁶⁹³.

De esta suerte y, en cuanto a su distribución cuantitativa, la LFTAIPG quedó conformada por 64 artículos, 4 Títulos y 11 artículos transitorios. Respecto a su organización cualitativa, en nuestra opinión, se estructuró bajo tres puntos cardinales: 1.la obligación del Estado de colocar a disposición de los ciudadanos información suficiente para tener conocimiento directo de las acciones de gobierno, 2.el derecho de los particulares para requerir información a los sujetos obligados, y 3. la creación de instituciones responsables de su aplicación. Por lo que toca a los principios básicos que rigen el acceso a la información, siguiendo al Poder Judicial Federal, podemos afirmar que se reducen a la **publicidad** (máxima difusión), **accesibilidad** (asequible para la sociedad, salvo que en los términos de la propia ley se demuestre, en forma debidamente sustentada, que amerita clasificarse como reservada o confidencial) y **universalidad** (el derecho de acceso a la información pertenece a todos en todo lugar y época)⁶⁹⁴.

Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª. época, Tomo XXX, septiembre de 2009, Primera Sala, Tesis: 1ª. CXLV/2009, p. 2712.

⁶⁹² Las disposiciones contenidas en la LFTAIPG deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, junto con la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9 época, Tomo XXXII, agosto de 2010, Segunda Sala, Tesis: LXXX/2010, p. 464. *Vid.* Artículo 6 de la LFTAIFG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/ AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁶⁹³ *Cfr. HABERMAS, Jürgen, Facticidad y validez*, Madrid, Editorial Trotra, 2001, pp. 439-447.

⁶⁹⁴ *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tomo XXVI, octubre de 2007, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.8o.A.131 A, p. 3345.

Estimamos que el diseño de esta ley se apoyó en un esquema de amplia apertura, pues comprendió a los tres órdenes de gobierno y, al igual que la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos, la LFTAIPG reconoció el derecho de acceso a cualquier persona, fuera física o jurídica, sin limitación en razón de la nacionalidad o la residencia⁶⁹⁵. De ahí que sus objetivos específicos, a modo de resumen, fueran⁶⁹⁶: proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos, transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generan los sujetos obligados, garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados, favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados, mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, así como contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y a la plena vigencia del Estado de derecho⁶⁹⁷.

De lo anterior desprendemos que el ámbito de aplicación de la LFTAIPG rige sólo para los particulares interesados en obtener información de naturaleza pública, no así para peticiones formuladas por los propios órganos del Estado. Por lo que toca a los sujetos obligados a proveer información, la LFTAIPG se centró en el Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República, el Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos, el Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal, los órganos constitucionales autónomos, los tribunales administrativos federales, así como cualquier otro órgano federal⁶⁹⁸. Por consiguiente, su observancia resulta obligatoria únicamente para todos los órganos del ámbito federal⁶⁹⁹.

⁶⁹⁵ Vid. Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información, consultada en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf, el 2 de septiembre de 2013.

⁶⁹⁶ Vid. Artículo 4 de la LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccessoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁶⁹⁷ Al respecto, México ha seguido los criterios del sistema anglosajón, pues a modo de ejemplos, en California, la Corte Suprema ha interpretado que un miembro del público no requiere decir el propósito por el cual solicita registros públicos y, de igual forma, la Corte Mary-land ha prescrito que no hay necesidad de que la persona pruebe que ha sido afectada o tiene un interés específico para ejercer el derecho de acceso a los registros públicos. Para mayor abundamiento, Vid. *State Bd. Of Equalization vs Superior Court*, 10 Cal. App. 4th ed., 1177, 13 Cal. Rptr. 2d. 342 (1992); y Curran Jr., J. Joseph, *Public Information Act Manual*, 7^a. Ed., 1997, p. 5, citado por *The Reporters Committee for Freedom of the Press, The Door to Open Government in the 50 states and D.C.*, 3^a. ed. Washington 1997.

⁶⁹⁸ Cfr. Artículos 1, 3 y 5 de la LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccessoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁶⁹⁹ Se entiende por servidores públicos, los mencionados en el párrafo primero del Artículo 108 de la CPEUM y todas aquellas personas, que en términos del artículo 3, fracción XI, de la LFTAIPG, manejen o apliquen recursos públicos federales. Vid. <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/redjurn/librero/NormativaInt/Constit/cpeum20120809.pdf> y <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, respectivamente.

En nuestra opinión, la LFTAIPG adoleció de inicio de un gran problema ya que no contempló a todos aquéllos sujetos que realizaran actividades de interés público. En este sentido, la ley fue restrictiva y excluyó de origen a los partidos políticos, sindicatos y organismos privados que pudieran entrar en tal categoría. En el supuesto de los partidos políticos, había incluso un criterio del Poder Judicial Federal que expresamente indicaba que son entidades públicas 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 campaña⁷⁰⁰. Por tanto, no había justificación para dejarlos fuera de dicha obligación. No fue hasta enero de 2008, con las reformas al Código de Procedimientos Electorales, cuando se determina su inclusión en la ley. El gran problema fue que no se instauraron mecanismos para detectar los gastos ordinarios y de campaña no reportados⁷⁰¹.

Por lo que concierne al sindicalismo mexicano, las posturas sobre si deben o no dar cuenta de sus acciones han sido radicales. De un lado están quienes consideran como primordial la obligación de los sindicatos de transparentar el uso de sus recursos y, de otro extremo, quienes se oponen de manera determinante a estas medidas por atentar contra la autonomía sindical. La respuesta es compleja, porque ni la retención ni la entrega de cuotas sindicales son actos de autoridad⁷⁰². Sin embargo, como señala Alfredo Sánchez Castañeda, ello no obsta para que los sindicatos, sean de naturaleza pública o privada, deban respetar las reglas esenciales de la democracia y, por tanto, la transparencia⁷⁰³. En nuestra opinión, su inclusión a nivel constitucional fue un gran logro de la reforma del 7 de febrero de 2014, pero como siempre, muy a destiempo. Los casos de corrupción han permanecido impunes bajo el argumento de que no había forma de obligarles a transparentar su actuación, pese al derroche de recursos que hacía patente la prensa⁷⁰⁴.

⁷⁰⁰ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, noviembre de 2005, Pleno, tesis P.J. 146/2005, p. 154.

⁷⁰¹ Vid. HERNÁNDEZ ESTRADA, Rafael, *Partidos políticos. Transparencia, democracia interna y rendición de cuentas*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2967/18.pdf>, el 13 agosto de 2013.

⁷⁰² El Poder Judicial de la Federación ha señalado que el monto de las cuotas sindicales forma parte del patrimonio del sindicato, su divulgación implicaría, la afectación a la vida privada y la intromisión arbitraria a la libertad sindical, por representar una invasión a la facultad que tiene el sindicato de decidir si da o no a conocer información relacionada con su patrimonio. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, Segunda Sala, Tesis 2ª./J. 118/2010, p. 438.

⁷⁰³ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *La rendición de cuentas de los sindicatos: las cuotas sindicales*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2505/10.pdf>, el 12 de septiembre de 2013.

⁷⁰⁴ Los casos de Joaquín Hernández Galicia “La Quina” ex líder sindical de una de las empresas más importantes del país, Petróleos Mexicanos; el de Venustiano Reyes “Venus Rey” del Sindicato Único de los Trabajadores de la Música; y uno de los más recientes, el de Elba Esther Gordillo, ex líder del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, todos presentan en común haber sido acusados de corrupción, fraude, desvío de fondos, entre otros

Respecto a los organismos privados, la LFTAIPG sólo prevé el supuesto de que la autoridad que transfirió recursos públicos a una persona privada dé a conocer la información respectiva⁷⁰⁵; fuera de este supuesto, el principio de máxima publicidad no se aplica. En este sentido, consideramos importante hacer notar que la ley no obliga a este tipo de personas morales a responder solicitudes de información planteadas directamente por la ciudadanía. El punto aquí es que la LFTAIPG es un instrumento para que los ciudadanos conozcan directamente el actuar específico de una parte de la esfera pública, por tanto, al delimitar el acceso en función del sujeto que posee la información, eliminó la posibilidad de inquirir a las personas morales que se encuentran íntimamente ligadas a la gestión pública, como es el caso de las empresas que se adjudican cuantiosos contratos de obra pública.

El argumento que se esgrime ante tales circunstancias es que la ley sólo obliga a los sujetos que forman parte del gobierno y sean parte del ámbito federal. Por simple que parezca, el uso y aplicación consuetudinaria de las disposiciones de la LFTAIPG han hecho patentes las implicaciones que esto ha traído consigo, pues en nuestra opinión esta ha sido una de las salidas —y quizá amañada de nuestros legisladores— para que al momento de interpretar la norma no pueda integrarse cabalmente una investigación para dar seguimiento a la denuncia de un “conflicto de intereses”. Consideramos que la lógica de una ley de transparencia es mostrar no sólo las actividades del sector gobierno, sino todo lo concerniente al espacio público. Bajo este criterio, estimamos, no necesitaríamos hacer una larga lista de sujetos obligados ni una relación minuciosa de cada una de sus responsabilidades.

Por tanto, reiteramos que hubiera sido deseable que el ámbito de aplicación de la normativa en materia de transparencia se hubiera extendido a todo los sujetos que realizan funciones de interés público, con independencia de si reciben financiamiento por parte del Estado. Como ocurre en Sudáfrica, donde cualquier persona tiene el derecho de acceso a cualquier información en posesión del Estado y a cualquier información en posesión de otra

delitos graves, pero después de más de veinte años, sin que en el inter ninguna autoridad hubiera podido intervenir ¿Resulta lógico?. Sobre el tema, *Vid. DÁVALOS MORALES, José, Las tendencias del sindicalismo en México*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2102/5.pdf>, el 12 de septiembre de 2013. También se sugiere, “Historia. Elba Esther Gordillo, un año presa”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/historia-elba-esther-gordillo-un-anio-presa--990643.html>, el 26 de febrero de 2014.

⁷⁰⁵ *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9. época, Tomo XXXI, marzo de 2010, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis III.2o.T.Aux.2 A, p. 3086.

persona requerida para el ejercicio o protección de cualquier otro derecho⁷⁰⁶. Estamos de acuerdo en que se trata de sistemas jurídicos distintos, sin embargo, el comparativo nos parece pertinente porque ese debiera ser el objetivo final de una ley que tiene entre sus propósitos hacer saber lo que se hace con los ingresos públicos. Al respecto, coincidimos con Bernardo Kliksberg en que los modelos políticos que llevan a la insensibilidad de la gestión pública, motivando distancia entre los ciudadanos y el aparato gubernamental, deben ser suplantados por un modelo acorde al ideario básico del sistema democrático, tarea que comprenda el total de la actuación de la administración, razón por la cual, el diseño de cualquier ley de transparencia debe procurar acortar la distancia entre gobernado y el Estado para lograr lo que este autor llama: el involucramiento activo de la ciudadanía en un aparato que le pertenece⁷⁰⁷.

II.2.2.1 De las obligaciones en materia de transparencia

La Suprema Corte de Justicia mexicana, en varios de sus pronunciamientos, ha hecho referencia a la obligación de las entidades oficiales de hacer pública, de la manera más simple y sencilla, la información que se encuentre en su poder, sea porque derive del ejercicio de sus funciones, o bien, porque se estime relevante, a efectos de aportar a la opinión pública datos sobre su gestión, pues en opinión del máximo Tribunal de la Federación constituye una carga de carácter democrático⁷⁰⁸. En nuestra opinión, la LFTAIPG recogió el sentido de estos postulados en su articulado al instituir un catálogo de obligaciones y responsabilidades destinadas a hacer del conocimiento público la información básica relacionada con la estructura y funciones de las dependencias.

A partir de ese catálogo de obligaciones, no cabe duda que se dio un avance notable en comparación con la situación que prevalecía. Anteriormente, la regla era el secreto en las actuaciones de los órganos públicos. Por eso coincidimos con Luis Rubio-Freidberg cuando afirma que la democratización de la información ha supuesto la descentralización del

⁷⁰⁶ Vid. *Promotion of access to information act 2000 (Act No.2 of 2000)*, Republic of South Africa, *Governmente Gazzett* núm. 20852, vol. 16, p. 55, consultado en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=307847, el 12 de septiembre de 2013.

⁷⁰⁷ KLIKSBURG, Bernardo, *¿Cómo transformar el Estado?*, México, Fondo de Cultura Económica, Sección de Política y Derecho, 1993, p. 95.

⁷⁰⁸ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.4o.A.791 A, p. 2245.

poder⁷⁰⁹. Asuntos como la asignación de contratos, las remuneraciones de los funcionarios y las finanzas públicas eran cuestiones sobre las que antes los ciudadanos no podíamos tener referencia inmediata porque no existía el derecho a preguntar, ni el derecho a saber. Ahora, los sujetos obligados conforme a la LGTAIPG deben poner a disposición del público y actualizar, entre otras, la siguiente información⁷¹⁰:

1. La estructura orgánica y las facultades de cada unidad administrativa.
2. Los servicios que ofrecen así como los trámites, requisitos y formatos.
3. Los mecanismos de participación ciudadana.
4. El directorio de servidores públicos⁷¹¹, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes⁷¹².
5. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes⁷¹³.
6. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información.
7. Las metas y objetivos de las unidades administrativas, de conformidad con sus programas operativos.⁷¹⁴

⁷⁰⁹ RUBIO-FREIDBERG, Luis, *La democracia verdadera. Información, ciudadanía y política pública*, México, Cal y Arena, CIDAC, 1998, p. 24.

⁷¹⁰ Cfr. Artículo 12 de la LFTAIP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁷¹¹ Con la publicación del directorio de los servidores públicos se buscó brindar a los gobernados un mecanismo más para que éstos tengan conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados a los órganos. Cfr. Criterio 12/2006, del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 5 de julio de 2006, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 2 de septiembre de 2013.

⁷¹² La obligación de poner a disposición información actualizada sobre la identificación administrativa de los servidores públicos, más que identificar a la persona establecen el marco de referencia administrativa del servidor público en particular, es decir, esta información corresponde a registros administrativos públicos en materia contable y presupuestal, por lo que su naturaleza administrativa rebasa el ámbito de protección de datos personales. Cfr. Criterio 01/2006, del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 18 de enero de 2006, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 18 de octubre de 2013.

⁷¹³ El Poder Judicial ha señalado que cuando se requiere el acceso al monto relativo a una percepción de un servidor público, para cumplir con el derecho de acceso a la información no basta con remitir al manual de percepciones, si de la lectura de éste no es posible obtener el dato requerido, por lo que en ese supuesto será necesario que el área respectiva ponga la información a disposición del solicitante. Cfr. Criterio 5/2009, del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 29 de octubre de 2008, *Idem*

⁷¹⁴ A diferencia de México, la ley española además precisa que las Administraciones Públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Además establece que su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica, junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en que se determine por cada Administración competente. Aspecto que resulta de interés para dar mayor seguimiento a los compromisos del gobierno en turno. *Vid. Artículo 6, Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* <http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>

8. El presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, ⁷¹⁵ el resultado de las auditorías y, en su caso, las aclaraciones que correspondan.
9. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado.
10. Los informes que por disposición legal generen los sujetos obligados.
11. Las contrataciones⁷¹⁶, concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos⁷¹⁷.
12. Los anteproyectos de leyes y disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere el Artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo⁷¹⁸.
13. Hacer pública toda aquella información relativa a los montos y personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los informes que dichas personas les entreguen sobre el uso y destino de dichos recursos⁷¹⁹.
14. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante.

En nuestra opinión, la liberación de este catálogo de obligaciones a cargo de las autoridades federales contribuyó en alguna medida a disminuir el número de solicitudes relacionadas con temas básicos acerca de la estructura de las dependencias, no así a solventar el problema de conocer a profundidad las decisiones o documentos en que éstas se sustentan. Dicho en otras palabras, conocer la composición de los órganos, sus facultades, las líneas de contacto, en definitiva, cumple con la función de orientar a la ciudadanía en el conocimiento de los servicios públicos a los que tiene derecho. Igualmente, colocar a disposición de la

⁷¹⁵ En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto. *Vid.* Artículo 8, LFTAIPG, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, 2 de septiembre de 2013.

⁷¹⁶ Las contrataciones que se hayan celebrado deberán detallar 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. *Vid.* Artículo 7, fracción XIII, LFTAIPG. *Idem.*

⁷¹⁷ Al respecto, el Poder Judicial Federal ha prescrito que si la información relacionada con las concesiones, permisos o autorizaciones que el Gobierno Federal otorga a los particulares es pública, debe otorgarse acceso a través de una versión pública, en donde sólo se suprima la información que tenga el carácter de reservada o confidencial. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.8o.A.130 A, p. 3343.

⁷¹⁸ El artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que los actos administrativos de carácter general, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos. *Vid.* Normativa Nacional e Internacional, consultada en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=2570>, el 2 de septiembre de 2013.

⁷¹⁹ En materia electoral, 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. *Vid.* Artículo 11, fracción XIII de la LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

sociedad los informes que dan cuenta sobre los actos que realizan las dependencias y los recursos que se destinan a ello, tiene el valor de ayudar en la comprensión del modo de operar las instituciones. Innegablemente, esto trajo consigo que los órganos federales tuvieran que adoptar nuevas políticas para dar cumplimiento a lo preceptuado, pues según desprendemos del análisis exegético de la LFTAIPG, los órganos asumieron además las siguientes responsabilidades⁷²⁰:

RUBRO	ACCIÓN
➤ Soportes	La información deberá estar a disposición del público a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica. Deberán tener a disposición de las personas equipo de cómputo, a fin de que éstas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones.
➤ Servicios	Proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten.
➤ Sistematización	Las dependencias y entidades deberán organizar la presentación y contenido de su información de manera automatizada para su ingreso en línea.
➤ Informes	Elaborar un informe público de las actividades realizadas para garantizar el acceso a la información.
➤ Normativa	Establecer mediante reglamentos o acuerdos de carácter general los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información.

A modo de ejemplo, podemos referir que a dos años de la entrada en vigor de la ley de transparencia se solicitó al Poder Judicial de la Federación, el número total de amparos, recursos de revisión, reclamación y queja, así como el total de desechados, sobreseídos y resueltos de fondo. La Unidad encargada de su trámite respondió no contar con la información estadística requerida, sin embargo, el Poder Judicial asumió que se reconocía la inexistencia del documento, más no de la información requerida, pues en estricto sentido, la solicitud respondía a una obligación de transparencia de ese órgano porque versaba sobre datos sustantivos de su gestión. Por lo tanto, resolvió en el sentido de que se realizaran las acciones correspondientes para elaborar el documento respectivo y colocarlo en los medios de consulta pública⁷²¹. Con esto queremos reconocer que, en efecto, la LFTAIPG ha sido un

⁷²⁰ Vid. Artículos 9, 61, 69 de la LFTAIPG, consultados en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁷²¹ Vid. Solicitud de acceso a la información presentada el 25 de noviembre de 2004 en la Unidad de Enlace de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el folio 00252.

instrumento para activar la gestión del gobierno, aunque no para afirmar que ha empoderado a los ciudadanos para controlar las actividades del gobierno.

A reserva de que estos puntos serán retomados en el próximo capítulo, en donde tendremos ocasión de observar cómo se conjuga lo prescrito en la norma con el acontecer diario, los comentarios hasta aquí esbozados sirven para hacer notar que en el proceso de gestación de la LFTAIPG existieron deficiencias que incidieron y que, aún hoy, continúan repercutiendo seriamente en la eficacia de dicho ordenamiento. El catálogo de obligaciones a cargo de las dependencias, también es una muestra de ello. El hecho de haber sido tan general lo volvió ambiguo y con un alto margen de discrecionalidad para determinar la forma en que los sujetos obligados harían públicos los rubros contenidos en la ley. Aunque por otro lado, detallarlo tanto, da pauta para sólo proporcionar lo que dice literalmente la norma. Somos de la opinión de que el problema en torno al cumplimiento de dichas prescripciones radica en que no se ha logrado que las dependencias desarrollen sistemas de información internos que realmente contribuyan a planear, programar y mejorar los esquemas de provisión de servicios, de manera que se proporcione al ciudadano la información que requiera de manera completa y oportuna.

Por lo que, volviendo al punto, si creemos que transparentar la acción del gobierno se reduce a dar a conocer lo básico, lo elemental, es decir, los parámetros mínimos de organización y administración de la información, entonces la ley cumple sus propósitos. En contraste, si pensamos que el objetivo último debe ser dotar a la ciudadanía de información más específica, de herramientas que le aseguren que tendrán acceso directo e inmediato a la documentación de la totalidad de los entes que inciden en la vida pública del país, entonces, coincidiremos en que los criterios que rigen nuestros instrumentos normativos para acceder a la información de la esfera pública aún son muy estrechos.

II.2.2.2 Instituciones y organismos garantes

II.2.2.1.1 Unidades de Enlace

El procedimiento de acceso a la información gubernamental se activa cuando el particular acude a las “ventanillas”, denominadas legalmente *unidades de enlace*, a ejercer su derecho a conocer información pública. De acuerdo con la LFTAIPG la Unidad de Enlace es

el órgano responsable de llevar a cabo todas las gestiones necesarias en la dependencia o entidad a fin de facilitar el acceso a la información. Las unidades de enlace generalmente se encuentran adscritas a las áreas de comunicación y vinculación social de las dependencias y operan a través de los llamados “módulos de información”, los cuales se encargan materialmente de recibir las solicitudes y entregar la documentación requerida.

De una interpretación sistemática de la LFTAIPG extraemos que las *unidades de enlace* tienen entre sus principales atribuciones: *a)* recabar y difundir la información correspondiente a los sujetos obligados, además de propiciar que las unidades administrativas la actualicen periódicamente, *b)* recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información y *c)* realizar los trámites internos de cada dependencia o entidad para entregar la información solicitada, así como proponer al Comité respectivo los procedimientos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información⁷²². Como podemos apreciar, la esencia de su función estriba en ser mediadores entre el peticionario y los distintos sujetos obligados conforme a la ley.

Al respecto, lo primero que nos planteamos es si dichas unidades realmente contribuyen a la optimización de los procesos administrativos que se siguen para la obtención de la información o, por el contrario, incrementan la burocracia en un sentido negativo dado que, si bien es cierto que la transparencia se traduce finalmente en procedimientos establecidos en normas, también lo es que si la burocracia, como responsable de su implementación y las unidades de enlace como parte de este proceso, no actúan adecuadamente, pueden conducir a la dispersión y al secreto⁷²³. En este sentido apunta Richard Elmore que todas las políticas públicas son implementadas por grandes organizaciones públicas, pero no podemos esperar su éxito si no sabemos lo suficiente acerca de su funcionamiento⁷²⁴.

Desde nuestra perspectiva, su intención era prometedora; sin embargo, no se previó lo relativo a los recursos humanos y materiales para la operatividad de las *unidades de enlace*, por lo que las instituciones tuvieron que realizar diversos ajustes internos para adaptar

⁷²² Vid. Artículo 28 LFTAIPG, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷²³ En ese sentido, coincidimos con Carl Marx, quien advirtió “que el cuerpo de funcionarios del Estado, como una sociedad particularmente cerrada dentro del Estado, si no es bien administrado, extiende su poder y su capacidad a través del secreto y el misterio”. Vid. HEAL, David, *Modelos de Democracia*, op. cit., pp. 146-147.

⁷²⁴ RICHARD Elmore, “*Modelos organizacionales*”, en *La implementación de las políticas*, México, Colección de Antologías de Política Pública, Porrúa, 1993, p. 186.

esta actividad a sus funciones cotidianas. El problema que observamos, y sobre el que volveremos más adelante, guarda relación con el desempeño del aparato administrativo (burocracia) pues se pretendió hacer más con lo mismo, por tanto, sin una planeación que permitiera una adecuada organización de las nuevas funciones que se asumían, sin miras a depurar programas obsoletos y profesionalizar esta nueva actividad.

II.2.2.1.2 Comités de Acceso a la Información

De conformidad con la LFTAIPG, cada dependencia o entidad obligada debe integrar un Comité de Información⁷²⁵ para coordinar y supervisar las acciones tendentes a proporcionar la información, instituir los procedimientos relacionados para asegurar la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información, realizar a través de la unidad de enlace las gestiones necesarias para localizar los documentos administrativos en los que conste la información solicitada, establecer y supervisar la aplicación de los criterios específicos para la dependencia o entidad en materia de clasificación y conservación de los documentos administrativos, y supervisar la organización de los archivos⁷²⁶.

Ahora bien, al ser los comités de transparencia órganos internos de las instituciones gubernamentales, los cuales evalúan la procedencia de una solicitud de información cuando es denegada por las unidades administrativas responsables de su custodia, nos surge la inquietud de hasta dónde esto resulta conveniente. Es decir, al existir una relación de subordinación entre el Comité y las dependencias encargadas de suministrar la información, nos surgen las siguientes preguntas: ¿esa relación reportará más beneficios en el sentido de ofrecer mayor garantía en la oportunidad e idoneidad de la información requerida? o ¿inhibirá el correcto desempeño de los servidores públicos, quienes sabedores de las atribuciones de dicha instancia pueden ver limitada su libertad de actuación?

Somos de la opinión de que mientras las dependencias no presten atención a la necesidad de sistematizar y organizar los documentos bajo su resguardo, el personal encargado de la búsqueda y entrega de la documentación puede verse indirectamente obligado a proporcionar información que en muchos de los casos no responde a la solicitud

⁷²⁵ De conformidad con el artículo 30 de la LFTAIPG, el Comité adoptará sus decisiones por mayoría de votos y estará integrado por: 1.un servidor público designado por el titular de la dependencia o entidad; 2.el titular de la unidad de enlace, y 3.el titular del órgano interno de control de cada dependencia o entidad. consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷²⁶ Vid. Artículo 29 LFTAIPG, *Idem*

de lo planteado, bajo el pretexto de atender, pero sin resolver, evitando así sanciones por parte del Comité. De momento, pareciera que esto puede ser la excepción, sin embargo, la realidad es que en México empezamos generalmente al revés, primero establecemos las obligaciones y después nos preocupamos por verificar si tenemos la capacidad de respuesta para su cabal cumplimiento.

En el mismo sentido, Ángel Trinidad Zaldívar opina que obligar a los servidores públicos a trabajar de otra manera implica que hay que revalorar aspectos de naturaleza administrativa que hagan factible su encomienda⁷²⁷. Por simple que parezca responder una solicitud, de entrada, ello significa buscar y encontrar la información. Lograrlo, apunta este autor, requiere como explicábamos, plantearnos el cómo y quiénes se encargarán de recibir, ordenar, clasificar, resguardar, organizar y actualizar la información. Aunque, como también lo externa Trinidad Zaldívar, si alguien hubiera planteado estos términos como condición para la expedición de la LFTAIPG, hubiera sido del mejor pretexto para demorar más su aprobación.

II.2.2.1.3 El organismo garante de acceso a la información a nivel federal

El organismo garante de acceso a la información y la transparencia en México, surgió originalmente en la LFTAIPG como un organismo descentralizado de la administración pública, con autonomía de operación y decisión presupuestaria y con competencia limitada al ámbito del Poder Ejecutivo (IFAI). Por su parte, el resto de los poderes de la Unión crearon sus propios organismos tomando la misma métrica que el Poder Ejecutivo, aunque con matices propios. Posteriormente, con la reforma constitucional del 20 de julio de 2007, se dio un importante avance en este rubro ya que el Constituyente estableció que los procedimientos de revisión en materia de transparencia y acceso a la información debían sustanciarse ante organismos u órganos especializados e imparciales, lo que permitió que el resto de las entidades federativas establecieran sus propios organismos bajo las características que consideraron más apropiadas.

A nuestro juicio, lo lamentable de dicha reforma fue que se perdió la oportunidad de que existiera un organismo rector autónomo a nivel nacional. Cabe mencionar que para

⁷²⁷ TRINIDAD ZALDIVAR, Ángel, *La transparencia y el acceso a la información como política pública y su impacto en la sociedad y el gobierno, México*, Miguel Ángel Porrúa, 2006, pp. 128, 132 y 133.

entonces ya teníamos experiencia suficiente sobre la importancia de contar con organismos autónomos y sobre cuál tenía que ser su diseño institucional. El ejemplo más evidente lo constituye la Comisión de Derechos Humanos. Desde sus inicios este organismo experimentó cambios sustanciales en su naturaleza jurídica, los cuales podemos clasificar en tres etapas: como organismo desconcentrado (5 de junio de 1990)⁷²⁸, organismo descentralizado (28 de enero de 1992)⁷²⁹ y organismo constitucional autónomo (13 de septiembre de 1999)⁷³⁰. Evidentemente, este proceso implicó un profundo debate legislativo, el cual se centró en la importancia de dotar a este tipo de organismos de plena “independencia” para reforzar el Estado de Derecho y asegurar que los actos de gobierno se ajustaran a la CPEUM y a las leyes que de ella emanaran.

También teníamos el supuesto del Instituto Nacional Electoral (antes IFE) que dada la naturaleza de sus funciones se determinó fuera autónomo y, por tanto, sin vínculos de subordinación con ninguno de los poderes del Estado. Con ello, queremos demostrar que estos temas no eran nada nuevos para nuestros legisladores. Por consiguiente, consideramos que no existió voluntad política para que el IFAI fuese dotado de plena autonomía. Tuvieron que transcurrir, siete años más, después de la reforma constitucional del 20 de julio de 2007, para aceptar políticamente la necesidad de dar ese gran paso. En nuestra opinión, esto acredita que los cambios legislativos en México, generalmente vienen desfasados, arrastrando un pasado que impide avanzar con orden. La explicación que a ello damos, es simple, el caos siempre ayudará a quienes se oponen a la transparencia.

Como en su momento expusimos, fue con la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 cuando el IFAI adquirió el carácter de organismo público autónomo y se transformó en lo que hoy conocemos como INAI. Por consiguiente, las atribuciones que le otorgó la LFTAIPG en el ámbito administrativo se ampliaron. En la actualidad este organismo está facultado para proporcionar a nivel nacional apoyo técnico en la elaboración y ejecución de programas en materia de transparencia y acceso a la información; vigilar el cumplimiento de

⁷²⁸ Mediante el Decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de junio de 1990, surgió en México el primer Ombudsman a nivel nacional, dando inicio al sistema nacional de protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos. Información disponible en <http://dof.gob.mx>

⁷²⁹ El 28 de enero de 1992, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la modificación al artículo 102 de la CPEUM, prescribiendo que el Congreso de la Unión y las legislaturas local establecerían organismos de protección de derechos humanos, dando lugar a la primera transformación de la Comisión de Derechos Humanos, para formar parte de la Administración Pública Paraestatal. *Idem*

⁷³⁰ El 13 de septiembre de 1999, se modificó nuevamente el artículo 102 de la CPEUM, transformando su naturaleza jurídica con el fin recuperar la confianza y credibilidad de la sociedad. *Idem*

las obligaciones de transparencia a cargo de las dependencias y hacer las recomendaciones correspondientes; elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre la materia; establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial; coadyuvar en la elaboración y aplicación de los criterios para la catalogación y conservación de los documentos, así como rendir anualmente un informe público con base en los datos que le rindan las dependencias y entidades⁷³¹.

En cuanto a esto último y sólo como mera reflexión, será interesante observar si el INAI, en sus próximos informes y una vez que se venzan los plazos para que asuma a cabalidad sus atribuciones, logra penetrar a los grupos más vulnerables de la población⁷³². Las estadísticas de los últimos años nos dicen que la mayoría de las solicitudes de información son presentadas por académicos, abogados o profesionistas con un nivel de estudios superior a la media. A modo de ejemplo, durante el periodo comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 2012, su antecesor reportó un total de 94,735 solicitudes recibidas, de las cuales 76,745 fueron respondidas; 8307 se encuentran en proceso; 1,578 aparecían como en espera de ampliación, elección de la forma de entrega o pago de los costos de reproducción por parte del solicitante, y 8,105, como desechadas por la falta de respuesta o pago de los costos de reproducción por parte del solicitante. El común denominador de las mismas fue que provenían de algunos de los grupos mencionados.

Por otro lado, la reforma del 7 de febrero de 2014, confirmó que reconocimiento del organismo garante del acceso a la información pública, como organismo constitucional autónomo, en modo alguno afecta la independencia que debe caracterizar al Poder Judicial Federal. El Consejo de la Judicatura funge precisamente como órgano encargado de garantizar el acceso a la información al interior de dicho Poder. Por consiguiente, dada la naturaleza administrativa que tiene el Consejo desde su creación en 1999 para velar por la vigilancia y disciplina de los jueces y magistrados⁷³³ consideramos que nunca existió riesgo de afectación en las atribuciones de los órganos jurisdiccionales, a diferencia del supuesto de

⁷³¹ Vid. Artículo 37 LFTAIPG, *Idem*

⁷³² Vid. En el mismo sentido, Vid. GUERRERO ALPARÁM, Juan Pablo, “El Instituto Federal de Acceso a la Información: la construcción institucional”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p. 68.

⁷³³ El 11 de junio de 1999 se adicionó el artículo 94 de la CPEUM, para establecer que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura. Decreto disponible en <http://dof.gob.mx>

la Suprema Corte de Justicia mexicana como máximo intérprete de CPEUM que no puede verse mermada de ninguna manera. La pregunta es ¿por qué tardaron tanto nuestros legisladores en llegar a esta lógica?

Para cerrar nos resta decir que si bien la condición de Instituto federal que le otorgó la LFTAIPG al citado organismo garante lo ubicaba, de entrada, como una referencia nacional en su ámbito de competencia, su nueva posición constitucional le ha dado la posibilidad de que las facultades que le confería la LFTAIPG las pueda realizar de manera coordinada con la acción de los institutos de las entidades federativas y, más aún, que sus resoluciones tengan efectos vinculantes para estos. Al respecto, estimamos que la suma de esfuerzos siempre será un punto a favor de la transparencia, máxime cuando existen presiones políticas o económicas para negar el acceso a la información. Tema sobre el que volveremos más adelante, al tratar en el último capítulo de esta investigación, los retos y desafíos que enfrentará el INAI en la implementación de la LGTAIP.

II.2.2.3 Procedimientos de la LFTAIPG

El procedimiento es un aspecto central de la LFTAIPG ya que muestra el conjunto de pasos a seguir para la obtención de la información requerida y las alternativas procesales en caso de que ésta sea denegada. Para apreciar de manera sencilla las distintas fases que comprende, las instancias que intervienen, así como los plazos y términos a que se sujeta, hemos elaborado el siguiente esquema el cual incluye las modificaciones que derivaron de la LGTAIPG⁷³⁴:

A. Presentación de solicitud⁷³⁵

EXHIBICIÓN

¿Quién puede presentarla?	Cualquier persona o su representante.
¿Dónde?	Ante la Unidad de Enlace.

⁷³⁴ El procedimiento que se describe señala las etapas generales que aplican para los sujetos obligados, toda vez que de conformidad con el artículo 61 de la LFTAIPG, el Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación; el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral; los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en la Ley Federal de Transparencia. Vid. <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, consultado el 4 de septiembre de 2013.

⁷³⁵ Vid. Artículo 40, LFTAIPG, *Idem*

¿Cómo?

Mediante escrito libre o en los formatos previamente establecidos.

CONTENIDO

Datos del peticionario

Nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones (como el correo electrónico) así como los datos generales de su representante, en su caso.

Descripción

Descripción clara y precisa de los documentos que solicita o cualquier otro dato que propicie su localización, con objeto de facilitar su búsqueda.

Modalidad de entrega

Modo en el que prefiere se otorgue el acceso a la información, el cual podrá ser verbal, siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, copias simples, certificadas⁷³⁶ u otro tipo de medio⁷³⁷.

B. Recepción ante la Unidad de Enlace⁷³⁸

FUNCIÓN

Vinculación con la sociedad

La Unidad de Enlace funge como vínculo entre la dependencia o entidad y el solicitante.

Asesoría

Auxiliarán a los particulares en la elaboración de las solicitudes de acceso a la información, especialmente en los casos en que el solicitante no sepa leer ni escribir⁷³⁹.

Si la solicitud es presentada ante una unidad administrativa distinta a la unidad de enlace, aquella tendrá la obligación de indicar al particular la ubicación física de la unidad de enlace.

Orientación

Cuando la información solicitada no sea competencia de la entidad o dependencia ante la cual se presente la solicitud de acceso, la unidad de enlace deberá orientar debidamente al particular sobre la entidad o dependencia competente⁷⁴⁰.

⁷³⁶ Para efectos de acceso a la información, el documento certificado, a diferencia del concepto sostenido en diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no tiene como propósito que haga las veces de un original, sino dejar evidencia de que los documentos obran en los archivos de los sujetos obligados. *Cfr.* Criterio 2/2009 del IFAI, consultado en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/02-09%20Certificación%20de%20copias.pdf>, el 12 de octubre de 2013.

⁷³⁷ El acceso a la información no se cumple de manera íntegra cuando se entrega la información al peticionario en una modalidad diversa a la solicitada, toda vez que el otorgamiento en un medio diverso puede constituir un obstáculo material para el ejercicio del derecho de acceso a la información. En este sentido, el ejercicio del derecho de acceso a la información gubernamental no se entiende de manera abstracta y desvinculada a la forma en que los gobernados pueden allegarse de aquella. *Cfr.* Criterio 3/2008 del Comité de Transparencia, dictado en sesión de 8 de marzo de 2007, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Resoluciones/Información%20Administrativas/2007/CI_10_2007%20A.pdf, el 17 de octubre de 2013.

⁷³⁸ *Vid.* Artículo 40, 41, 42, 43 LFTAIPG, consultados en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷³⁹ Cuando el sujeto obligado tenga una competencia concurrente con otra u otras autoridades, deberá agotar el procedimiento de búsqueda de la información y proporcionar aquella con la que cuente o, de no contar con ésta, deberá declarar formalmente la inexistencia y, en su caso, orientar al particular para que, de así considerarlo, presente su solicitud ante la dependencia o entidad que también tengan competencia para conocer de la información. *Cfr.* Criterio 15/2003 del IFAI, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20015-13%20COMPETENCIA%20CONCURRENTE.pdf>.

⁷⁴⁰ En los casos en que se esté llevando a cabo un proceso deliberativo del cual aún no se emite una determinación definitiva y lo solicitado por el particular consista precisamente en esa determinación, procede que el Comité de Información declare formalmente su inexistencia. *Cfr.* Criterio 20/2013 del IFAI, disponible en http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/Criterios-emitados-por-el-IFAI.aspx

TURNOS A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA

Seguimiento	La unidad de enlace turnará la solicitud a la unidad administrativa que tenga o pueda tener la información, con objeto de que ésta la localice, verifique su clasificación y le comunique a la primera la procedencia del acceso y la manera en que se encuentra disponible, a efecto de que se determine el costo, en su caso.
Precisión de datos	Si los detalles proporcionados por el solicitante no bastan para localizar los documentos o son erróneos, ⁷⁴¹ la unidad de enlace podrá requerirle, por una vez y dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, que indique otros elementos o corrija los datos.

C. Ingreso a la unidad administrativa responsable de su desahogo ⁷⁴²

DOCUMENTOS RESERVADOS O CONFIDENCIALES

Información confidencial	Si la solicitud de acceso incluye información confidencial, los sujetos obligados la comunicarán siempre y cuando medie el consentimiento expreso del particular titular de la información confidencial ⁷⁴³ .
Clasificación de información por parte del sujeto obligado	En caso de que el titular de la unidad administrativa haya clasificado los documentos como reservados o confidenciales, deberá remitir de inmediato la solicitud, así como un oficio, con los elementos necesarios para fundar y motivar dicha clasificación, al Comité de la dependencia o entidad ⁷⁴⁴ .
Pronunciamientos del Comité de la dependencia o entidad	El Comité podrá resolver en cualquiera de los siguientes sentidos: <ul style="list-style-type: none">✚ Confirmar o modificar la clasificación y negar el acceso a la información.✚ Revocar la clasificación y conceder el acceso a la información⁷⁴⁵. En caso de ser negativa, deberá fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante el recurso que podrá interponer.
Notificación de la resolución	La resolución del Comité será notificada al interesado en el plazo de 20 días

⁷⁴¹ Cuando el particular lleve a cabo una solicitud de información sin identificar de forma precisa la documentación específica que pudiera contener dicha información y la respuesta obra en algún documento en poder de la autoridad, se deberá hacer entrega del mismo al solicitante. *Cfr.* Criterio 28/10 del IFAI, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%2028-10%20Expresión%20documental.pdf>

⁷⁴² *Vid.* Artículos 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48, LFTAIPG, consultados en <http://sjj02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁴³ *Vid.* Artículo 19, LFTAIPG, consultado en <http://sjj02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁴⁴ El Comité de Acceso a la Información es la instancia ejecutiva encargada de tomar las medidas necesarias para coordinar las acciones tendientes a cumplir con la publicidad de la información. De ahí que al conocer de un procedimiento relacionado con una solicitud de acceso a la información, con independencia de lo manifestado por las unidades administrativas al negar la información solicitada o plantear alguna consulta sobre ello, debe resolver con plenitud de jurisdicción y adoptar las medidas que resulten pertinentes para agilizar y facilitar el acceso a la información solicitada. *Cfr.* Criterio 14/2004 del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión del 13 de octubre de 2004, consultado en http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_Acceso_Infomaci%C3%B3n.pdf, el 17 de octubre de 2013.

⁷⁴⁵ Sobre este tópico, el Poder Judicial de la Federación ha resuelto que cuando el Comité respectivo determine revocar la clasificación de los documentos respecto de los que se pide el acceso como reservados o confidenciales, no es indispensable que medie el consentimiento expreso del particular titular de la información, a que refiere la LFTAIPG, pues en este caso ya no tendrá la clasificación de confidencial. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tomo XXVI, octubre de 2007, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.8o.A.131 A, p. 3345.

del Comité | hábiles.

DOCUMENTOS INEXISTENTES

Inexistencia en los archivos de la unidad administrativa

Cuando los documentos no se encuentren en los archivos de la unidad administrativa, ésta deberá remitir al Comité de la dependencia o entidad la solicitud de acceso y el oficio en donde lo manifieste⁷⁴⁶.

Conocimiento del Comité respectivo

El Comité analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizar, en la dependencia o entidad, el documento solicitado y resolverá en consecuencia⁷⁴⁷.

Documentos no encontrados

En caso de que no se encuentre el documento⁷⁴⁸, el Comité expedirá una resolución que confirme la inexistencia del documento solicitado⁷⁴⁹ y notificará al solicitante, a través de la unidad de enlace, dentro del plazo de veinte días hábiles.

D. Cumplimiento de la obligación

CONTESTACIÓN

Notificación

La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de veinte días hábiles, contados desde la presentación de aquélla⁷⁵⁰.

Ampliación de plazos

Excepcionalmente, el plazo de respuesta podrá ampliarse hasta por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante⁷⁵¹.

⁷⁴⁶ En los supuestos en los que, no se advierte obligación alguna por parte de las dependencias y entidades de contar con la información, o no se tienen suficientes elementos de convicción que permitan suponer que ésta existe. El IFAI ha considerado que no es necesario que el Comité de Información declare formalmente la inexistencia de los documentos requeridos. *Cfr.* Criterio 7/10 del IFAI, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%2007-10Casos%20en%20que%20no%20es%20necesario%20que%20el%20Comité%20de%20Información%20declare%20la%20inexistencia.pdf>

⁷⁴⁷ De acuerdo con el IFAI las declaraciones de inexistencia de los Comités de Información tienen el propósito de garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto. En tal virtud, deben contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada y de que su solicitud fue atendida debidamente. *Cfr.* Criterio 12/10 del IFAI, *Idem*

⁷⁴⁸ La inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad —es decir, se trata de una cuestión de hecho— no obstante que la dependencia o entidad cuente con facultades para poseer dicha información. En este sentido, es de señalarse que la inexistencia es un concepto que se atribuye a la información solicitada. *Vid.* Criterio 15/09 IFAI, disponible en http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/Criterios-emitidos-por-el-IFAI.aspx

⁷⁴⁹ El Comité de Acceso a la Información de la SCJN ha interpretado 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. *Cfr.* Criterio 10/2004, dictado en sesión de 15 de noviembre de 2004, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 16 de octubre de 2013.

⁷⁵⁰ El Poder Judicial ha señalado que el trámite o procedimiento que siga una solicitud de acceso a la información, con independencia de la etapa en la que se encuentre y de su resultado, debe estar regido por plazos ciertos o definidos. De tal manera que, al ser requerida una unidad administrativa, la respuesta o el informe que rinda para dar cumplimiento no puede ser presentado fuera de un plazo determinado, ya sea éste legal, reglamentario o establecido por el Comité respectivo. De lo contrario, el titular del órgano de control interno deberá tomar nota a efecto de que, en su caso, se inicie el procedimiento de responsabilidad administrativo que corresponda de acuerdo con lo establecido en la LFTAIPG. *Cfr.* Criterio 4/2009, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 18 de octubre de 2013.

Contenido	Se precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado.
Entrega	La información deberá entregarse dentro de los diez días hábiles siguientes al que la unidad de enlace le haya notificado la disponibilidad de aquella, siempre que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes.

CIERRE DE PROCEDIMIENTO

Disponibilidad	La obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante para consulta los documentos en el sitio donde se encuentren ⁷⁵² ; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o cualquier otro medio ⁷⁵³ .
Forma de entrega	El acceso se dará solamente en la forma en que lo permita el documento de que se trate, pero se entregará en su totalidad o parcialmente, a petición del solicitante ⁷⁵⁴ .
Ubicación	En el caso que la información solicitada por la persona ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, trípticos, archivos públicos, en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio ⁷⁵⁵ , se le hará saber por escrito la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar ⁷⁵⁶ , reproducir o adquirir dicha información ⁷⁵⁷ .

⁷⁵¹ Las unidades administrativas requeridas que no consideren suficiente el plazo regular para pronunciarse sobre la disponibilidad de la información o para remitirla, pueden someter a consideración del órgano de referencia—dentro de dicho plazo regular— una solicitud en el sentido de que el mismo sea prorrogado. El plazo será prorrogable en consideración de las cargas de trabajo de la unidad administrativa, del cúmulo de información de que se trate, del grado de dispersión o del lugar en que se ubique. La decisión de prorrogar y fijar el plazo referido corresponde exclusivamente al Comité o a la referida Comisión. *Vid.* Criterio 1/2009 del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 7 de enero de 2009, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 18 de octubre de 2013.

⁷⁵² Para cumplir con el derecho de acceso a la información, tratándose de la que se encuentra en diferentes documentos, basta con que se permita a los gobernados la consulta física de éstos, salvo si el órgano cuenta con algún área o unidad que conforme a su regulación interna debe elaborar un documento en el que concentre esa información. *Cfr.* Criterio 2/2004 del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 24 de abril de 2004, consultada en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 16 de octubre de 2013.

⁷⁵³ Sobre el tema, cabe destacar que las copias fotostáticas obtenidas con fundamento en la LFAIPG, si bien hacen presumir la existencia de su original, carecen de valor probatorio pleno, dado que las unidades administrativas sólo sirven de vínculo para obtener la información solicitada por el interesado. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: VI.T.79 I. p. 1772.

⁷⁵⁴ La obligación de poner a disposición los documentos en el sitio donde se encuentren, o bien, mediante la digitalización o expedición de copias simples, certificadas o cualquier otro medio, no conlleva la obligación de los órganos de procesar la información—dispersa en diversos documentos o concentrada en alguno de ellos— a pesar de que estén en el mismo soporte, para obtener los datos específicos, el detalle o desglose requerido, excepto cuando en aras del principio de máxima publicidad, y tomando en cuenta las circunstancias de cada caso, o bien, exista disposición legal que obligue a contar con dicho desglose o detalle de la información solicitada, se deba entonces llegar al grado de vincular a las áreas al procesamiento de documentos. *Cfr.* Criterio 7/2010, del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión del 11 de agosto de 2010.

⁷⁵⁵ El Comité de Acceso a la Información de la SCJN, reconoce que el espíritu de la LFAIPG es privilegiar la agilidad del acceso a la información, razón por la cual considera que el ejercicio de ese derecho respecto de aquella información que se encuentre disponible en medios impresos o electrónicos de acceso público, se tiene por satisfecho al facilitar al solicitante su consulta, por tanto, su otorgamiento no implica la obligación del órgano de gobierno de certificar los datos en ella contenidos, sobre todo cuando ya se han hecho públicos. *Cfr.* Criterio 01/2005, consultado en

Limitaciones

Las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos⁷⁵⁸.

EXCEPCIONES

Solicitudes ofensivas

Las unidades de enlace no estarán obligadas a dar trámite a solicitudes de acceso ofensivas; cuando hayan entregado información sustancialmente idéntica como respuesta a una solicitud de la misma persona, o cuando la información se encuentre disponible públicamente. En este caso, deberán indicar al solicitante el lugar donde se encuentra la información.

Información reservada

Las unidades administrativas podrán entregar documentos que contengan información clasificada como reservada o confidencial, siempre y cuando los documentos en que conste la información permitan eliminar las partes o secciones clasificadas. En tales casos, deberán señalarse las partes o secciones que fueron eliminadas.

De lo anterior podemos extraer como aspectos favorables: 1.la obligación de las dependencias de contar con un servidor público responsable de la recepción y seguimiento de las solicitudes, 2.el establecimiento de diversas modalidades para prestar el servicio (vía electrónica o *in situ*), 3.no se requieren formatos preestablecidos para formular las peticiones, 4.si la información se encuentra disponible debe ponerse en inmediata disposición, 5.el procedimiento para tener acceso a la información es gratuito, 6.en ningún caso la entrega de la información se encuentra condicionada a que la persona motive o justifique el requerimiento, 7.el personal de la unidad de enlace se encuentra obligado a brindar asesorías a los usuarios y a orientarlos en cualquier fase del procedimiento, 8.las autoridades que nieguen la entrega de información deberán hacerlo constar por escrito, 9.el peticionario puede inconformarse en contra de la respuesta ante otras instancias.

https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 17 de octubre de 2013.

⁷⁵⁶ El IFAI ha sostenido que tales disposiciones no se pueden interpretar en el sentido de que se remita a una respuesta dada con anterioridad, porque ésta puede no contener, propiamente, la información solicitada. Es necesario que el folio al que se remita contenga la información solicitada y satisfaga la modalidad requerida. *Cfr.* Criterio 1/09 del IFAI, consultado en <http://inicio.ifai.org.mx/catalogs/masterpage/Criterios-emitidos-por-el-IFAI.aspx>, el 17 de octubre de 2013.

⁷⁵⁷ *Vid.* Artículos 42, LFTAIPG, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁵⁸ En relación con la prerrogativa en comento, el Comité de Acceso a la Información de la SCJN, ha concluido que de ninguna manera confiere el derecho a obtener algún pronunciamiento sobre la justificación legal de los actos de un órgano del Estado o, menos aún, sobre la interpretación de alguna disposición del marco constitucional y legal que los regula, salvo que tal pronunciamiento o interpretación consten en un documento que se haya elaborado previamente por el órgano competente para pronunciarse sobre los aspectos solicitados. *Cfr.* Criterio 03/2003, dictado en sesión de 24 de septiembre de 2013, consultado en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, el 16 de octubre de 2013.

Asimismo, consideramos que los puntos mencionados se ven fortalecidos con el deber que tienen las dependencias y entidades de poner a disposición del público, a través de medios remotos o locales de comunicación electrónica⁷⁵⁹, el catálogo de obligaciones de transparencia. A lo que añadimos, la prescripción que también establece la LFTAIPG en el sentido de que la falta de respuesta a una solicitud de acceso, se entenderá resuelta en sentido positivo⁷⁶⁰. En este último punto, se hace notar que la “afirmativa ficta” es una figura que generalmente no se incluye en la normativa de los países latinoamericanos, no obstante que, junto con el principio de la prueba de daño, constituyen herramientas en *pro* del acceso a la información⁷⁶¹; en el caso de México, en algunas entidades, como es el caso de Sinaloa, incluso van más allá de lo que se establece en la legislación federal respecto a dicha figura, ya que obligan al servidor público que causó la omisión a pagar todas las costas de reproducción que deriven de la información solicitada⁷⁶².

II.2.2.4 Medios de impugnación

De acuerdo con Niceto Alcalá-Zamora y Castillo los medios de impugnación son los actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos⁷⁶³. Por lo que toca a la LFTAIPG, desde su aprobación, contempló dos recursos administrativos en contra de la negativa de información: *el recurso de revisión* y *el recurso de reconsideración*.

II.2.2.4.1 Recurso de revisión. Requisitos y sustanciación

⁷⁵⁹ Vid. Artículo 47, LFTAIPG, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁶⁰ La dependencia o entidad quedará obligada a darle acceso a la información en un periodo de tiempo no mayor a los 10 días hábiles, cubriendo todos los costos generados por la reproducción del material informativo, salvo que se determine que los documentos en cuestión son reservados o confidenciales. Vid. Artículo 53, LFTAIPG, *Idem*

⁷⁶¹ A modo de ejemplo. Vid. Ley número 6 que dicta normas para la transparencia en la gestión pública de Panamá, la Ley 1728 de transparencia administrativa de Paraguay y la Ley de transparencia y acceso a la información pública de Perú, disponibles en <http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/administrativo/00195.pdf>; <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1156/31.pdf>; http://www.right2info.org/resources/publications/laws-1/peru_rti-law

⁷⁶² Vid. Art. 32 de la Ley de transparencia de Sinaloa, disponible en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LE/Reformas.aspx?idEdo=24&idLey=25348>

⁷⁶³ ÁLCALA- ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y LEVENE Ricardo, *Derecho procesal penal*, Tomo III, Buenos Aires, G. Kraft, 1945, p. 259.

El recurso de revisión procede en contra de las resoluciones que nieguen el acceso a la información y las que determinen la inexistencia de los documentos solicitados. También tienen lugar cuando la dependencia o entidad proporcione la documentación de manera incompleta, en formatos poco comprensibles o no correspondan a lo señalado por el peticionario. Igualmente, las personas pueden acudir a esta vía cuando no estén conformes con los costos, plazos o modalidades de entrega de la información y en el supuesto en que las dependencias o entidades se nieguen a efectuar correcciones o modificaciones en materia de datos personales⁷⁶⁴. El recurso de revisión puede ser interpuesto por el solicitante de la información, por sí mismo o a través de su representante, ante el Instituto o ante la unidad de enlace que haya conocido el asunto, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

En cuanto al escrito de interposición del recurso, deberá contener los datos de la dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud, el nombre del recurrente y del tercero interesado si lo hay, el domicilio o medio para recibir notificaciones, la fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del acto reclamado, el acto que se recurre y los puntos petitorios, la copia de la resolución que se impugna, así como los demás elementos que se consideren procedentes⁷⁶⁵. Por lo que concierne a su tramitación, una vez interpuesto ante el Instituto, el Presidente lo turnará al Comisionado ponente quien deberá, dentro de los siete días hábiles, integrar el expediente⁷⁶⁶ y presentar un proyecto de resolución al Pleno del Instituto. El Pleno resolverá, en definitiva, dentro de los veinte días hábiles siguientes en que se presentó el proyecto de resolución⁷⁶⁷. Cuando haya causa justificada, el Pleno del Instituto podrá ampliar, por una vez y hasta por un periodo igual, los plazos establecidos⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ En aquellos casos en los que los recurrentes amplíen los alcances de su solicitud de información o acceso a datos personales a través de su recurso de revisión, esta ampliación no podrá constituir materia del procedimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que los recurrentes puedan ejercer su derecho a realizar una nueva solicitud. Cfr. Criterio 27/10 del IFAI, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%2002710%20Ampliación%20de%20solicitud%20a%20través%20de%20recurso%20de%20revisión.pdf>

⁷⁶⁵ Vid. Artículo 54, LFTAIPG, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LevesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁶⁶ Durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente y asegurarse de que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones, así como formular sus alegatos. Vid. Artículo 55, LFTAIPG, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LevesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁶⁷ Si el Instituto no resuelve en el plazo establecido en esta Ley, la resolución que se recurrió se entenderá confirmada. La información reservada o confidencial que, en su caso, sea solicitada por el Instituto por resultar indispensable para resolver el asunto, deberá ser mantenida con ese carácter y no estará disponible en el expediente. Vid. Artículos 55 y 56, LFTAIPG, *Idem*

⁷⁶⁸ Vid. Artículo 55, LFTAIPG, *Idem*

En cuanto al sentido de las resoluciones, el Instituto podrá confirmar, revocar o modificar las decisiones de los sujetos obligados⁷⁶⁹. Por tanto, podrá ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información o a los datos personales, que reclasifique la información si es el caso, o bien, que modifique tales datos. Por otro lado, el Instituto podrá desechar el recurso por improcedente⁷⁷⁰ o bien, sobreseerlo⁷⁷¹. El primero tendrá cabida cuando: 1. el recurso se presente transcurrido el plazo establecido en la ley, 2. si el recurso ya había sido resuelto en definitiva por el Instituto, 3. se recurra una resolución que no haya sido emitida por un Comité⁷⁷², y 4. se esté tramitando ante los tribunales del Poder Judicial Federal algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente. Por lo que toca al segundo, procederá cuando: 1. el recurrente desista expresamente del recurso, 2. el recurrente fallezca o, tratándose de personas morales, se disuelva, 3. admitido el recurso de impugnación, aparezca alguna causal de improcedencia y 4. la dependencia o entidad responsable del acto o resolución impugnada lo modifique o revoque de tal manera que el medio de impugnación quede sin efecto o materia.

Como ya hemos mencionado en su momento, las resoluciones del Instituto serán públicas y definitivas para las dependencias y entidades⁷⁷³, lo que no obsta para que los particulares puedan impugnarlas mediante el Juicio de Amparo⁷⁷⁴. En este punto, cabe señalar, que la sentencia de amparo que ordene dar respuesta a una solicitud de información, no puede considerarse cumplida si la dependencia o entidad respectiva se limita a comunicar al solicitante que carece de la información requerida o que puede acudir a pedirla a otra dependencia o entidad. En esta hipótesis, es menester que primero se dé intervención al Comité de información respectivo para que éste sea el que confirme y comunique al peticionario las razones que fundamentan dicha negativa⁷⁷⁵. Dicho en otros términos, las

⁷⁶⁹ Vid. Artículo 56, LFTAIPG, *Idem*

⁷⁷⁰ Vid. Artículo 57, LFTAIPG, *Idem*

⁷⁷¹ Vid. Artículo 58, LFTAIPG, *Idem*

⁷⁷² Ello no impide que pueda ser admitido un recurso de revisión aun cuando la resolución no proceda de dicho Comité de Información, pues no todas las respuestas que llega a emitir una dependencia o entidad, en atención a una solicitud de información, deben ser llevadas al Comité de Información. *Cfr.* Criterio del IFAI 10/2000, consultado en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/010-09%20Improcedencia%20de%20la%20causal%20de%20desechamiento%20de%20art%20%2057%20fracción%20III%20de%20la%20Ley%20RE.V.pdf>

⁷⁷³ Vid. Artículos 55, 56, y 59, LFTAIPG, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LevesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁷⁴ El quejoso que haya solicitado la información deberá demostrar la existencia del acto de autoridad que vulnera la garantía que estima violada. *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9. Época, tomo V, Febrero de 1997, Segunda Sala. Tesis 2ª. XIII/97, p. 346.

⁷⁷⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tomo XXV, enero de 2007, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis: I.15o.A.73 A, p. 2378.

dependencias o entidades tendrán previamente que justificar a dicho Comité por qué no es factible proporcionar la documentación.

Por otro lado, tratándose de las personas morales públicas, el Poder Judicial Federal ha sostenido que éstas solamente pueden acudir al amparo cuando la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares⁷⁷⁶, de lo que inferimos que, cuando alguna dependencia del sector público sea obligada por el Instituto a proporcionar la información solicitada por un particular, carece de legitimación para accionar el juicio de amparo, toda vez que el acto en sí mismo, en nuestra apreciación, no produce una disminución material de sus bienes, sino únicamente la constriñe a presentar la información requerida. Dicho en una frase: las personas morales públicas en materia de transparencia y acceso a la información, no tienen legitimación para acudir al amparo.

II.2.2.4.2 Recurso de reconsideración. Requisitos y sustanciación

El recurso de reconsideración se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto con el propósito de que revoque, sustituya o modifique su postura. En materia de acceso a la información, la LFTAIPG establece que transcurrido un año desde que el Instituto expidió una resolución que confirme la decisión de un Comité, el particular afectado podrá solicitar ante el mismo Instituto la reconsideración de la resolución. Dicha reconsideración deberá referirse a la misma solicitud y resolverse en un plazo máximo de 60 días hábiles⁷⁷⁷. Por lo que concierne al Juicio de Amparo, su interposición es procedente y ha de contarse desde la fecha en que se notifique la resolución que recaiga en dicho recurso porque, como ha sostenido el Poder Judicial Federal, no es hasta entonces cuando el acto adquiere su carácter definitivo necesario para ser examinado a través del juicio de garantías⁷⁷⁸.

Sin embargo, estimamos que la eficacia del recurso de reconsideración es cuestionable por el hecho de ser interpuesto ante la misma autoridad que conoció del acto, quien deberá volverlo a examinar, y esta circunstancia nos hace dudar de que la misma

⁷⁷⁶ Sobre el tema, *Vid. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: XI.2o.A.T.2 K (10a.), Página: 1587.

⁷⁷⁷ *Vid.* Artículo 60, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

⁷⁷⁸ *Vid. Semanario Judicial de la Federación*, 7ª. Época, Sala Auxiliar, Volumen 60, Séptima Parte, p. 23.

autoridad rectifique su postura original. En este caso, compartimos la opinión de Agustín Gordillo, quien sostiene que si lo que se busca es la revocación del acto, no tiene mucho sentido pedirselo a la propia autoridad que lo emitió, a menos que se piense que ha podido no advertir un mero error de apreciación⁷⁷⁹.

II.2.2.5 Sanciones

Como sabemos, una norma jurídica que carece de sanciones pierde eficacia. Desde esta perspectiva, las posibilidades de ver cumplimentado el mandato legal se vuelven prácticamente nulas, máxime en países como México donde el cumplimiento de la normativa además se ve afectada por otro tipo de factores sociales tales como la inestabilidad en el empleo, los salarios y remuneraciones de bajo nivel, la sobrerregulación administrativa, entre otros. Trasladado al tema que nos ocupa, ello adquiere especial relevancia porque la LFTAIPG que originalmente se aprobó, presentó este gran inconveniente. Ciertamente, este ordenamiento contempló un apartado dedicado a este rubro, sin embargo, la descripción tan general de las conductas y la falta de concreción de las sanciones respectivas marcaron la pauta para que el servidor público pudiera deslindarse de cualquier tipo de responsabilidad y, por ende, perderse en el anonimato.

Innegablemente, estimamos fue un acierto que la LFTAIPG estableciera como conductas prohibidas: usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida, información a la cual tuvieran acceso o conocimiento los servidores públicos con motivo de su empleo, cargo o comisión. De igual modo, el hecho de haber reconocido como acciones ilícitas actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley, así como el haber colocado bajo tal categoría, el denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial, clasificar dolosamente la información como reservada, dar información clasificada como reservada o confidencial, así como proporcionar intencionalmente, de manera incompleta, la información⁷⁸⁰.

⁷⁷⁹ GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, tomo IV, 8 ed. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2010, p. IX-3.

⁷⁸⁰ *Vid* Artículo 63, consultado en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

Sin embargo, la realidad es que desde la expedición de la LFTAIPG hasta la fecha, ha resultado complejo inscribir en las disposiciones aludidas conductas en materia de conflictos de intereses y en materia de gestión económico administrativo y, más aún, imponer sanciones según el tipo de infracción que se cometiera, es decir, si ésta era leve, se castigara con amonestación, si se trataba de una omisión grave, se infligiera con la publicación en algún medio de difusión oficial, y si era muy grave, con la destitución del servidor público. Por otro lado, durante todo el tiempo en que ha estado en vigor dicha ley, tampoco existió posibilidad de imponer sanciones de tipo disciplinario por actos que denotaran discriminación, entendiendo por esta última, “una conducta sistemática de limitación de oportunidades y de bloqueo del acceso a derechos y libertades a quienes pertenecen a un grupo social estigmatizado”⁷⁸¹. Cabe aquí hacer una pequeña acotación sobre ésta.

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) es el organismo encargado de diseñar estrategias e instrumentos, así como de promover programas y acciones para prevenir y eliminar la discriminación en México. Entre sus facultades tiene la de divulgar prácticas y estudios encaminados a erradicar la discriminación en las instituciones y organizaciones públicas⁷⁸². En este sentido, consideramos resultaría de gran utilidad que la CONAPRED mantuviera vínculos más estrechos con el IFAI para poder diseñar mecanismos especializados que contribuyeran a la denuncia e investigación de actos discriminatorios en materia de transparencia y acceso a la información. El papel que ha desempeñado la COPAPRED en este rubro, aún deja mucho que desear. Un ejemplo lo constituye el hecho de que la información que se localiza en su sitio web (www.conapred.gob.mx) no ofrece ningún tipo de asesoría en relación con las instancias a las que se podría acudir cuando el asunto no compete a dicho organismo, sin dejar de mencionar que la orientación vía telefónica también es deficiente pues los directorios están desactualizados. Ponemos de manifiesto lo anterior, porque aún cuando la LGTAIP, que entró en vigor el pasado 5 de mayo del año 2015, detalla de forma más precisa las conductas indebidas y discriminatorias, por décadas hemos venido operando bajo el esquema mencionado.

⁷⁸¹ CALERO, Natalia, “Eficacia de los mecanismos administrativos para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias de los servidores públicos: el caso de la CONAPRED” en Alexander Ruiz Euler (coordinador), *Transparencia y rendición de cuentas*, México, Fontamara, 2006, p.175.

⁷⁸² Vid. Artículos 16 y 22 de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, consultada en <http://bovmsilap/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=31735&Vig=1&TPub=6>, el 3 de abril de 2015.

II.3 TRANSPARENCIA, PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La imparable espiral de innovación que caracteriza a las sociedades modernas ha generado, desde hace varios lustros, una gran preocupación entre los juristas y filósofos respecto a las invasiones a la vida privada que puede engendrar el flujo dinámico de información para ser utilizada de maneras antes inimaginables, tanto por los gobiernos como por los particulares. De acuerdo con Pablo Lucas Murillo de la Cueva, la reivindicación de reserva o secreto, de lo privado y apartado de la vista de los demás, ha alcanzado un valor desconocido debido a que la vida privada se asocia a la propia libertad en unas condiciones de convivencia que se caracterizan por la urbanización y la masificación, así como por la existencia de medios que permiten conocer sin límites todo tipo de información⁷⁸³.

Actualmente, es muy fácil tener acceso a la información de carácter personal (nombre, apellidos, domicilio, estado civil, cuentas de correo, hábitos de consumo, preferencias, etc.). En ocasiones porque los datos personales son facilitados de forma voluntaria por el propio titular, pero en otras, debido a que dichos datos son tratados a través de programas informáticos para su recuperación. Frente a estas circunstancias, coincidimos con Carlos E. Delpiazzo en que el derecho a la privacidad ha comenzado a afianzarse con un alcance más amplio que el de la intimidad⁷⁸⁴. Recordemos que la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, mientras que la privacidad constituye un conjunto más amplio, más global, de facetas de la personalidad que aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado.

Por tal motivo, como hace notar Aristeo García González, el derecho a la intimidad ha tenido que ir redireccionando su ámbito de protección, por lo que ahora, además de la facultad del individuo de rechazar invasiones a su ámbito privado, supone el reconocimiento de un derecho de control y acceso de sus informaciones, es decir, de toda aquella información

⁷⁸³ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, “El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales”, en *Azpilcueta*, núm. 20, 2008, pp. 43-58.

⁷⁸⁴ DELPIAZZO, Carlos, E., “A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso”, en Carlos E. Delpiazzo (coordinador), *Protección de datos personales y acceso a la información pública*, Montevideo, F.C.U., 2009, pp. 9 y ss.

relativa a su persona⁷⁸⁵. De esta suerte, la proclamación de la *transparencia* como un principio rector del obrar público ha llegado a ser considerada como una amenaza a la privacidad, por potencializar el riesgo para que los datos de carácter personal puedan ser utilizados como una mercancía. De aquí que toda democracia que se precie de serlo debe garantizar no sólo la actuación transparente del Estado en esta materia, sino también y, con la misma intensidad, la esfera privada de los individuos que conforman la sociedad a fin de evitar injerencias ilícitas en dicho ámbito.

En un primer momento podría parecer que ambos términos —*privacidad* y *transparencia pública*— se oponen. Sin embargo, la contradicción es más aparente que real pues más bien son los principios que rigen a ambas instituciones los que difieren y refieren a dimensiones diversas. La *transparencia*, como se ha señalado con acierto, alude a la visibilidad del quehacer público con el propósito de observar con claridad el actuar de la Administración del Estado en la disposición y uso de los recursos públicos, por lo que se vincula a lo que puede ser conocido y comprendido, es decir, a una carga afectiva ligada a la tranquilidad y serenidad producto de lo que se domina y racionaliza. Siguiendo a Richard S. Werksman y Carlos Mamfroni, la transparencia constituye una consecuencia de la muy elemental presunción de que el gobierno pertenece al pueblo, quien tiene derecho a saber qué hacen los servidores públicos, por qué y cómo lo hacen⁷⁸⁶ en la medida en que el Estado no sólo debe servir, sino también, mostrar cómo sirve.

A partir de esta realidad y en contraposición con el poder que tiene el Estado para acumular informaciones, se configuran límites a la transparencia entre los que se incluyen el derecho de refutar el uso de datos referidos a uno mismo y el derecho de ejercer un poder de control sobre los mismos. En otras palabras, el individuo tiene el derecho a decidir cuándo, cómo y quién va a tratar su información personal⁷⁸⁷. Es una realidad irrefutable. Los datos

⁷⁸⁵ Cfr. GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, *La protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado*, en Biblioteca Jurídica virtual de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>

⁷⁸⁶ Cfr. WERKSMAN, Richard S. y MAMFRONI Carlos, “La transparencia y la Convención Interamericana contra la corrupción”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año 8, núm. 21-23, 1996, p. 346.

⁷⁸⁷ A diferencia de otros derechos fundamentales, cuyo desarrollo se produjo paralelamente en el ámbito de Europa y de los Estados Unidos, el derecho a la protección de datos de carácter personal tiene un origen marcadamente europeo, debido a que los primeros estudios en esa materia y la adopción de las primeras legislaciones fueron en Europa. Uno de los antecedentes más importantes se dio en Alemania con la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre la Ley de Censos (1 BVR 209/83 ua), en la cual se reconoce la existencia de un nuevo derecho a la autodeterminación informativa, por el cual las personas pueden conocer quién, cuándo y cómo utiliza sus datos personales, además de reconocer que deben existir autoridades independientes que garanticen ese nuevo derecho. Cfr. PUENTE ESCOBAR, Agustín, *Breve descripción de la evolución*

personales de un individuo se han convertido en una práctica habitual de control y almacenamiento, tanto por parte de los sectores públicos como privados. Su acopio y tratamiento puede transformar esta información en “poder” porque el uso de las tecnologías puede hacer de las informaciones parciales y disgregadas, informaciones de masa y organizadas, llegando a quebrantar aspectos íntimos o personales del ser humano.

Por ello, Junto con Jacqueline Peschard Mariscal, afirmamos que la defensa de los datos personales constituye un elemento imprescindible para garantizar la esfera privada de los individuos como consecuencia de los avances tecnológicos y de la creciente capacidad de control por parte de los Estados, así como de los potenciales riesgos para la garantía de la vida privada que se derivan de la recopilación y circulación de la información a través de un sinnúmero de aplicaciones informáticas y tecnologías de la información⁷⁸⁸. Esta es la razón por la cual consideramos la protección de datos como una parte específica o facultad comprendida en el derecho al respeto de la vida privada y por la que el derecho a la protección de datos personales se deslinda del derecho a la intimidad para configurarse como un derecho fundamental autónomo.

II.3.1 LA INFORMACIÓN RESERVADA Y LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

La LFTAIPG —en línea con la LGTAIPG— considera *información* la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título⁷⁸⁹, y por *documentos* los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas, o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Además es precisa en

histórica del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, protección de datos de carácter personal en Iberoamérica, Agencia Española de Protección de Datos, 2005, p. 39.

⁷⁸⁸ Cfr. PESCHARD MARISCAL, Jacqueline, “El derecho fundamental a la protección de datos personales en México”, en José Luis Piñar Mañas y Lina Ornelas Núñez (coordinadores) *La protección de datos personales en México*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 24-25.

⁷⁸⁹ En ese tenor, constituyen documentos e información las comunicaciones enviadas y recibidas a través de correos electrónicos institucionales, incluidos los archivos adjuntos, que registran información relativa a un hecho, acto administrativo, jurídico, fiscal o contable, generado, recibido o conservado bajo cualquier título, en el ejercicio de atribuciones de los servidores públicos. Cfr. Criterio 8/10 del IFAI, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/catalogs/masterpage/Criterios-emitidos-por-el-IFAI.aspx>, el 17 de octubre de 2013.

cuanto a que los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico⁷⁹⁰.

Con base en ello, el Máximo Tribunal de la Federación ha interpretado que la información pública en México comprende el conjunto de datos de autoridades o particulares en posesión de los poderes constituidos del Estado, obtenidos en el ejercicio de funciones de derecho público y en cuyo ámbito de actuación rige la obligación de aquéllos de rendir cuentas y transparentar sus acciones frente a la sociedad⁷⁹¹. Dicho en otros términos, la información pública en México es toda aquella que los sujetos obligados obtienen o adquieren en ejercicio de sus funciones, aun cuando no la hayan generado, siendo suficiente con que se encuentre bajo su resguardo (documentos aportados por algún otro órgano o por un gobernado)⁷⁹².

Como podemos apreciar, el concepto de información pública en México es abierto y omnicompreensivo, con el fin de incluir toda clase de documentos, tanto tangibles como intangibles, y basta con que se encuentre en posesión del sujeto obligado para que adquiera tal carácter. Sin embargo, como hemos visto en capítulos precedentes, esta disposición está sujeta a excepciones, pues, es criterio reiterado de la Suprema Corte de Justicia mexicana que el derecho a la información no es absoluto y que las diversas normas que establecen restricciones a la información no violan la garantía de acceso a la información contenida en el artículo 6º de la CPEUM, toda vez que es jurídicamente adecuado que, en las leyes reguladoras de cada materia, el legislador federal o local establezca las restricciones correspondientes cuando estos no sean de naturaleza pública⁷⁹³.

En ese sentido, al igual que la doctrina jurisprudencial del TEDH⁷⁹⁴, en concordancia con la Corte IDH⁷⁹⁵, el Máximo Tribunal en México ha sostenido, como condición, que tales

⁷⁹⁰ Vid. Artículos 2 de la LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccessoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁷⁹¹ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, Segunda Sala, Tesis: 2ª./J.118/2010, p. 438.

⁷⁹² Cfr. Criterio 2/2008 del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, relativo a la información que se haya generado por terceros ajenos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultado en <https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/CritComit%C3%A9%20Acceso%20Informaci%C3%B3n.pdf>, el 17 de octubre de 2013.

⁷⁹³ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXXVII, abril de 2008, Segunda Sala, Tesis: 2ª. XLIII/2008, p. 733.

⁷⁹⁴ Al respecto, Vid. TEDH Caso *Lingens vs Austria*, Sentencia de 8 de julio de 1986; TEDH, Caso *Fressoz y Roire vs Francia*, Sentencia de 21 de enero de 1999, y TEDH, Caso de *Handyside c. el Reino Unido*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Demanda N° 5493/72, disponible en <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

límites atiendan a intereses públicos o de los particulares y encuentren justificación racional en función del bien jurídico a proteger, es decir, que exista proporcionalidad y congruencia entre el derecho fundamental de que se trata y la razón que motive la restricción legislativa correspondiente, la cual debe ser adecuada y necesaria para alcanzar el fin perseguido, de manera que las ventajas obtenidas con la restricción impuesta compensen el sacrificio que ésta implique para los titulares de la garantía individual mencionada o para la sociedad en general⁷⁹⁶.

De esta suerte, siguiendo los principios de Johannesburgo⁷⁹⁷, ninguna restricción a las libertades de expresión e información pueden imponerse salvo que el gobierno acredite que la restricción está obligada por la ley, sea necesaria en una sociedad democrática, proteja un interés legítimo de seguridad nacional y constituya el medio menos restrictivo para la protección de ese interés⁷⁹⁸. La LFTAIPG estableció dos tipos de limitaciones al acceso de los solicitantes de la información: la *reserva* y la *confidencialidad*.

II.3.1.1 Información con carácter de reservada

En términos generales podemos afirmar que la reserva representa la posibilidad de que determinada información sea restringida, de forma temporal, cuando pueda afectar los intereses del país y la seguridad de las personas. A esta limitante también se lo conoce como “secreto burocrático” cuya denominación encierra precisamente la imperiosa necesidad en que se coloca el Estado para salvaguardar el interés general⁷⁹⁹. En ese tenor, la legislación mexicana establece como criterio para considerar la información como reservada aquella

⁷⁹⁵ Vid. Corte IDH *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Corte IDH *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*; Corte IDH Sentencia de 22 de noviembre de 2005, y Corte IDH *Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009, disponibles en <http://www.corteidh.or.cr/>

⁷⁹⁶ Vid. *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXXVII, abril de 2008, Segunda Sala, Tesis: 2ª. XLIII/2008, p. 733

⁷⁹⁷ Los principios fueron aprobados, el 1 de octubre de 1995, por un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos convocado por ARTÍCULO 19, el Centro Internacional Contra la Censura, en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand, en Johannesburgo. Cfr. *Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información*, ARTÍCULO 19, Londres, Reino Unido, edición en español, 2005, en <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1803/Johannesburg-Principles.Spa.pdf>

⁷⁹⁸ Los principios fueron aprobados, el 1 de octubre de 1995, por un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos convocado por ARTÍCULO 19, el Centro Internacional Contra la Censura, en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand, en Johannesburgo. Cfr. *Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información*, ARTÍCULO 19, Londres, Reino Unido, edición en español, 2005, en <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1803/Johannesburg-Principles.Spa.pdf>

⁷⁹⁹ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tomo XI, abril de 2000, Pleno, Tesis P. LX/2000, p. 74.

cuya divulgación pueda comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional⁸⁰⁰; poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona o bien, interferir en la prevención o persecución de los delitos y en la impartición de la justicia.

En esa línea, la LFTAIPG establece que podrá clasificarse como reservada la información que por disposición expresa de una ley tenga tal carácter, la que obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones⁸⁰¹; aquella que afecte los derechos del debido proceso o se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos en tanto no hayan causado estado⁸⁰² y los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos⁸⁰³, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva; las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada⁸⁰⁴.

⁸⁰⁰ El Comité de Transparencia y Acceso a la Información de la SCJN, ha señalado que no constituye información confidencial la relativa a los ingresos que reciben los servidores públicos, ya que aun cuando podría encuadrar en el supuesto de poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de la persona, para su difusión no se requiere del consentimiento de aquéllos, lo que se sustenta en el hecho de que el monto de todos los ingresos que recibe un servidor público por desarrollar las labores que les son encomendadas con motivo del desempeño del cargo respectivo, constituyen información pública, en tanto que se trata de erogaciones que realiza un órgano del Estado con base en las contribuciones aportadas por los gobernados. *Cfr.* Criterio 01/2003, adoptado en sesión del 24 de septiembre de 2003, consultado en <https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Paginas/022003-A.htm>, el 16 de octubre de 2013.

⁸⁰¹ *Vid.* Artículo 13 LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁸⁰² En relación con el acceso a la información contenida en los expedientes judiciales debe otorgarse hasta que obre en el mismo la ejecutoria. *Cfr.* Criterio 6/2010 del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 25 de agosto de 2010.

⁸⁰³ El Poder Judicial ha señalado que el nombre de un servidor público sancionado con inhabilitación por haber cometido una falta administrativa, constituye por su naturaleza información pública que revela el ejercicio de la función disciplinaria del Estado, aun cuando el dato respectivo trascienda a la vida privada de aquél, dado que las faltas de mayor grado y los responsables de su comisión deben ser del conocimiento público. *Cfr.* Criterio 13/2009 del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 10 de diciembre de 2008, consultado en transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, 16 de octubre de 2013.

⁸⁰⁴ El caso de los llamados documentos problemarios, es decir, aquellos encaminados a facilitar la discusión de los asuntos competencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que se acompañan a cada uno de los proyectos elaborados por los señores Ministros, son de naturaleza pública. Ello, siempre que quienes los soliciten sean las partes y sus representantes legítimamente acreditados. En consecuencia, este principio de publicidad no aplica respecto del resto de los gobernados, en cuyo caso debe atenderse a la disposición de reserva contenida en la en la LFTAIPG, por ser un instrumento que contiene opiniones, recomendaciones o puntos de vista que forman parte del proceso deliberativo de los servidores públicos; condición de reserva que impera hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva. *Cfr.* Criterio del 1/2007 del Comité de Acceso a la Información de la SCJN, dictado en sesión de 14 de febrero de 2007, consultado en transparencia/Documents/CritComit%C3%A9_Acceso_Informaci%C3%B3n.pdf, 16 de octubre de 2013.

De igual manera prescribe que será reservada la información que pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país. En este sentido, observamos que nuestra legislación ha considerado los rubros más recurrentes de la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos. Las similitudes las encontramos, particularmente, en el artículo 7º de dicha ley, cuando precisa que la solicitud de información hecha por el ciudadano podrá ser rechazada cuando pueda afectar intereses públicos preponderantes, entendiendo que concurre esta circunstancia cuando se trate de información expresamente clasificada como secreta según la legislación nacional o cuando pueda afectar las relaciones internacionales del país, el funcionamiento del sistema bancario o financiero, por mencionar algunas causales⁸⁰⁵.

No obstante, como ha señalado el Poder Judicial Federal, la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión produzca mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y la difusión de la información⁸⁰⁶. En esa virtud, tampoco podrá invocarse el carácter de reservada cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales, delitos de lesa humanidad o de información relacionada con actos de corrupción de acuerdo con las leyes aplicables⁸⁰⁷. La reserva en México presenta la ventaja de que no necesariamente debe abarcar la totalidad de los datos, esto es, puede ser una parte, extensa o pequeña, del documento o registro en cuestión, de

⁸⁰⁵ La Ley Modelo de la OEA también considera como limitaciones: cuando se trate de informaciones cuyo conocimiento pueda lesionar la igualdad de los oferentes, o información definida en los pliegos de condiciones como el acceso confidencial, en los términos de la legislación nacional sobre la contratación administrativa y disposiciones complementarias; la información referida a consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno (una vez que la decisión gubernamental ha sido tomada esta excepción específica cesa si la administración opta por hacer referencia, en forma expresa, a dichos consejos, recomendaciones u opiniones); el deber de sigilo que debe guardar el abogado o procurador judicial respecto de los intereses de su representación; cuando por vía legal se proteja de manera especial algún tipo de información por razones de seguridad interna, de defensa del país o de política exterior o bien se establezca un procedimiento especial de acceso diferente al previsto en la presente ley; se trate de información de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de terceros o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, y cuya revelación pueda causar perjuicios. *Vid.* Artículo 7, *Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información*, disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf

⁸⁰⁶ *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, Pleno, Tesis: P/J. 45/2007, p. 991.

⁸⁰⁷ El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, o la instancia equivalente, son los encargados de establecer los criterios para la clasificación y desclasificación de la información reservada. El titular de cada dependencia o entidad deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar la custodia y conservación de los expedientes clasificados. *Vid.* Artículos 15 y 17 de la LFTAIPG, consultados en <http://sjj02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, el 4 de septiembre de 2013.

manera que se procura dejar fuera porciones informativas de interés público que no tienen por qué tener el carácter de reservado por el solo hecho de estar integrados a un expediente donde se encuentre información catalogada como reservada.

Por último, la ley establece que cada sujeto obligado elaborará un índice de la documentación clasificada como reservada. El índice deberá elaborarse semestralmente y publicarse al día siguiente de su elaboración. Dicho índice deberá contener los datos de la unidad administrativa que generó la información, el tema, si se trata de una reserva completa o parcial, la fecha en que inicia y finaliza la reserva, su justificación, el plazo de reserva y, en su caso, las partes del Documento que se reservan y si se encuentra en prórroga. En ningún caso el índice será considerado como información reservada⁸⁰⁸.

II.3.1.2 De la información confidencial y sus excepciones

En lo que respecta a la vida privada y los datos personales, el artículo 18 de la LFTAIPG estableció como criterio de clasificación el de “información confidencial”, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su tratamiento⁸⁰⁹. En ese sentido, como interpretó el Poder Judicial Federal, existe un derecho de acceso a la información pública que rige como regla general, aunque limitado, en forma también genérica, por el derecho a la protección de datos personales⁸¹⁰. A esto se añade que la ley extiende su protección a las informaciones personales contenidas en ficheros y archivos no automatizados con el único requisito de que estén registradas en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

En México, se considera información confidencial, es decir, información no sujeta a la inspección pública, la entregada con tal carácter por los particulares a los órganos de representación federal⁸¹¹, así como los datos personales que requieran el consentimiento de

⁸⁰⁸ Vid. Artículo 17 LFTAIPG, *Idem*

⁸⁰⁹ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Primera Sala, Tesis: 1a. VII/2012 (10a.), Décima Época, p. 655

⁸¹⁰ *Idem*

⁸¹¹ Para que la información sea considerada confidencial, no es suficiente que se entregue con ese carácter a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, sino que éstas deberán analizar la normativa aplicable, a fin de determinar si los particulares tienen el derecho de que se considere clasificada, ya sea por tratarse de información relativa al patrimonio de una persona moral, o bien, que pudiera resultar útil para un competidor por comprender hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, entre otros Cfr. Criterio 21/2013 del IFAI, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%2021-13%20INFORMACIÓN%20CONFIDENCIAL.pdf>

los individuos para su difusión, distribución o comercialización⁸¹². En este último caso, cabe precisar que no se requerirá el consentimiento del particular cuando la información se encuentre en registros públicos⁸¹³, exista una orden judicial⁸¹⁴, se transmita información entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos⁸¹⁵ o bien, verse sobre datos estadísticos, científicos o de interés general previstos en ley⁸¹⁶.

También se considera como información confidencial: los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos⁸¹⁷. Cabe precisar que cuando el documento clasificado sea objeto de una solicitud de acceso, deberá examinarse el perjuicio causado por su no divulgación frente al que pudiera provocar a otros derechos la determinación contraria, sin perjuicio de dar a conocer al peticionario la razón de la decisión. Si de la revisión se concluye que ninguna de las excepciones señaladas por la ley o sus normas reglamentarias es aplicable, el documento deberá desclasificarse y difundirse.

Asimismo, a partir de las modificaciones que derivaron de la LGTAIP, en la actualidad, los sujetos obligados que se constituyan como fideicomitentes, fideicomisarios o fiduciarios en fideicomisos que involucren recursos públicos, no podrán clasificar, por ese solo supuesto, la información relativa al ejercicio de éstos como secreto bancario o fiduciario, sin perjuicio de las demás causales de clasificación que prevé la presente Ley. Tampoco

⁸¹² Vid. Artículo 18, LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁸¹³ Vid. Artículo 22, LFTAIPG, *Idem*

⁸¹⁴ Para el Poder Judicial Federal los preceptos que establecen los criterios para considerar como reservada determina información regulan exclusivamente el acceso a cierta información por parte de particulares, esto es, establecen la forma en que cualquier ciudadano puede tener acceso a la información que poseen los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal. En este sentido, es evidente que dichos criterios no son aplicables cuando se trata de información solicitada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ejercicio de sus competencias constitucionales. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Tomo XXIV, Octubre de 2006, Primera Sala, Tesis: 1ª. CLXVIII/2006, p. 283.

⁸¹⁵ Las unidades administrativas podrán entregar documentos que contengan información clasificada como reservada o confidencial, siempre y cuando los documentos en que conste la información permitan eliminar las partes o secciones clasificadas. En tales casos, deberán señalarse las partes o secciones que fueron eliminadas. Vid. Artículo 43, LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁸¹⁶ La información estadística es de naturaleza pública, en razón de que este tipo de datos no se encuentran individualizados o personalizados a casos o situaciones específicas que pudieran llegar a justificar su clasificación. Vid. Criterio 11/2009 del IFAI, consultado en <http://inicio.ifai.org.mx/catalogs/masterpage/Criterios-emitidos-por-el-IFAI.aspx>, el 4 de octubre de 2013.

⁸¹⁷ Vid. Artículo 116 de la LGTAIP, consultado en <http://bovmsilap/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=1>, el 5 de mayo de 2015.

podrán hacerlo los sujetos obligados que se constituyan como usuarios o como institución bancaria en operaciones que involucren recursos públicos, ni los sujetos obligados que se constituyan como contribuyentes o como autoridades en materia tributaria.

II.3.1.3 Plazos de reserva e instituciones responsables

La temporalidad es un aspecto esencial en materia de transparencia porque ningún registro público puede estar vedado indefinidamente para las personas. En relación con los plazos y condiciones de reserva, la LFTAIPG establece que la información clasificada como reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años y podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación, expire dicho término, exista resolución judicial o así lo considere el Comité respectivo. Los sujetos obligados a guardar esta reserva, de manera excepcional, podrán solicitar al IFAI o a la instancia de su competencia, según corresponda, la ampliación del periodo de reserva hasta un plazo de cinco años adicionales. Esta ampliación tendrá lugar siempre y cuando se justifique que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación⁸¹⁸.

Para cerrar, es importante resaltar que la ley no señala ningún caso de excepción que permita a las dependencias y entidades no establecer un plazo al clasificar información con el carácter de reservada; por el contrario, las constriñe a establecer un periodo de reserva que sirva a los particulares de referente para conocer el tiempo por el que, en principio, un documento o expediente permanecerá con tal carácter⁸¹⁹.

II.3.2 EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En línea con Pablo Lucas Murillo de la Cueva, hablar del derecho a la autodeterminación informativa es hablar de la protección de los datos de carácter personal, pues no hay contradicción en el uso de estos vocablos⁸²⁰. De acuerdo con este autor, la diferencia de denominaciones obedece a que la primera fue acuñada en Alemania y utilizada

⁸¹⁸ Vid. Artículo 15, LFTAIPG, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁸¹⁹ Cfr. Criterio 11/10 del IFAI, disponible en http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/Criterios-emitados-por-el-IFAI.aspx

⁸²⁰ Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales”, en *Azpilcueta, op. cit.* pp. 44-45.

por su Tribunal Constitucional Federal en su sentencia de 15 de diciembre de 1983 sobre la Ley del Censo, concretamente para fijar la principal facultad que encierra ese derecho (el poder de disposición sobre los datos personales), mientras la segunda denominación es la acogida por la normativa española⁸²¹ y por el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para denominar el conjunto de medios jurídicos a través de los cuales se satisface aquella facultad⁸²².

Hecha la aclaración, y a efectos de este apartado, utilizaremos de manera indistinta el término, dando preferencia a la voz de derecho de autodeterminación informativa cuando sea conveniente resaltar el núcleo esencial del derecho a la protección de datos personales, pues al margen de las distintas nomenclaturas que se le puedan asignar a este derecho, coincidimos con Erhard Denninger en que el peligro para el derecho a la autodeterminación informativa no se encuentra tanto en los datos, íntimos o secretos, sino que lo que resulta relevante es el uso y la posibilidad de aplicación que se les den⁸²³.

II.3.2.1 Sujetos, objeto y principios rectores de la protección de datos personales

El derecho a la protección de datos de la vida privada de las personas, o de autodeterminación informativa, es el “conjunto de normas jurídicas destinadas a asegurar a las personas el respeto de sus derechos, especialmente, del derecho a la vida privada e intimidad ante el tratamiento de derechos personales”⁸²⁴, aunque para fines de concreción podemos seguir el criterio de TCE, quien ha sostenido que el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven para garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos

⁸²¹ Un buen ejemplo, es la propia Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la cual tiene por objeto garantizar y proteger en España, lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>

⁸²² La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce en su artículo 8 dispone que “Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan”. De este modo la Carta establece el derecho a la protección de datos personales como un derecho separado y distinto del derecho al respeto a la vida privada y familiar. La Carta se encuentra disponible en http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

⁸²³ DENNINGER, Erhard, “El derecho a la autodeterminación informativa” en Antonio Enrique, Pérez Luño, *Problemas actuales de documentación y la informática jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 273.

⁸²⁴ NOGUERIA ÁLCALA, Humberto, “Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e Información comparativa”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2005, p. 449.

personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer⁸²⁵.

De aquí que la normativa internacional y local coincidan en que el tratamiento de datos personales deba someterse a una serie de medidas y límites que permitan reparar los daños de que puedan ser objeto, evitando que se vuelvan a producir⁸²⁶. En el derecho mexicano, según desprendemos de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDP), la cual se aplica para el caso de los sujetos obligados en el ámbito federal, estos límites se conocen como principios de calidad de datos y son los siguientes⁸²⁷:

PRINCIPIO

CONTENIDO

Licitud

Los datos personales deben recabarse y tratarse de manera lícita, es decir, con pleno cumplimiento de la legalidad y el respeto a los derechos del individuo⁸²⁸.

Consentimiento

El tratamiento de datos personales está supeditado al consentimiento previo, libre, inequívoco e informado del titular⁸²⁹. El

⁸²⁵ Cfr. Al respecto, *Vid.* STCE 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6, disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4276>

⁸²⁶ Los primeros esbozos al derecho a la protección de datos personales provienen del reconocimiento del derecho fundamental a la vida privada y familiar, como lo acreditan diversos instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de sobre Derechos Humanos. Las disposiciones contenidas en estos instrumentos reconocen el derecho fundamental de cada persona al respeto y no injerencia a la vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia. Asimismo, la Recomendación 509 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ha sido considerada como el origen de lo que posteriormente sería conocido como la protección de datos de carácter personal, en razón de que fomentó el desarrollo de textos normativos que reconocieron explícitamente la existencia de un derecho específico a la privacidad en relación con el uso de tecnologías. Aspectos que se ha visto reforzados con los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de reconocer el derecho a la protección de datos personales como un derecho fundamental y autónomo. Para mayor abundamiento, *Vid. Compilación de normas y criterios en materia de transparencia, acceso a la información pública, y protección de datos personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 8va. Edición, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2009, pp. 25 y ss. En cuanto a la Resolución 509 del Consejo de Europa, sobre los Derechos Humanos y los Nuevos Logros Científicos y Tecnológicos, del 1 de enero de 1968, en <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta68/EREC509.htm>

⁸²⁷ El 5 de julio de 2010 se expidió la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, cuyo texto adoptó los Estándares Internacionales de la 31 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos de Privacidad, efectuada el 5 de noviembre de 2009, en la Ciudad de Madrid, España.

⁸²⁸ La legislación mexicana siguió el ejemplo internacional establecido por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, cuyo considerando 28 indica: que todo tratamiento de datos personales debe efectuarse de forma lícita y leal con respecto al interesado; debe referirse, en particular, a datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los objetivos perseguidos; que estos objetivos han de ser explícitos y legítimos, y deben estar determinados en el momento de obtener los datos y; que los objetivos de los tratamientos posteriores a la obtención no pueden ser incompatibles con los objetivos originalmente especificados. *Vid.* <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1995-81678>

⁸²⁹ En todos los casos la carga de la prueba para demostrar la obtención del consentimiento, corresponde al responsable del tratamiento de los datos. Tratándose de la obtención del consentimiento de menores y personas

consentimiento puede ser expreso o tácito, una u otra forma dependerá de la naturaleza de los datos personales⁸³⁰, y podrá ser revocado en cualquier momento⁸³¹.

Información

Refiere al objeto de la protección de este derecho, es decir, a los datos (en línea y/o en papel). Este principio implica hacer del conocimiento de la persona, el lugar, destino y uso que se le dará a su información⁸³².

Calidad

Impone a cargo del responsable la obligación de procurar que los datos personales contenidos en sus registros sean correctos, pertinentes y se encuentren actualizados⁸³³. En este sentido la diligencia y la precisión son dos factores determinantes para asegurar que no serán desvirtuados⁸³⁴.

Finalidad

El tratamiento de datos personales será el que resulte necesario, adecuado y relevante en relación con las finalidades explícitas previstas en el aviso de privacidad⁸³⁵. Además, no podrán utilizarse para fines incompatibles para los que hubieran sido recogidos⁸³⁶.

fallecidas, la ley es omisa. Para mayor abundamiento, *Vid.* artículo 8 LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013

⁸³⁰ De conformidad con el artículo 10 de la LFPDP no será necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, cuando: 1. esté previsto en una Ley, 2. los datos figuren en fuentes de acceso público, 3. los datos se sometan a un procedimiento previo de disociación, 4. tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable, y 5. exista una situación de emergencia que pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes, 6. sean indispensables para la atención médica y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente, o cuando se dicte resolución de autoridad competente. *Idem*

⁸³¹ El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento sin que se le atribuyan efectos retroactivos. El responsable deberá establecer en el aviso de privacidad los mecanismos para que el titular pueda revocar su consentimiento, los cuales deberán ser sencillos, gratuitos y permitir que se lleve a cabo, al menos, por el mismo medio por el que se otorgó, siendo improcedente si existe disposición legal que lo impida. *Vid.* Artículo 6, 7, y 8 de la LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Reformas.aspx?IdLey=24956&aID=2>, el 2 de septiembre del 2013.

⁸³² *Vid.* De acuerdo con el Dictamen de la Ley, el principio de información permite a la persona conocer los tratamientos de sus datos personales que están siendo llevados a cabo y, lo que resulta esencial, ejercer los derechos comúnmente reconocidos en relación con esos tratamientos. Por lo que, desde el punto de vista de su extensión, el principio de información ha de aplicarse a todos los tratamientos que se lleven a cabo, con independencia de si los datos proceden del titular de los datos o de otras fuentes, así como a la información útil relativa a cada uno de ellos. Asimismo, el principio de información se materializa a través de un aviso de privacidad, el cual debe darse a conocer al momento de la recolección de los datos personales. *Vid.* Versión final del Dictamen con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales, Comisión de Gobernación, consultado en http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/231031/621446/file/Versión_final_ley_proteccion_datos_personales.pdf, el 2 de septiembre de 2013.

⁸³³ De acuerdo con el Dictamen de la LFPDP, el principio de información implica asegurarse, en el momento de la recopilación, que la información resulte exacta y actualizada y, en su caso, adoptar las medidas razonables para que la responda a esa veracidad mientras subsista su tratamiento. *Idem*

⁸³⁴ En relación con el principio de calidad el Dictamen establece que ha de entenderse específicamente vinculado con la veracidad y exactitud en la que se mantienen los datos personales, de forma que aquél refleje de manera fiel, la realidad de la información tratada. *Idem*

⁸³⁵ El aviso de privacidad debe ponerse a disposición de los titulares a través de formatos impresos, digitales, visuales, sonoros o cualquier otra tecnología. Y deberá contener, al menos: la identidad y domicilio del responsable que recaba los datos, las finalidades del tratamiento de la información, las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos, los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición de la información, las transferencias de datos que se efectúen, y el procedimiento y medio por el cual el responsable comunicará a los titulares de cambios al aviso de privacidad. *Vid.* Artículos 16 y 17 LFPDP, consultados en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562>, el 21 de diciembre de 2013.

⁸³⁶ El principio de finalidad debe ponerse en correlación con el resto de los otros principios. En cuanto al *principio de calidad*, porque implica que los datos sean pertinentes, correctos y actualizados. Respecto al *principio del consentimiento*, en razón de que la obtención del mismo deberá realizarse en atención a la finalidad o finalidades indicadas. Por lo que toca al *principio de información*, en virtud de que el tratamiento de datos será el que resulte

Lealtad	Refiere a la rectitud y honestidad que se espera del sujeto obligado en cuanto a que respetara los compromisos que adquiere un vez que le son entregados los datos personales para el tratamiento respectivo. ⁸³⁷ .
Proporcionalidad	La recaudación y tratamiento de la información personal debe ser adecuada, pertinente y no excesiva. Por ningún motivo la solicitud de datos personales puede ser irrelevante o descomunal en relación con el propósito para cual se recaban ⁸³⁸ .
Responsabilidad	Todo responsable que lleve a cabo tratamiento de datos personales deberá establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos contra daño, pérdida, alteración, destrucción o tratamiento no autorizado ⁸³⁹ .

Para Riccardo Guastini dichos principios pueden ser concebidos como reglas fundamentales o directrices de carácter general que cumplen diversas funciones dentro de un ordenamiento jurídico. Por una parte, confieren unidad e identidad al sistema y, por otra, sirven como justificación a las normas restantes⁸⁴⁰. En nuestra opinión, estaríamos ante cánones que regulan la recogida, tratamiento, registro y uso de los datos personales, estando encauzadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos, como la congruencia y la racionalidad de su utilización. Asimismo, dichos principios se entrelazan y actualizan en el momento en que el particular proporciona a terceros información personal⁸⁴¹.

relevante, necesario y adecuado, en relación con las finalidades previstas en el aviso de privacidad. Para mayor abundamiento, *Vid.* MARTÍNEZ, Ricard, Valencia, *Protección de datos de carácter personal*, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 72-82.

⁸³⁷ En relación con el principio de lealtad, la legislación mexicana tomó de la jurisprudencia norteamericana la noción de expectativa razonable de privacidad, entendida como la confianza que deposita una persona en otra para que sus datos personales sean tratados conforme a lo acordado. Sobre el tema *Vid.* Katz vs United States, 389 U.S. 347, 88 S. Ct. 507, 19 L.Ed. 2d 576 (1967); United States v. Miller, 425 U.S. 435, 96 S.Ct. 1619, 48 L.E.d. 2d 71 (1976).

⁸³⁸ El fenómeno “Big data” o el “Behavioural Advertising” ejerce una importante influencia sobre el principio de proporcionalidad, en razón de que el uso de la tecnología permite recoger y almacenar, infinidad de datos sobre un individuo, repercutiendo en la finalidad de su tratamiento. Para ahondar en el tema, *Vid.* *Reflexiones en torno a los datos personales en internet y las redes sociales. Retos y perspectivas en un mundo interconectado*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInformacion/21/art/art2.pdf>, el 21 de diciembre de 2013.

⁸³⁹ El principio de responsabilidad se encuentra previsto en los Estándares Internacionales para la protección de la privacidad en relación con el tratamiento de datos de carácter personal (Resolución de Madrid), adoptados el 5 de noviembre de 2009. Entre sus disposiciones, destaca el artículo 11, el cual establece que la persona responsable de tratamiento de los datos, deberá: 1. Adoptar las medidas necesarias para cumplir con los principios y obligaciones establecidos en el dicho documento y en la legislación nacional aplicable y, 2. Dotarse de aquellos mecanismos necesarios para evidenciar dicho cumplimiento, tanto ante los interesados como ante las autoridades de supervisión en el ejercicio de sus competencias. Texto disponible, en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/conferencias/common/pdfs/31_conferencia_internacional/estandares_resolucion_madrid_es.pdf

⁸⁴⁰ GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, pp. 131 y ss.

⁸⁴¹ *Vid.* Artículo 6 al 22 LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562>, el 21 de diciembre de 2013.

De esta suerte, sólo tendrán una calidad adecuada aquellos datos respecto de los cuales se cumplan estos principios.

II.3.2.2 De los derechos protegidos (Los derechos ARCO)

Como ya se ha señalado, el titular del derecho a la protección de los datos, también llamado por algunas legislaciones “particular”, “interesado” o “afectado”, es la persona física a quien corresponde la información⁸⁴². Al respecto, la ley reconoce a los particulares cuatro derechos esenciales respecto de los datos personales que le conciernen: *acceso*, *rectificación*, *cancelación* y *oposición* (conocidos como derechos ARCO). El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otros derechos, pues no se encuentran condicionados en forma alguna⁸⁴³.

Siguiendo a Ernesto Ibarra Sánchez, el *derecho de acceso* otorga al titular la facultad de acceder a su propia información, a partir de que forman parte de una base de datos —sea en papel o en archivo electrónico— y a recibir el aviso de privacidad al que se encuentra sujeto el tratamiento, por lo que constituye el instrumento idóneo para que el ciudadano pueda controlar la información que sobre él tienen registrada los sujetos obligados. De lo que desprendemos que el *derecho de acceso* es la forma en que el titular puede conocer la información que sobre su persona trata el sujeto obligado. Se trata del punto de partida para que el titular pueda ejercer otras facultades de los derechos ARCO, como la rectificación, la cancelación y la oposición.

En cuanto al *derecho de rectificación*, Ernesto Ibarra Sánchez lo define como el derecho que le asiste al titular para realizar alguna modificación en los datos que forman parte de la base de datos, cuanto sean inexactos o incompletos, con respecto a la finalidad para la que fueron obtenidos. El interesado tiene derecho a que los datos que figuren de manera inexacta, excesiva, errónea o se hayan obtenido de manera desleal, sean corregidos e integrados. Con base en ello, podemos decir que la *rectificación* está enfocada a controlar la calidad de la información, de modo que se corrijan las imperfecciones, los errores o los

⁸⁴² Cfr. ARENAS RAMIRO, Mónica, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 301-302.

⁸⁴³ Cfr. IBARRA SÁNCHEZ, Ernesto, *Videovigilancia. Punto de colisión entre derechos fundamentales, seguridad y protección de datos personales en México*, en Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2958/17.pdf>, el 4 de diciembre de 2013.

defectos que pudieran detectarse. Así las cosas, entendemos que la rectificación faculta al titular para exigir del responsable que los datos sean correctos y actualizados.

Por lo que concierne a la cancelación, nuestro autor en cita menciona que en el supuesto de que los datos obtenidos fueren inadecuados (no guarden relación con el ámbito de aplicación o la finalidad para la cual fueron recabados) o excesivos (son superiores a la finalidad) debe proceder la baja de la base de datos (no la separación física del dato), sea de forma completa o parcial. El titular tiene la facultad de eliminar de un fichero aquellos datos de carácter personal que no deban figurar en él. A partir de estas consideraciones, pensamos que en el caso de la *cancelación*, ésta procede en situaciones donde está en duda la veracidad de los datos personales; asimismo, permite al titular solicitar la finalización del tratamiento de sus datos porque los mismos están siendo manejados indebidamente. Nótese que la cancelación tiene dos connotaciones: como derecho del titular y como obligación del responsable.

Por último, Ibarra Sánchez describe el *derecho de oposición*, como el derecho del titular para estar en contra de que existan datos suyos en una base de datos, por si fueron obtenidos de forma fraudulenta o sin su consentimiento. Para este autor, el ejercicio de este derecho impide el tratamiento de los datos para un fin determinado y se establece con la finalidad de compensar al interesado cuando sea necesario solicitar su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales. Visto así, estimamos que un aspecto central de este derecho consiste en determinar cuándo existe una causa legítima, pues como bien sostiene Emilio del Peso Navarro, las justificaciones dependerán de las particularidades que presente cada caso⁸⁴⁴.

Ahora bien, en cuanto al ejercicio de los mencionados derechos, la normativa establece que el titular de la información o su representante legal podrán solicitarlo al responsable de su tratamiento, en cualquier momento, quien deberá dar respuesta oportuna de la procedencia o no a partir del momento en que se recibió la solicitud. Cabe referir que la autoridad responsable podrá negar su procedencia cuando el solicitante no sea el titular de los datos personales, no posea los datos personales del solicitante, se lesionen los derechos de un

⁸⁴⁴ Cfr. PESO DEL NAVARRO, Emilio, *Nuevo Reglamento de protección de datos de carácter personal: medidas de seguridad*, España, Ediciones Díaz de Santos, 2008, p. 132.

tercero, exista un impedimento legal, o bien, cuando previamente la rectificación, cancelación u oposición haya sido realizada⁸⁴⁵.

Asimismo, el ejercicio de los derechos ARCO debe ser sencillo⁸⁴⁶ y pueden ser restringidos por razones de orden público, la prevalencia de intereses generales o la protección de derechos de tercero. Adicionalmente, cuando el responsable pretenda transferir los datos personales a terceros nacionales o extranjeros, distintos del encargado, deberá comunicar las finalidades a las que el titular sujetó su tratamiento. El tratamiento de los datos se hará conforme a lo convenido en el aviso de privacidad, el cual contendrá una cláusula en la que se indique si el titular acepta o no la transferencia de sus datos; de igual manera, el tercero receptor asumirá las mismas obligaciones que correspondan al responsable que transfirió los datos⁸⁴⁷.

Es importante mencionar que en México no se encuentra expresamente normada la transferencia internacional de datos personales. Al respecto, cabe reconocer los avances que existen en las legislaciones internacionales más acabadas, como el caso europeo, donde encontramos la Directiva 95/46/CE emitida por el Parlamento Europeo y el Consejo⁸⁴⁸ relativa a la protección de las personas físicas, la cual garantiza a los titulares de dichos datos, además de atender a las circunstancias que concurren en una transferencia de datos, tener en consideración las normas de Derecho generales o sectoriales vigentes en el país tercero de que se trate, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos

⁸⁴⁵ Vid. Artículos 30 a 35 LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562>, el 21 de diciembre de 2013.

⁸⁴⁶ A modo de ejemplo, el artículo 90 del Reglamento de la Ley prevé que para la atención de solicitudes de derechos ARCO el responsable podrá habilitar medios remotos o locales de comunicación electrónica u otros que considere pertinentes, mismos que deberán ser informados al titular de los datos en el aviso de privacidad correspondiente. Texto consultado, en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/reglamentos/Reformas.aspx?IdLey=84183>, el 22 de diciembre de 2013.

⁸⁴⁷ Las transferencias nacionales o internacionales de datos podrán llevarse a cabo sin el consentimiento del titular cuando se dé alguno de los siguientes supuestos: esté prevista en una Ley o Tratado en los que México sea parte; sea necesaria para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios; sea efectuada a sociedades controladoras, subsidiarias o afiliadas bajo el control común del responsable, o a una sociedad matriz o a cualquier sociedad del mismo grupo del responsable que opere bajo los mismos procesos y políticas internas; sea necesaria por virtud de un contrato celebrado o por celebrar en interés del titular, por el responsable y un tercero; sea legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público, o para la procuración o administración de justicia; sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial, y sea precisa para el mantenimiento o cumplimiento de una relación jurídica entre el responsable y el titular. Vid. artículo 37 LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562>, el 21 de diciembre de 2013.

⁸⁴⁸ A diferencia de otros instrumentos internacionales, en los que los Estados pueden optar por adherirse a ellos o no, la Directiva 95/46/CE es de carácter obligatorio para los Estados miembros de la Comunidad Europea, quienes tuvieron que incorporar las disposiciones de la mismas en su normativa nacional en un plazo no mayor de tres años después de su emisión. Documento disponible en formato PDF en la dirección <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1995L0046:20031120:ES:PDF>

países⁸⁴⁹. Lo anterior resulta de interés porque implica valorar el nivel de protección que ofrece un país tercero, así como la adopción de medidas necesarias para el supuesto de llegar a considerarse que no garantiza un nivel de protección adecuado⁸⁵⁰.

Para cerrar, junto con Antonio Troncoso Reigada expresamos que los *derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición* forman parte, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional española⁸⁵¹, del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales “a la luz de la opinión generalmente admitida de lo que este derecho significa —sin los cuales este derecho no es reconocible como perteneciente a su tipo previo— y sin cuyo ejercicio los intereses jurídicos que le dan vida a este derecho resultan desprotegidos”⁸⁵².

II.2.3 DEL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ARCO

El procedimiento de protección de datos tiene lugar cuando el responsable no entregue al titular los datos personales solicitados o lo haga en un formato incomprensible; el responsable se niegue a efectuar las cancelaciones, modificaciones o correcciones a los datos personales; el titular no esté conforme con la información entregada por considerar que es

⁸⁴⁹ A modo de ejemplo, el artículo 25.1, Directiva 95/46/ establece que los estados miembros dispondrán que la transferencia a un país tercero de datos personales que sean objeto de tratamiento o destinados a ser objeto de tratamiento con posterioridad a su transferencia, únicamente pueda efectuarse cuando, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de derecho nacional adoptadas con arreglo a las demás disposiciones de la presente Directiva, el país tercero de que se trate garantice un nivel protección adecuado. Documento disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1995L0046:20031120:ES:PDF>

⁸⁵⁰ La norma general en la transmisión internacional de datos es la de exigir un sistema de protección cuyo sentido último sea lograr compatibilizar el principio de libre circulación de la información con el principio de defensa del derecho humano a la intimidad de los particulares sobre sus datos. *Cfr.* PIÑOL I. RULLL, Joan y ESTADELLA YUSTE, Olga, “La regulación de la transmisión internacional de datos en la L.O. 5/1992 de 29 de octubre”, en V. Carrascosa, *La protección de datos personales, regulación nacional e internacional de la seguridad informática*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1993, p. 85.

⁸⁵¹ La STCE 11/1981, de 8 de abril, es una de las primeras resoluciones en la que el TCE estableció dos “criterios de aproximación” para delimitar el contenido esencial de un derecho. Tales criterios son: la reconocibilidad y el de los interés jurídicamente protegidos. En cuanto al primero, el TCE señaló: “El contenido esencial del derecho subjetivo, al que se refiere el art. 53 de la CE, puede determinarse a partir del tipo abstracto, conceptualmente previo al momento legislativo, que resulta de las ideas generalizadas o convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces, y, en general, los especialistas en Derecho”, de modo que “*constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito*”. En cuanto al segundo criterio, ha dicho: “El contenido esencial puede determinarse también complementariamente a partir de lo que se llama jurisprudencia de intereses jurídicamente protegidos, de modo que se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. *Vid.* http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1981-0011

⁸⁵² TRONCOSO REIGADA, Antonio, *La protección de datos personales. La búsqueda del equilibrio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 548.

incompleta o no corresponda a la información requerida y, cuando no reciba respuesta sobre su solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos.

Para efectos didácticos, elaboramos el siguiente cuadro resumen para describir las etapas esenciales de dicho procedimiento.

A. Presentación de solicitud⁸⁵³

EXHIBICIÓN

¿Quién puede presentarla?	El titular de los datos personales que le conciernen o su representante legal.
¿Dónde?	Ante el Instituto Federal de Protección de Datos Personales.
¿Cómo?	Mediante escrito libre o a través del sistema electrónico. Se ejercerá por el titular en forma gratuita, previa acreditación de su identidad ante el responsable.

CONTENIDO

Datos del peticionario	Nombre del titular y domicilio para recibir la respuesta. Los documentos que acrediten la identidad o, en su caso, la representación legal del titular.
Descripción	Descripción clara y precisa de los datos personales respecto de los que se busca ejercer alguno de los derechos antes mencionados, y Los actos que motivan su solicitud de protección de datos.
Otros	Deberá acompañarse la solicitud y la respuesta que se recurre o, en su caso, los datos que permitan su identificación. El nombre del responsable ante el cual se presentó la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales. Los elementos que se considere procedente hacer del conocimiento del Instituto.

B. Trámite de la solicitud por el IFPDP⁸⁵⁴

RECEPCIÓN DE LA SOLICITUD

Vista a la parte responsable	Recibida la solicitud de protección de datos ante el Instituto, se dará traslado de la misma al responsable, para que emita respuesta, ofrezca las pruebas que estime pertinentes y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga.
Admisión de pruebas	El Instituto admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo.

⁸⁵³ Vid. Artículo 45 LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562>, el 21 de diciembre de 2013.

⁸⁵⁴ Vid. Artículos 45 a 58 LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562>, el 21 de diciembre de 2013.

Presentación de alegatos	El Instituto notificará al responsable el derecho que le asiste para que, de considerarlo necesario, presente sus alegatos dentro de los cinco días siguientes a su notificación.
DESAHOGO	
Estudio y valoración	El Instituto analizará las pruebas y demás elementos de convicción que estime pertinentes.
Prevenición	En caso de que la solicitud de protección de datos no satisfaga alguno de los requisitos, y el Instituto no cuente con elementos para subsanarlo, se prevendrá al titular de los datos, por una sola ocasión, para que subsane las omisiones ⁸⁵⁵ .
Suplencia de la queja	El Instituto suplirá las deficiencias de la queja en los casos que así se requiera, siempre y cuando, no altere el contenido original de la solicitud ni se modifiquen los hechos o peticiones expuestos en la misma.
Conciliación	El Instituto podrá en cualquier momento del procedimiento buscar una conciliación entre el titular de los datos y el responsable ⁸⁵⁶ .
Plazos	El plazo máximo para dictar la resolución será de cincuenta días, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de protección de datos. Cuando haya causa justificada, el Pleno del Instituto podrá ampliar por una vez y hasta por un período igual este plazo.

C. De las resoluciones del IFPDP

- ✚ El Instituto podrá confirmar, revocar o modificar la respuesta del responsable⁸⁵⁷.
- ✚ El Instituto podrá sobreseer o desechar la solicitud por improcedente, en los siguientes casos:

Desechar por improcedencia	<ul style="list-style-type: none">➤ Cuando el Instituto no sea competente o haya conocido anteriormente de la solicitud de protección de datos contra el mismo acto y resuelto en definitiva respecto del mismo recurrente.➤ Se esté tramitando ante los tribunales competentes algún recurso o medio de defensa interpuesto por el titular que pueda tener por efecto modificar o revocar el acto respectivo.➤ Se trate de una solicitud de protección de datos ofensiva o irracional, o sea extemporánea.➤ Si la respuesta que en su momento ofreció el responsable del tratamiento de los datos, atiende a lo solicitado.
Sobreseer	<ul style="list-style-type: none">❖ El titular fallezca o se desista de manera expresa.❖ Cuando admitida la solicitud de protección de datos, sobrevenga

⁸⁵⁵ La prevención tendrá el efecto de interrumpir el plazo que tiene el Instituto para resolver la solicitud de protección de datos. De transcurrir el plazo sin desahogar la prevención se tendrá por no presentada la solicitud de protección de datos. *Vid.* Artículo 49 LFPDP, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562>, el 21 de diciembre de 2013.

⁸⁵⁶ De llegarse a un acuerdo de conciliación se hará constar por escrito y tendrá efectos vinculantes. Por consiguiente, la solicitud de protección de datos quedará sin materia y el Instituto verificará el cumplimiento del acuerdo respectivo. *Vid.* Artículo 54 LFPDP. *Idem*

⁸⁵⁷ *Vid.* Artículo 51 LFPDP. *Idem*

una causal de improcedencia.

- ❖ Quede sin materia la solicitud de protección de datos.

D. Seguimiento

Cumplimiento de la obligación	Si la resolución del Instituto determina la procedencia de la solicitud, el responsable procederá a su cumplimiento, sin costo alguno para el titular, debiendo cubrir el responsable todos los costos generados por la reproducción correspondiente. El responsable deberá dar cuenta por escrito de dicho cumplimiento al Instituto.
Recursos	Contra las resoluciones del Instituto, los particulares podrán promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
Indemnización	Los titulares que consideren que han sufrido un daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento por el responsable o el encargado de los datos, podrán ejercer los derechos que estimen pertinentes para efectos de la indemnización que proceda.
Versiones públicas	Todas las resoluciones del Instituto serán susceptibles de difundirse públicamente en versiones públicas, eliminando aquellas referencias al titular de los datos que lo identifiquen o lo hagan identificable.
Procedimiento de Verificación	El Instituto podrá verificar de oficio o a petición de parte el cumplimiento de las resoluciones ⁸⁵⁸ .

IMPOSICIÓN DE SANCIONES

Administrativas	Las infracciones a la LFPDP serán sancionadas por el Instituto con apercibimiento y multas.
Penales	El tratamiento indebido de datos personales se encuentra tipificado como delito especial en la LFPDP, y será sancionado con prisión y multa por la autoridad competente.

Tras lo expuesto podemos afirmar que la LFPDP no contempla un auténtico proceso de *Hábeas Data*⁸⁵⁹ en la medida en que dicho procedimiento descrito no implica la existencia de una jurisdicción y competencia especializada. La participación del Tribunal Federal de

⁸⁵⁸ Como función subsidiaria de la protección de datos personales en poder de los particulares, la LFPDP establece dos procedimientos adicionales, a saber: el procedimiento de verificación para velar por el efectivo cumplimiento de sus disposiciones y de la normativa que de ella deriven, y el procedimiento de imposición de sanciones, en el supuesto de que con motivo de la verificación se advierta un presunto incumplimiento de alguno de los principios señalados en el citado ordenamiento. El desarrollo de la forma, términos y plazos en que se substanciaran dichos procedimientos, se establece en el Reglamento de la LFPDP, publicado en la Tercera Sección del Diario Oficial de la Federación, el miércoles 21 de diciembre de 2011. Disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/reglamentos/Reformas.aspx?IdLey=84183>

⁸⁵⁹ Recordemos que el *Hábeas Data* es un medio de protección constitucional, de carácter jurisdiccional, destinado a la salvaguarda de la libertad de la persona, en cuanto a su esfera informática. Se trata de un procedimiento único, encausado exclusivamente a la intangibilidad de los datos personales. *Cfr.* PÉREZ LUÑO, Antonio, *Del Hábeas corpus al Hábeas Data*, España, Arazandi, 1991, pp. 173-174.

Justicia Fiscal y Administrativa, tampoco podemos considerarlo como un procedimiento jurisdiccional ya que su intervención se limita a la nulidad del acto del órgano que emitió la resolución. Además, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no tiene competencia expresa para resolver sobre el ejercicio de los derechos ARCO puesto que la atribución la tiene el organismo garante del acceso a la información, que como hemos visto, es un organismo de naturaleza administrativa. A esto se añade que el Instituto que conoce del procedimiento de datos personales es el mismo que resuelve en materia de transparencia y acceso a la información y, en nuestra opinión, esta concentración no resulta conveniente porque la protección de datos personales es un tema que aunque vinculado a la transparencia, resulta opuesto a ella, y por tanto demanda, a nuestro parecer, un seguimiento especializado e independiente.

Por otro lado, apreciamos un vacío legal en lo que concierne al tema de las infracciones realizadas durante el tratamiento de los datos personales, pues no existe un plazo determinado para iniciar procedimientos sancionadores e imponer las penas respectivas. Si bien, la LFPDP establece delitos especiales para una mayor protección de los datos personales, su tratamiento es insuficiente y además existen lagunas para su aplicación; esto se evidencia si tomamos en cuenta que la sola puesta en riesgo o vulneración de las bases de datos donde se encuentran depositados los datos no constituye en sí misma una afectación directa al bien jurídico tutelado, toda vez que la tipicidad requiere de un daño efectivo en el derecho protegido⁸⁶⁰.

La aplicación de la norma en materia de protección de datos personales, en la práctica, es compleja y comporta retos importantes para alcanzar el equilibrio que debe prevalecer entre el uso de los datos y las finalidades que impone la Ley. Para ilustrar este último supuesto —y sólo a modo de ejemplo— uno de los temas actuales que ha despertado polémica es el asunto sobre la salud de presidente de la República, Enrique Peña Nieto. Algunos medios han difundido que padece una enfermedad de cuidado, lo que ha generado diversas especulaciones. En este sentido podría argumentarse que la salud de quienes ejercen los altos puestos de dirección en el país es una cuestión negada para la población, por tratarse

⁸⁶⁰ A modo de ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas, describe la variedad de conductas antijurídicas que pueden presentarse, entre ellas: fraudes cometidos mediante manipulación de computadoras (datos de entrada, programas, datos de salida); falsificación informática (utilizando sistemas informáticos como objetos o instrumentos); daños o modificaciones de programas o datos computarizados (sabotaje informático, virus, gusanos, bomba lógica o cronológica, acceso no autorizado a sistemas o servicios, piratas informáticos o hackers). *Vid.* CASSOU, Jorge Esteban, “Delitos Informáticos en México”, en *Revista de la Judicatura Federal*, México, Poder Judicial de la Federación, núm. 28, 2009, pp. 207-237.

de datos personales clasificados como confidenciales debido a que el expediente médico se encuentra dentro de la protección de información sensible de la persona, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 constitucional y en la Ley de Protección de Datos Personales, además de que la Norma Suprema ordena que queda prohibida la discriminación motivada por condiciones de salud.

Sin embargo, si recurrimos a los preceptos jurídicos que hemos venido examinando, podemos afirmar que si bien se trata de un dato personal, no es confidencial. Nuestra afirmación encuentra sustento en que el citado artículo 16 constitucional también prescribe que existen casos de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos personales (seguridad nacional, orden público y derechos de tercero, principalmente). En nuestra opinión, un gobernante cuyo estado de salud no le permita desarrollar sus capacidades, resta eficacia a las funciones gubernativas y sus decisiones pueden poner en peligro la seguridad y la estabilidad del país. Es lamentable que una persona padezca una enfermedad grave, sin embargo, en el ámbito de la gestión pública, no le asiste el derecho al servidor público para continuar en funciones, además de que esta circunstancia le está sirviendo de argumento para evitar la rendición de cuentas y utilizar el erario público para su particular atención médica más allá de lo que le corresponde. Para Ernesto Villanueva, si el presidente estuviera enfermo, sería equivalente a pensar que el piloto de un avión tuviera que trasladarnos a un determinado destino, a sabiendas que su estado de salud no se lo permite⁸⁶¹. Recordemos el caso del finado Alonso Lujambio, quien como en su momento comentamos, a pesar de padecer cáncer continuó desempeñando el cargo de Secretario de Educación y, posteriormente, el de Senador, cuando era evidente que su condición física se deterioraba cada vez más, pero no renunció al cargo y murió “desempeñando” la función e incluso fue visto por algunos sectores de la sociedad como un “héroe”, siendo aclamado por el esfuerzo y valor que realizaba por mantenerse en pie⁸⁶². El problema es que en México con frecuencia se antepone el interés personal en perjuicio de la colectividad.

En ese sentido, compartimos la opinión de Miguel Ángel Davara cuando sostiene que existen diversas cuestiones que se encuentran en espera de respuestas jurídicas porque forma parte de realidades jurídicas inacabadas, tales como: el desvanecimiento de teorías jurídicas tradicionales; la dificultad para recolectar pruebas de los hechos delictivos en materia de

⁸⁶¹ Vid. VILLANUEVA, Ernesto, “Si Peña está enfermo”, en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1966, 6 de julio de 2014, p. 54.

⁸⁶² *Supra*, p. 119.

conflicto de intereses; la intangibilidad de la información como valor fundamental de la nueva sociedad y bien jurídico a proteger y, por supuesto, la protección de datos personales⁸⁶³.

II.4 LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Al emprender este trabajo de investigación hemos tenido la gran oportunidad no sólo de conocer el desarrollo del derecho a la información en México, sino también de ser testigos de las modificaciones constitucionales más significativas para garantizar su ejercicio. Nuestro interés por la transparencia y el acceso a la información surgió del Doctorado en Libertades Informativas que impartió la Universidad de Salamanca en la ciudad de México. El comentario viene a cuento porque a unos meses de haberse iniciado, tuvo lugar la reforma constitucional del 20 de julio de 2007, la cual, como ha quedado visto, introdujo los principios y bases que regirían el derecho de acceso a la información en nuestro país. Esta coyuntura académica nos permitió dar seguimiento a los logros institucionales alcanzados a la fecha, así como a los problemas que en la *praxis* impiden desarrollar y ejecutar una política pública eficiente en dichas materias.

En cuanto a la evolución que tuvo nuestro marco normativo a partir de esa fecha, debemos ubicarlo en la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 que sin ninguna duda vino a renovar el derecho de acceso a la información pública, entre otras cuestiones, mediante la ampliación del número de sujetos obligados, el reconocimiento de instituciones con autonomía constitucional, el incremento de las facultades del organismo garante, el cual, cabe reiterar, podrá promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes mexicanas e instrumentos internacionales que vulneren el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, el otorgamiento a dicho organismo de la atribución para conocer, de oficio o a petición fundada, de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten, además de que a partir de la citada reforma, sus resoluciones pasan a ser vinculatorias, definitivas e inatacables.

Sin embargo, como se sabe, las pretensiones del Poder Constituyente sólo pueden verse reflejadas si la legislación secundaria reúne los parámetros esenciales que garanticen la

⁸⁶³ Cfr. DAVARA, Miguel Ángel, *Factbook del comercio electrónico*, Pamplona, Ediciones Arazandi, 2002.

operatividad para llevarlo a cabo y, lo más importante, que lo dispuesto en la normativa se cumpla. Respecto de lo primero, en los apartados que anteceden, hemos analizado los procedimientos que se desprenden de la LFTAIPG. El estudio exegético de dicho ordenamiento no podía pasarlo por alto, pues como ya hemos referido, fue la primera ley que sirvió de modelo para que el resto de los órganos de gobierno, en las distintas esferas de su competencia, diseñaran su normativa interna y ello, con el gran inconveniente de que no resultaba obligatorio para el resto de las entidades federativas seguir los mismos parámetros, situación que confiamos pueda subsanarse con la reciente LGTAIP. No obstante, reiteramos que esto sólo podremos llegar a comprobarlo cuando se cumpla el plazo establecido en los artículos transitorios de dicho ordenamiento para que las legislaturas realicen las adecuaciones correspondientes.

En este sentido, antes de pasar al estudio de la LGTAIP, intentaremos dejar sentado cómo a pesar de los principios progresistas que contiene la LFTAIPG, y al margen de las nuevas disposiciones que contiene la LGTAIPG para perfeccionar a aquélla, (ambas entrarán en vigor plenamente en el año 2016), la realidad es que al momento de intentar hacer valer lo preceptuado en la norma, el asunto se torna complejo, sobre todo, en cuestiones que podemos llamar de impacto nacional. Consideramos adecuado deparar en ello para hacer notar las deficiencias que a la fecha ha presentado la LFTAIPG y, con base en ello, hacer especial énfasis en lo que se espera pueda mejorar con la entrada en vigor de la LGTAIPG.

II.4.1 LA EXPERIENCIA DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL COMO ELEMENTO CLAVE PARA LA ADOPCIÓN DE MEJORES ESTÁNDARES NACIONALES

Iniciaremos este apartado señalando las principales deficiencias jurídicas que en nuestra apreciación se desprenden de la aplicabilidad que ha tenido la LFTAIPG, a reserva de que en el capítulo siguiente entraremos con mayor profundidad en el estado de la cuestión a nivel nacional. El propósito será introducirnos en la problemática que envuelve la operatividad de la normativa para, más adelante, con apoyo en la doctrina y la *praxis*, sistematizar los factores que se conjugan al momento de poner en marcha el aparato gubernamental y, con ello, poder observar con mayor detenimiento sus implicaciones. Además de que nuestras reflexiones se dan justo en el camino hacia una transición normativa que se augura por el gobierno en turno, como un mecanismo que renovará la confianza en las

instituciones. En ese tenor, ilustraremos la secuencia de nuestros comentarios con un caso reciente que ejemplifica la situación.

De este modo, entre los aspectos que no ha logrado cubrir la normativa secundaria en comento, encontramos: 1. establecer criterios y procedimientos generales en la materia, 2. lograr coordinación y cooperación entre los órganos garantes de las distintas esferas de gobierno para desarrollar una auténtica política nacional de transparencia y datos abiertos, 3. obligar a las autoridades a poner a disposición la información que de acuerdo con sus atribuciones les corresponde, 4. establecer un régimen de sanciones que desaliente prácticas nocivas e imponga penas en proporción a las faltas cometidas, 5. garantizar un gobierno abierto efectivo que combata la corrupción y en el que prevalezca el interés público, 6. cumplimentar en todo el territorio nacional los principios de máxima publicidad, gratuidad e inmediatez, y 7. documentar todos los actos que se realicen en ejercicio de la función pública⁸⁶⁴.

Además, la legislación secundaria, a nuestro modo de ver, tampoco ha incorporado muchos de los razonamientos que se desprenden de la doctrina jurisprudencial, tanto nacional como internacional, cuya relevancia ha quedado acreditada en el transcurso de esta investigación⁸⁶⁵. A modo de muestra, la ley no hace mención al hecho de que las personas públicas deben resistir mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas en razón del interés legítimo de la sociedad de recibir información sobre ellas para examinar su desempeño. El tema es relevante porque en México estos aspectos, en el plano factico, aún no se comprenden del todo. El caso reciente en que se vio involucrada la Primera Dama del país por la compra de una casa que dejó en tela de duda la procedencia de los recursos para su adquisición y los intereses para su negociación, lo ilustra perfectamente, ya que la majestuosa

⁸⁶⁴ En el mismo sentido, Pablo Yankelevich y Paola Chenillo Alazcaki, consideran que desde un punto de vista político la LFTAIPG ha tenido una enorme relevancia, sin embargo, en el campo de la investigación histórica los resultados los califican de contrastantes. De un lado, la ley ha obligado a la reorganización de los archivos de las dependencias, al tiempo que ha reducido el plazo de reserva de expedientes que podrían poner en riesgo la seguridad nacional. Pero de otro, no ha podido poner al alcance de los investigadores gran parte de los documentos gubernamentales históricos. Las dependencias que organizaron sus archivos históricos a partir de la promulgación de la citada ley, se enfrentaron al problema de organizar su información y de decidir a partir de qué fecha la información podría considerarse histórica, de trámite y activa, además de determinar la confidencialidad de los documentos que contuviera datos personales. Yankelevich y Chenillo Alazcaki comentan el caso del acervo del Instituto Nacional de Migración, cuyo estado de conservación y dispersión de la documentación, han hecho inviable su consulta. Por consiguiente, no abundan los trabajos que rescaten factores cuantitativos de las colectividades de migrantes, siendo aún más escasas las investigaciones relacionadas con el flujo poblacional en sus dimensiones demográficas, sociales, étnicas y culturales. *Cfr.* “El Archivo Histórico del Instituto Nacional de Migración”, en *Desacatos Revista de Antropología Social*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, enero-abril 2008, pp. 25-35.

⁸⁶⁵ Para mayor abundamiento, *Supra* I.4.2.3 Límites que derivan de la protección de la persona humana, p 153.

residencia conocida como “la casa blanca”, fue construida por la filial del Grupo Higa, propiedad de uno de los mayores contratistas en México, empresa que en ese momento tenía como otra obra adjudicada, el tren rápido de Querétaro, cuya licitación se canceló súbitamente después de que la noticia fuera difundida⁸⁶⁶.

El ejemplo se cita porque entre las declaraciones que realizó la Primera Dama a los medios de comunicación expresamente dijo: “haber revelado documentación privada sin tener obligación, pues no tiene carácter de servidora pública”⁸⁶⁷, opinión que no compartimos pues, si bien no es servidora pública, existían razones de peso que le obligaban a transparentar su actuación, pues con fundamento en la doctrina jurisprudencial que hemos examinado, al ser la esposa del primer mandatario de este país, se convierte en una figura pública de especial interés para la ciudadanía y, al haber celebrado contratos por montos tan cuantiosos (86 millones de pesos)⁸⁶⁸ en el periodo en que inició su relación sentimental con el presidente de la República, y teniendo conocimiento de la profesión que ejerció antes de contraer nupcias, se generaron muchas dudas sobre su capacidad económica para solventar el pago de las deudas que contrajo (mensualidades de 560 mil pesos)⁸⁶⁹, así como para formar un patrimonio de la magnitud que ostentaba (departamentos en Miami y otras ciudades).

Coincidimos con los cuestionamientos de Miguel Carbonell cuando se pregunta, ¿cómo logró obtener condiciones tan favorables para comprar la “casa blanca”?, ¿una tasa de interés del 9%, cuando la tasa promedio de las hipotecas en México es del 13% y la posibilidad de no pagar más que los propios intereses durante los primeros 4 años de vigencia del contrato?⁸⁷⁰ A estas preguntas se suman otras, ¿por qué la esposa del presidente tuvo que recurrir a un crédito de una empresa vinculada con multimillonarios contratos con el gobierno del Estado de México y el actual gobierno federal, y no a una institución financiera como lo haría cualquier otro ciudadano? Interrogantes que incrementaron las dudas y sospechas, y más cuando tiempo después trató de dar nuevas explicaciones a través de un video en el que,

⁸⁶⁶ El reportaje sobre la “casa blanca” en Lomas de Chapultepec fue publicado en diversos de medios de comunicación, sobre todo internacionales (el New York Times, el Wall Street Journal, el Financial Times, Los Angeles Times, la BBC y Univisión, retomando la investigación la periodista Carmen Aristegui con el apoyo de Connectas y el International Center For Journalists. Información disponible en https://www.youtube.com/watch?v=6g5-6ZdMRHQ&list=UUafNntv_qTOB26AvbEQNHPw

⁸⁶⁷ Vid. Diario *Reforma*, año XXI, núm. 7633, de fecha 19 de noviembre de 2014, p. 4.

⁸⁶⁸ Vid. “La casa blanca de Enrique Peña Nieto”, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=6g5-6ZdMRHQ&list=UUafNntv_qTOB26AvbEQNHPw

⁸⁶⁹ Vid. Diario *Reforma*, año XX, núm. 7633, de fecha 19 de noviembre de 2014, p. 1.

⁸⁷⁰ Vid. CARBONELL, Miguel, “El derecho a preguntar” consultado en http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/El_Derecho_a_Preguntar.shtml, el 25 de noviembre de 2014.

lejos de justificar su proceder, denotó molestia e invasión a su privacidad, pero donde quedó evidenciado que la familia presidencial aún no tiene claro que la ciudadanía tiene derecho a saber acerca de cualquier indicio que haga suponer un mal manejo del dinero que se recauda⁸⁷¹.

Cabe referir que con posterioridad, un grupo de abogados presentó una solicitud de acceso a la información ante el Servicio de Administración Tributaria (SAT) para confirmar si la información fiscal de la declaración de impuestos del 2010, hecha pública por la esposa del Presidente de la República, era verídica⁸⁷². El resultado era predecible, se negó la petición con fundamento en el secreto fiscal y en la protección de datos personales. El titular de la Auditoría Superior de la Federación, **confirmó que no tenía competencia para intervenir en el asunto por tratarse de un operación entre particulares y que la única forma en la que ese organismo podría intervenir era revisando la licitación del tren México-Querétaro**, pero como había sido cancelada, lamentablemente, ya no había forma⁸⁷³. A nuestro modo de ver, esto sólo confirmó la debilidad de nuestro marco legal, pues no es posible que la Auditoría Superior de la Federación no pueda tener injerencia en este tipo de asuntos donde existen indicios de tráfico de influencias y corrupción⁸⁷⁴.

Hacemos notar que los comunicados del presidente en torno al tema, a la fecha, han sido a través del vocero de la presidencia y no de manera personal, lo que a nuestro modo de ver demuestra que el tema no lo consideró de relevancia, y tampoco explicó por qué aceptó que su esposa celebrara el contrato con la compañía que había obtenido el mayor número de obras públicas desde su gestión como Gobernador del Estado de México hasta su actual mandato⁸⁷⁵. Pero el asunto no terminó con la versión de la Primera Dama, pues semanas

⁸⁷¹ Vid. “Angélica Rivera responde a Aristegui Noticias cómo compro de Casa Blanca de Peña”, disponible en Nieto <https://www.youtube.com/watch?v=Hgsj4sHCBZk>

⁸⁷² Vid. “Demandan que el SAT confirme si la información dada por Angélica Rivera sobre la Casa Blanca es verdadera (o no)” consultado en <https://mx.noticias.yahoo.com/demandan-que-el-sat-confirme-si-la-informaci%C3%B3n-dada-por-ang%C3%A9lica-rivera-sobre-la-casa-blanca-es-verdadera--o-no-190801101.html>, el 15 de diciembre de 2014.

⁸⁷³ “Auditoría Superior, sin facultades para investigar Casa Blanca, dice su titular”, consultado en <http://www.animalpolitico.com/2014/12/el-asunto-de-la-casa-blanca-es-un-asunto-de-particulares-dice-la-asf/>, el 15 de diciembre de 2014.

⁸⁷⁴ Vid. “Auditorías en tiempo real para combatir la corrupción” consultado en <http://aristeginoticias.com/1612/mexico/video-auditorias-en-tiempo-real-para-combatir-la-corrupcion-aristegui/>, el 16 de diciembre de 2014.

⁸⁷⁵ The Wall Street Journal informó que el Secretario de Hacienda adquirió una casa de 850 metros cuadrados en la zona de Malinalco, por un monto de 7.5 millones de pesos, a través de un crédito directo con la empresa H&G, de Juan Armando Hinojosa, dueño de Grupo Higa. Cfr. “Videgaray compra casa a contratista de EPN: *The Wall Street Journal*” consultado en <http://www.animalpolitico.com/2014/12/videgaray-compra-casa-contratista-de-epn-wall-street-journal/>, el 12 de diciembre de 2014.

después el diario *The Wall Street Journal* publicó que el secretario de Hacienda —colaborador más cercano del presidente desde antes de que ocupara el cargo— era parte de los clientes de la mencionada filial y que, al igual que la esposa del mandatario, había adquirido una espectacular y elegante mansión dentro del periodo en que se le habían otorgado a dicha empresa importantes y cuantiosos contratos⁸⁷⁶. Al respecto, el secretario de Hacienda, se limitó a decir que no renunciaría al cargo ya que todo había sido conforme a la ley⁸⁷⁷.

Pese al escándalo, ninguno de los funcionarios explicó por qué en su declaración patrimonial no enteraron datos relacionados con la adquisición de dichos inmuebles; en el caso del Presidente, los ingresos relativos a su esposa y, por lo que toca al secretario de Hacienda, tampoco ofreció información suficiente sobre el financiamiento que obtuvo, lo que exhibió otra deficiencia de nuestra legislación secundaria: no existe un organismo autónomo, independiente del Poder Ejecutivo, con atribuciones para verificar lo que informan los servidores públicos en sus declaraciones patrimoniales para poder detectar casos donde existan conflicto de intereses. De modo que no basta con que LGTAIP exija, a la mayoría de los servidores públicos, publicitar su situación patrimonial como parte del catálogo de información pública de oficio. Por ello resulta evidente la necesidad de dar seguimiento a lo que se informa, a través de organismos autónomos, ya que sólo así existirán mayores posibilidades de denunciar e iniciar investigaciones oportunamente.

Por otro lado, con el asunto de la “casa blanca” hemos podido constatar que la normativa en materia de protección de datos personales, intimidad y privacidad ha sido utilizada para evadir responsabilidades relacionadas con la transparencia y el acceso a la información. En nuestra opinión, esto ocurre porque la LFTAIPG así como la LFPDP sólo han sido un punto de partida para el desarrollo del tema en México. La ausencia de una normativa especial en la materia que regule lo concerniente a los sujetos públicos obligados, ha generado que no se distinga el núcleo esencial de estos derechos y que se utilicen de modo indebido, a conveniencia del servidor público. El hecho de regular lo conducente en un mismo ordenamiento y no de modo independiente pone de manifiesto la precariedad de su

⁸⁷⁶ Vid. “La casa de Videgaray” consultado en <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/la-casa-de-videgaray.html>, el 15 de diciembre de 2014.

⁸⁷⁷ Vid. “La casa la compré con mis ahorros; no la venderé y no renunciaré: Videgaray” consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2014/12/13/politica/008n1pol>, el 13 diciembre de 2014.

regulación, pese a que la exposición de motivos de la LFPDP reconoció que para lograr la correcta armonía entre uno y otro derecho, debe especificarse lo más posible sus alcances⁸⁷⁸.

Volviendo a la “casa blanca”, una de las preocupaciones de los mexicanos es cómo saber que en este *inter* en que las autoridades han señalado que la información fiscal de la Primera Dama es confidencial, las declaraciones de impuestos no han sido alteradas para cuadrar las cifras correspondientes, máxime como ha quedado acreditado, cuando el secretario de Hacienda está en la misma situación, puesto que es uno de los colaboradores de mayor confianza del presidente y la secretaría a su cargo es, precisamente, la que resguarda la documentación. Resulta necesario entonces que se regule el objeto y alcance de cada uno de estos derechos por separado, bajo un diseño institucional que les permita un desarrollo adecuado a su finalidad y ofrezca mejores elementos para determinar cuándo debe prevalecer uno u otro por existir un mejor interés que proteger. De lo que se trata aquí es de que existan parámetros para adjudicar responsabilidades, se adopten medidas eficaces para una auténtica protección de datos y, al mismo tiempo, se asegure el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los servidores públicos.

II.4.2 LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Después de examinar ampliamente la estructura, procedimientos y aspectos más relevantes de la LFTAIPG, así como los inconvenientes que en nuestra apreciación se desprende de su diseño normativo, a continuación entraremos en el examen de la LGTAIP, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 2015, la cual hemos dicho reformó a aquella y, aunque sus disposiciones transitorias señalan que entrará en vigor un día después de su publicación, el Congreso de la Unión y las legislaturas locales tendrán un año para realizar las adecuaciones que de ella se desprenden, además de que las atribuciones del INAI irán desarrollándose conforme se cumplan las condiciones que establecen los artículos transitorios. Por consiguiente, no podremos tratar aquí el examen de sus resultados materiales, pero sí lo que se espera de dicho ordenamiento.

⁸⁷⁸ Vid. *Gaceta Parlamentaria del Congreso de la Unión*, México, núm. 892, martes 4 de diciembre de 2001, pp. 344 y ss.

Para tal efecto, iniciaremos con los antecedentes más relevantes en torno a su proceso legislativo, seguido de los elementos más novedosos que la caracterizan, para cerrar con nuestras reflexiones.

II.4.2.1 ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El Congreso de la Unión recibió propuestas de diferentes actores sociales para contribuir al diseño de la que sería la llamada LGTAIP. Por parte de la sociedad civil destacó la propuesta de Colectivo por la Transparencia y México Infórmate A.C., a la que siguió la elaborada por el Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información y, finalmente, el proyecto de Decreto presentado por los integrantes de los Grupos Parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México del Senado de la República, presentadas el 30 de abril⁸⁷⁹, el 29 de septiembre⁸⁸⁰ y el 2 de diciembre de 2014⁸⁸¹, respectivamente.

Debemos aclarar que si bien las propuestas que formularon las organizaciones civiles y el organismo garante de acceso a la información, no pueden considerarse en estricto rigor jurídico “proyectos de Ley”, pues la facultad de iniciar leyes en México, con fundamento en el artículo 71 de la CPEUM, corresponde al presidente de la República, a los Diputados y Senadores, al Congreso de la Unión, a las Legislaturas de los Estados y a los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, también lo es que su examen no puede ser pasado por alto ya que en una ley cuyo propósito es mostrar la operatividad de los poderes públicos, lo primero que se espera por parte del Poder Legislativo es tomar en consideración las aportaciones que en ese sentido provengan de la sociedad civil, razón por la cual estimamos pertinente revisar, aunque sea de manera general, qué sugerían dichas propuestas para, posteriormente, confirmar si fueron recogidas por el Congreso.

⁸⁷⁹ Vid. Oficio dirigido al Senador Javier Corral Jurado, Presidente de la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias del LXII Legislatura, disponible en http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Cartas_Ley_General_DAI_SC.pdf, consultado el 30 de julio de 2014.

⁸⁸⁰ Vid. “Entrega IFAI al Senado propuestas de leyes sobre transparencia y protección de datos”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/29/entrega-ifai-al-senado-propuestas-de-leyes-sobre-transparencia-y-proteccion-de-datoa-192.html>, el 30 de septiembre de 2014.

⁸⁸¹ Vid. Texto consultado en http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/3/2014-12-02-1/assets/documentos/Iniciativa_LGTAIP.pdf consultado el 2 de diciembre de 2014.

Iniciaremos con el Colectivo por la Transparencia y México Infórmate porque concentra la opinión de un número considerable de organizaciones civiles⁸⁸²: Alianza Cívica⁸⁸³, Iniciativa Sinaloa⁸⁸⁴, Centro Mexicano de Derecho Ambiental⁸⁸⁵, Cultura Ecológica⁸⁸⁶, DECA-Equipo Puebla⁸⁸⁷, Fundar, Centro de Análisis e Investigación⁸⁸⁸, Gestión Social y Cooperación GESOC⁸⁸⁹, ONG Contraloría Ciudadana para la Rendición de Cuentas⁸⁹⁰, Presencia Ciudadana Mexicana⁸⁹¹, y Sonora Ciudadana⁸⁹². Todas ellas, según desprendemos de su trayectoria, se han caracterizado por su compromiso sostenido por los temas de transparencia y acceso a la información, así como por su preocupación por generar condiciones que hagan posible una participación más democrática, razón por la cual, su reconocimiento y mención resulta obligada.

De acuerdo con la exposición de motivos presentada por dichas organizaciones, su propuesta partió desde una perspectiva de defensa de los derechos humanos que procuró

⁸⁸² Colectivo por la Transparencia surgió en el año 2004, inicialmente con seis organizaciones civiles, a la cual se han ido sumando nuevos grupos. Nació y se ha mantenido como un grupo de análisis y acción, con el propósito de ser una organización regional y nacional con capacidad de incidir en la sociedad y en los actores gubernamentales. *Vid.* <http://www.mexicotransparente.org.mx/noticias.html>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁸³ Alianza Cívica surgió en 1994, como un movimiento ciudadano no partidista, particularmente enfocado a desarrollar estrategias para transparentar los procesos electorales en el país. *Vid.* <http://www.alianzacivica.org.mx/somos.php>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁸⁴ Iniciativa Sinaloa, es una empresa social dedicada a la mejora de políticas públicas locales a favor del derecho de acceso a la información y del derecho a la libertad expresión. *Vid.* <http://www.iniciativasinaloa.org.mx/>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁸⁵ El Centro Mexicano de Derecho Ambiental es una organización civil apartidista, constituida en 1993, con el objeto de promover la inclusión del derecho a un ambiente sano y la participación social informada y responsable en ese ámbito. *Vid.* <http://www.cemda.org.mx/objetivos/>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁸⁶ Cultura Ecológica, fue creada el 5 de agosto de 1986, por un grupo multidisciplinario comprometidos con los asuntos ambientales. Su acción se ha orientado al desarrollo de bases de datos y sistemas de información ambiental en el país. *Vid.* <http://www.culturaecologica.org.mx/>

⁸⁸⁷ Equipo Puebla, es una organización interesada en fomentar la articulación entre actores sociales y el diálogo institucional para abatir políticas públicas contrarias a las necesidades de la población mexicana. *Vid.* <http://www.equipopueblo.org.mx/publicaciones/cara.php>, consultada el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁸⁸ FUNDAR, se creó en enero de 1999 por un grupo multidisciplinario de personas, con el fin de diseñar modelos de acción que hayan tenido éxito en otros países del mundo y experimentar con nuevos patrones que pueden auxiliar a resolver problemas específicos. *Vid.* <http://fundar.org.mx/>, consultado el 30 de noviembre de 2015.

⁸⁸⁹ GESOC A.C. es una asociación fundada en el año 2006 por seis profesionistas especialistas en investigación, análisis de políticas públicas e implementación de proyectos. Su misión es generar evidencias y soluciones metodológicas para mejorar la capacidad de respuesta en áreas estratégicas del sector público. *Vid.* <http://www.gesoc.org.mx/site/>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁹⁰ Contraloría Ciudadana es una organización dedicada a brindar asesorías en materia de mecanismos de participación ciudadana. Ha realizado evaluaciones asociadas a dos vertientes: los procesos de gestión de los entes públicos y las acciones que lleva a cabo el sector público para darles sustentabilidad. *Vid.* <http://www.contraloriaciudadana.org.mx/>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁹¹ Presencia Ciudadana Mexicana es una organización de ciudadanos fundada en 1994 con la misión de participar cívicamente en los asuntos colectivos del país, especialmente, en programas de acceso a la información, educación cívica y cultura democrática. *Vid.* <http://martha.org.mx/una-politica-con-causa/presencia-ciudadana/>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

⁸⁹² Sonora Ciudadana, es una organización dedicada a contribuir al fortalecimiento de las capacidades ciudadanas para conocer y ejercer sus derechos con base en la provisión de información relevante. *Vid.* <http://www.sonoraciudadana.org.mx/>, consultado el 30 de noviembre de 2014.

incluir las mejores prácticas nacionales e internacionales en materia de transparencia y acceso a la información, así como recuperar experiencias con base en el ejercicio de esos derechos. De la lectura del documento desprendemos que esta organización se guió por los principios de gobierno abierto, esto es, la conducción de los asuntos públicos debe operar bajo los principios de transparencia, participación pública, rendición de cuentas e innovación tecnológica⁸⁹³. En esa tesitura, se pronunciaron por: *a)* simplificar el marco normativo en materia de transparencia y acceso a la información, *b)* especificar las atribuciones del organismo garante, tanto en el ámbito nacional como federal, y *c)* establecer un procedimiento basado en el control de convencionalidad y el principio *pro persona*.

A tales efectos, proponía conferir facultades a los Comités de Información y a los órganos garantes para que ordenaran a los sujetos obligados generar la información que no estuviera disponible y que, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones, establecer la posibilidad de negativas de información siempre y cuando estas se encontraran plenamente justificadas. Asimismo, se pronunció por impulsar la política de datos abiertos, obligar a los organismos garantes a diseñar estrategias de acceso a la información acordes con el contexto sociocultural de las distintas regiones del país, así como por instituir un proceso de designación de comisionados que garantizase su independencia y especialización en la materia⁸⁹⁴. Igualmente, puso de manifiesto la importancia de hacer públicas las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos como parte de las obligaciones de transparencia.

Por lo que toca a la información relacionada con violaciones graves a derechos humanos y de lesa humanidad, de conformidad con el derecho humanitario y los tratados internacionales, realizó el señalamiento expreso de su negativa a ser reservada. También, se inclinó por la introducción de criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de reconocer que los servidores públicos deben resistir mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad a recibir información y de los medios a difundirla y, en materia de sanciones, insistió en un sistema mixto (medidas de apremio, infracciones y denuncias)⁸⁹⁵.

⁸⁹³ Cfr. Exposición de Motivos de la propuesta del Colectivo por la Transparencia y México, disponible en <http://contraloriaciudadana.org.mx/uploads/default/files/f6ba3ab2aa21157adc13a9e4c9c2cc09.pdf>

⁸⁹⁴ Vid. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, propuesta por Colectivo por la Transparencia y México Infórmate, disponible en http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/LeyGeneral_DAI_CTyMI.pdf

⁸⁹⁵ Para mayor abundamiento, se sugiere consultar el Título Tercero reglas y difusión de las obligaciones de transparencia y el Título Décimo Segundo Medidas de apremio y sanciones. Vid. http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/LeyGeneral_DAI_CTyMI.pdf

En cuanto al proyecto presentado por el organismo garante de acceso a la información (entonces llamado todavía IFAI), en nuestra opinión, coincidió con el Colectivo para la Transparencia en los rubros arriba descritos, profundizando además en los siguientes puntos: la promoción del derecho de acceso a la información, la facultad de interpretación de los organismos garantes en las entidades federativas y en la atribución de éstos para emitir opiniones y recomendaciones, en la obligación de colocar fechas de actualización respecto a la información que se da a conocer en los sitios web; la distinción entre información pública de oficio y publicidad gubernamental, el cumplimiento de las obligaciones de transparencia bajo la perspectiva de género y considerando a los grupos vulnerables⁸⁹⁶.

Del mismo modo, ahondó en las obligaciones de los Poderes de la Unión para constreñirlos a publicar información relativa a los ingresos recibidos por cualquier concepto, detallar el destino de los mismos y a incluir la relación de personas que reciben exenciones, cancelaciones y condonaciones en materia tributaria o que fueran deudores de un crédito fiscal. En el rubro de obligaciones específicas de transparencia postuló que la Comisión de Derechos Humanos diera a conocer información sobre quejas y denuncias en materia de derechos humanos, así como los datos de la autoridad responsable. Tratándose de las universidades, particularizó en la inclusión de la información relativa a su patrimonio y situación financiera, los indicadores de resultados de evaluación, las estadísticas de estudiantes que ingresan y egresan por año escolar, entre otros aspectos relacionados con el control escolar y prestaciones académicas⁸⁹⁷.

Por otro lado, se manifestó por conferir a los organismos garantes y a los Comités respectivos la facultad de clasificar y desclasificar la información así como la de reducir los plazos de reserva a siete años. En cuanto al procedimiento para acceder a la información y garantizar su ejercicio, se inclinó por extender los medios para la presentación de solicitudes a correo postal, mensajería y telégrafo, disminuir los plazos para dar respuesta a las mismas, así como desarrollar los procedimientos para que el organismo garante del acceso a la información, ejerciera la facultad de atracción y pudiera imputar responsabilidades a los servidores públicos que no acataran sus resoluciones⁸⁹⁸.

⁸⁹⁶ El detalle sobre estas disposiciones se encuentra en el Título Tercero De las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados. Disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/Propuesta%20de%20Ley%20General%20de%20TAI%20PDF.pdf>

⁸⁹⁷ *Idem*

⁸⁹⁸ *Vid.* Título Cuarto, De la Información Clasificada, *Idem*

II.4.2.2 LOS RETROCESOS DE LA INICIATIVA DE LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Después de examinar las propuestas que fueron entregadas por parte de las organizaciones civiles y por parte del IFAI (antes de que cambiara su denominación por INAI), y de revisar la Iniciativa que finalmente se presentó al Congreso de la Unión para su dictamen el pasado 2 de diciembre de 2014, podemos afirmar que esta última tomó las principales disposiciones de aquéllas, incluso, reprodujo en la mayor parte de su articulado la redacción del IFAI. Por tanto nos encontramos con un documento ampliamente consensuado que, desde una perspectiva formal, completaba de manera relevante nuestro marco jurídico. Derivado de lo anterior, consideramos pertinente completar los antecedentes legislativos de dicha ley, con lo que sucedió en el Congreso de la Unión, una vez que se recibió la Iniciativa correspondiente.

Como primer punto, hacemos notar que el plazo para expedir la citada ley reglamentaria del artículo 6 de la CPEUM, venció el 7 de febrero de 2014⁸⁹⁹. Es importante mencionar que en México, los plazos y condiciones que se establecen en los artículos transitorios de los Decretos de reformas, generalmente no se respetan en los tiempos. De hecho, es una práctica reiterada de nuestro Congreso, por lo que no es de extrañar el retraso en esta ocasión. En este sentido, estimamos que dada experiencia, lo idóneo hubiera sido esperar la aprobación de la ley y, posteriormente, designar a los consejeros, pues éstos fueron nombrados después de la citada reforma, lo que significa que prácticamente estuvieron devengando un salario antes de que la ley desarrollara sus facultades. Al margen de estos comentarios, que confirman la débil cultura de la legalidad por parte de nuestros gobernantes⁹⁰⁰, lo preocupante de la espera fue que se perdiera la oportunidad de obtener una ley que se anunció como un logro pactado entre todos los partidos⁹⁰¹.

⁸⁹⁹ Vid. Artículo segundo transitorio de la reforma en materia de transparencia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de febrero de 2014. Disponible en <http://www.dof.gob.mx/>

⁹⁰⁰ La senadora Laura Rojas, militante del Partido Acción Nacional e integrante de la Comisión de Anticorrupción y Participación Ciudadana de la Cámara alta, dijo al respecto “que el rezago en la ley de transparencia se debe a factores como la cantidad de asuntos en la agenda a lo largo del último año, como las leyes secundarias en materia política, de telecomunicaciones y energética”, lo que resumió así “Simplemente no nos dieron los tiempos”. Vid. “El senado incumple el plazo para votar la ley de transparencia”, consultado en <http://mexico.cnn.com/adnpolitico/2015/02/07/el-congreso-incumple-el-plazo-para-votar-la-ley-de-transparencia>, el 7 de febrero de 2015.

⁹⁰¹ Vid. “Organizaciones ven avances en iniciativa de ley de transparencia”, consultado en http://www.milenio.com/politica/ley_de_transparencia-cambio_ley_de_transparencia-candados_ley_de_transparencia_0_423557942.html, el 7 de febrero de 2015

Al respecto, conviene resaltar los “cambios de último minuto” que se pretendieron realizar a la Iniciativa, los cuales apuntaban a restringir el flujo de información y a ampliar el catálogo de reservas para toda aquella información que pudiera afectar la estabilidad económica⁹⁰². En ese sentido, se buscaba excluir a ciertas instituciones de la ley de transparencia, en particular a Petróleos Mexicanos y a la Comisión Federal de Electricidad, lo cual en nuestra percepción era grave, pues y, como afirma Denise Dresser, en el momento en el que se abre el sector energético a la inversión privada, “es donde más transparencia debería de haber, sobre todo en la forma en la cual se licita, cómo se ganan los contratos, quiénes participan; además en dos instituciones que traen arrastrando una larga historia de irregularidades y de corrupción”⁹⁰³. A nuestro modo de ver, la historia de Petróleos Mexicanos (PEMEX) ha estado marcada por desvíos de recursos que han llegado a alcanzar los mil cuatrocientos millones de pesos, por lo que no puede continuar en la opacidad⁹⁰⁴. Sin embargo, con dicha modificación, prácticamente se suprimía la obligación de que fueran difundidas las bases, reglas y contratos relacionados con la extracción petrolera.

Por otro lado, se dejaba a las leyes especiales la posibilidad de fijar causales de reserva y confidencialidad, y lo más preocupante, la facultad a los sujetos obligados de delimitar criterios de clasificación para mantener reservas indefinidas, como es el caso de documentos oficiales relacionados con la infraestructura estratégica o la estabilidad monetaria. Esto es, reservar información cuando “pueda dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país”⁹⁰⁵, o bien, mantener los secretos bancario, fiduciario y fiscal cuando involucren recursos públicos y los titulares sean sujetos obligados, por mencionar algunas⁹⁰⁶. De haberse aprobado en estos términos, se hubiera abierto de modo expreso la puerta a la discrecionalidad, pues consideramos que la mayoría de los supuestos versaban sobre excepciones que podrían dar lugar a interpretaciones muy amplias y, por ende,

⁹⁰² Cfr. “La transparencia no puede esperar más” consultado en <http://www.iniciativasinaloa.org.mx/la-transparencia-puede-esperar-mas/>, el 9 de febrero de 2015.

⁹⁰³ Vid. “Que no nos arrebaten la “joya de la corona” en materia de transparencia: Denise Dresser”, consultado en <http://aristeginoticias.com/1602/mexico/que-no-nos-arrebaten-la-joya-de-la-corona-en-materia-de-transparencia-denise-dresser/> el 16 de febrero de 2015.

⁹⁰⁴ Sobre el tema, Vid. CÓRDOBA VIANELLO, Lorenzo *et al*, *Transparencia y partidos políticos los casos de PEMEXGATE y AMIGOS DE FOX*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2456/11.pdf>, el 9 de febrero de 2014.

⁹⁰⁵ Vid. “ONG ponen bajo la lupa 5 puntos de la iniciativa de la ley de transparencia”, consultado en <http://mexico.cnn.com/adnpolitico/2014/12/19/ong-ponen-bajo-la-lupa-5-puntos-de-la-iniciativa-de-ley-de-transparencia>, el 19 de diciembre de 2014.

⁹⁰⁶ Vid. “Amagan PRD y PAN llevar a la SCJN controversia por la ley de transparencia”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2015/02/11/politica/011n1pol>, el 11 de febrero de 2014.

justificar restricciones a la transparencia de información que, por su propia naturaleza, tiene un interés público.

En nuestra opinión, los criterios para determinar las reservas tienen que quedar plenamente establecidos en la ley reglamentaria y no ser facultativos para los sujetos obligados. El principio constitucional es expreso “Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes”⁹⁰⁷. Por consiguiente, es al legislador a quien le corresponde dar cumplimiento a lo preceptuado por el Constituyente. Además de que el mandato constitucional se extiende a todos los sujetos obligados, y por ello, no cabe la excepción para ninguna persona que ejerza recursos públicos.

Otro aspecto “irritante” era la imposición expresa de sanciones a los servidores públicos de los organismos garantes cuando revelaran datos confidenciales o información que afectara el cumplimiento de las funciones, o pudiera ocasionar daños y perjuicios a los sujetos obligados. Con ello estimamos que se hubiera mermado drásticamente la eficacia de las funciones del órgano garante así como la posibilidad de desempeñarse con plena autonomía. Como acertadamente apunta Pedro Salazar Ugarte, el legislador nacional tiene la gran responsabilidad de construir las leyes que sustenten las reformas en curso, por lo que, la idoneidad de dicha ley era fundamental pues el organismo garante del acceso a la información, bajo su nueva estructura, tendrá el gran reto de entender qué es ser autónomo, y para tal efecto, la fuerza que la normativa le otorgue es esencial. En palabras de Salazar Ugarte, “Hay que dotar de contenido los mandatos constitucionales del nuevo órgano, una labor compleja, pues va a ser autoridad de autoridades, de poderes, de sujetos obligados nuevos”⁹⁰⁸. En este sentido, es verdad que el reto de los órganos garantes será el de actuar con libertad y sin censura, pues tienen una función especializada que implicará seguir un control de constitucionalidad y convencionalidad al momento de resolver.

⁹⁰⁷ Vid Artículo 6o., fracción I, CPEUM, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=130>, el 19 de diciembre de 2014.

⁹⁰⁸ SALAZAR UGARTE, Pedro, “El siguiente paso en la reforma de transparencia: seminario en la UNAM, consultado en <http://rendiciondecuentas.org.mx/el-siguiente-paso-en-la-reforma-de-transparencia-seminario-en-la-unam/>, el 1 de enero de 2015.

Nos adherimos a la postura de Ana Cristina Ruelas cuando sostiene que de haberse aceptado esos cambios, hubiéramos perdido todo lo que se había avanzado en el tema de transparencia. En su opinión, dichas modificaciones eliminaban los criterios jurisdiccionales que permitían ampliar el derecho de acceso a la información, además de que pervertían la propuesta original de la Iniciativa presentada el 2 de diciembre pasado neutralizando por completo los efectos de la reforma constitucional de 2014⁹⁰⁹. Lo que en definitiva, como afirma Ana Cristina Ruelas, hubiera sido un grave retroceso.

II.4.3 LAS INNOVACIONES DE LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Visto lo anterior, pasaremos a la revisión de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 4 de mayo de 2015. Para efectos didácticos, hemos clasificado las principales disposiciones que se desprenden de su contenido en epígrafes, los cuales dan cuenta de los aspectos más novedosos que se desprenden de dicho ordenamiento, a la par de que podremos apreciar los aspectos que fueron retomados de las propuestas del INAI y el Colectivo por la Transparencia, a lo que se acompañan nuestros comentarios sobre aquellos puntos que estimamos pertinentes.

II.4.3.1 Ámbito de aplicación

La LGTAIP establece que su esfera de validez será en todo el territorio nacional, correspondiendo su aplicación en forma concurrente a la Federación, a los Estados y al Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, aspecto en el que existió coincidencia con las propuestas que fueron presentadas por el INAI y el Colectivo por la Transparencia⁹¹⁰. En este sentido, la LGTAIP tiene como nota favorable constituirse en una plataforma legal para que las entidades federativas puedan darse sus propias leyes tomando en consideración las peculiaridades de su región, de manera que puedan incrementar las disposiciones que favorezcan y protejan el acceso y la transparencia en la información, pero

⁹⁰⁹ Cfr. “Ley de Transparencia: los cambios que propone el PRI y que organizaciones califican de regresivos”, consultado en <http://www.animalpolitico.com/2015/02/ley-de-transparencia-los-cambios-que-propone-el-pri-y-que-osc-califican-de-regresivos/>, el 12 de febrero de 2015.

⁹¹⁰ Vid. Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, pp. 45-47.

no disminuir las establecidas en dicho ordenamiento⁹¹¹. Al tratarse de una “ley general” tiene la ventaja de establecer las líneas generales para las distintas esferas de gobierno⁹¹².

II.4.3.2 Alcances del derecho de acceso a la información

A nuestro modo de ver, la LGTAIP reprodujo los razonamientos de las propuestas del IFAI en el sentido de reconocer, a través del contenido de sus disposiciones, que la libertad de expresión ha evolucionado para comprender no sólo la libertad de emitir mensajes, sino también las libertades de difundir, investigar y recabar información pública, por lo que el Estado tiene la obligación de procurar por todos los medios posibles la satisfacción del derecho a la información. Esto podemos apreciarlo en el artículo 3º y 4º de la LGTAIP⁹¹³. Respecto al primero, observamos que el legislador se suma a las teorías dualistas de la libertad de expresión para admitir que ésta ha tenido un desarrollo progresivo que se traduce en el reconocimiento de diversas instituciones que denotan la existencia de un derecho a la información de carácter autónomo⁹¹⁴. En cuanto al segundo, al delimitar expresamente que el derecho de acceso a la información comprende “solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información”⁹¹⁵. Lo anterior nos parece un acierto para afianzar, a través de la normativa, el contenido esencial de estos derechos.

II.4.3.3 Objetivos de la Ley

En cuanto a los objetivos que pretende alcanzar la LGTAIP, el legislador también tomó como referencia los puntos centrales de la propuesta del IFAI, los cuales en términos generales coincidían con el proyecto del Colectivo por la Transparencia. En este sentido y lo interesante es que dicho ordenamiento busca establecer las bases de coordinación y distribución de competencias entre los distintos sujetos obligados para garantizar que las

⁹¹¹ Siguiendo al Poder Judicial de la Federación, las Leyes Generales en México son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran a nuestro Estado. Esto es “corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional” *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. Época, Pleno, Tomo XXV, Abril de 2007, Tesis: P. VII/2007, p. 5

⁹¹² *Vid.* Título Primero, Disposiciones Generales, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹¹³ *Idem*

⁹¹⁴ Sobre la necesidad de establecer parámetros de distinción entre la libertad de expresión y el derecho a la información, *Supra* I.1 La información como derecho humano, p. 26.

⁹¹⁵ En relación con las vertientes que comprende el derecho a la información, *Supra*. II.1.2.1 Puntualizaciones terminológicas: derecho a la información y derecho de acceso a la información, p. 189.

personas puedan ejercer su derecho a la información sin restricciones y mediante procedimientos expeditos⁹¹⁶. Bajo esta línea, pretende propiciar el desarrollo de políticas públicas que aseguren el flujo de información relevante, promover actividades de coordinación con las autoridades correspondientes en aras a alcanzar una adecuada gestión y administración documental, así como promover la cultura cívica y propiciar la participación social. Obsérvese que los propósitos enunciados se orientan a perfilar un sistema integral en materia de transparencia y acceso a la información⁹¹⁷.

II.4.3.4 Ampliación de sujetos obligados

En los apartados que anteceden hemos señalado que la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 aumentó el número de sujetos obligados. Sin duda fue un acierto que la LGTAIP desarrollara a mayor detalle lo conducente a las obligaciones proactivas que corresponden a dichos sujetos, pues tal y como lo refirieron el IFAI y el Colectivo por la Transparencia —cada uno en sus propios términos— los responsables de la información no se limitan a las unidades administrativas, sino que abarcan cualquier área que integre al sujeto obligado, es decir, cualquier *autoridad, entidad, órgano y organismo*⁹¹⁸. Desde este punto de vista, el legislador atinadamente hizo énfasis en ello mediante el establecimiento de obligaciones específicas para los distintos sujetos obligados⁹¹⁹. En el caso del Poder Legislativo nos congratulamos en que dichas obligaciones abarcaran desde la Mesa Directiva, hasta los Grupos Parlamentarios y Comisiones que se encargan de los procedimientos administrativos y legislativos, pues como lo acreditaremos más adelante, es uno de los Poderes que mantiene mayor opacidad en esos rubros⁹²⁰.

II.4.3.5 Del Sistema Nacional de Transparencia como instrumento para una política nacional en la materia

La LGTAIP optó por el diseño de un marco normativo de alcance nacional al que denominó Sistema Nacional de Transparencia. Al igual que en los puntos anteriores, el

⁹¹⁶ Vid. Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, p. 45.

⁹¹⁷ Vid. Artículo 2, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹¹⁸ Vid. Artículos 23 a 26, y 71 a 80, LGTAIP, *Idem*

⁹¹⁹ Vid. Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, pp. 70-78.

⁹²⁰ *Infra* III.1.5 El predominio del Poder Ejecutivo, p. 368.

legislador adoptó las líneas generales del IFAI y del Colectivo por la Transparencia, orientadas a la conformación de un conjunto orgánico y articulado de instancias, procedimientos, instrumentos y políticas en *pro* de la rendición de cuentas. Bajo este concepto, dicho sistema tiene por finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos de conformidad con lo señalado en la LGTAIP⁹²¹.

A nuestro modo de ver, las disposiciones en comento son innovadoras porque constituyen el punto de arranque para edificar un sistema integral de colaboración para la promoción, investigación, diagnóstico y difusión de programas y proyectos en materias de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales en el país. Sin embargo, aquí estará uno de los mayores retos: lograr una coordinación exitosa⁹²². A reserva de que el tema será tratado al examinar el contexto en el que operará la normativa en comento, aquí es donde encuentra sustento nuestra principal preocupación: ¿existen condiciones para ello?, ¿estamos preparados?, ¿los organismos garantes tienen la suficiente capacidad de respuesta y los requerimientos técnicos jurídicos para comenzar a desarrollar dichas atribuciones?⁹²³.

II.4.3.6 De los principios del derecho de acceso a la información

Del examen de la LGTAIP desprendemos que el legislador rescató los principios de máxima publicidad contemplados en la LFTAIPG como criterio para orientar la forma de interpretar y aplicar la normativa en materia de transparencia, sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional, y, en caso de duda razonable, optar por la publicidad de la información⁹²⁴. Con ello, como lo puntualizaron los proyectos del IFAI y del Colectivo por la Transparencia, lo que se espera a partir de estas disposiciones es que solo pueda negarse el acceso público de la información cuando se presente la llamada “prueba de daño”, que como en su momento vimos, implica que al momento de restringir el acceso a una determinada información, el sujeto obligado acredite que su divulgación podría representar un daño mayor que su no

⁹²¹ Vid. Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, pp. 52-54.

⁹²² Vid. Artículos 27 a 37, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹²³ *Infra* III.1.1 La crisis de la democracia en México, p. 319.

⁹²⁴ Vid. Artículos 8 a 22, LGTAIP, *Idem*

publicación. Lo anterior, estimamos, se traduce en un canon hermenéutico y en una carga de la prueba para quien pretenda restringir o contradecir el principio de publicidad⁹²⁵.

Por otro lado, también se acogieron los principios de gratuidad y el principio de documentar la acción gubernamental. Respecto al primero, su importancia ha sido ampliamente expuesta al tratar la reforma constitucional del 20 de julio de 2007⁹²⁶, por lo que consideramos vale la pena detenerse en el segundo, pues en la *praxis* ha resultado de difícil materialización. En principio porque los servidores públicos, mandos superiores, acostumbran a dar instrucciones relevantes de forma verbal y, en segundo término, porque no se ha implementado ningún sistema que contribuya a contrarrestar estos hábitos. Ninguna duda nos cabe de que este ha sido un problema medular para poder demostrar conductas indebidas e imputar responsabilidades⁹²⁷.

II.4.3.7 De la obligación de colocar información pública en Internet

La LGTAIP enriqueció las disposiciones establecidas en la LFTAIPG al obligar a las dependencias a poner a disposición del público, a través de Internet, no sólo la información relativa a sus facultades y atribuciones sino también la información que deriva del catálogo de obligaciones de transparencia específica⁹²⁸. Además, estableció que la página de inicio de los portales web de los sujetos obligados tendrá un vínculo de acceso directo al sitio donde se encuentra la información pública y, retomando las propuestas del IFAI, prescribió que la información correspondiente a las obligaciones de transparencia deberá actualizarse por lo menos cada tres meses, con independencia de que se coloque la fecha de actualización cada vez que se ingrese por vez primera algún tipo de información⁹²⁹. Todo ello mediante el cumplimiento de determinados estándares tales como: calidad (oportunidad y coherencia), identificabilidad (buscadores electrónicos potentes), especificidad (precisión de atribuciones por sujeto obligado) y, actualización (indicar fecha de actualización), los cuales incluyen las medidas comentadas al tratar las propuestas específicas del IFAI⁹³⁰.

⁹²⁵ Vid. Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, pp. 48-50.

⁹²⁶ *Supra* II.2.2 La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, p. 227.

⁹²⁷ *Supra* I.3.4 La reforma constitucional del 20 de julio de 2007, p. 97.

⁹²⁸ Vid. Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, pp. 63-78.

⁹²⁹ Vid. Artículos 62 y 64, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹³⁰ *Supra* II.2.2.1.3 El organismo garante de acceso a la información a nivel federal, p. 238.

Desde nuestro punto de vista, la inserción de dichos tópicos en la LGTAIP resultaba irrefutable, pues ya habíamos dicho que el hecho de que la información sea vasta, no significa que sea sinónimo de transparencia. En este sentido, comulgamos con el legislador en que la información de los portales de Internet tiene que responder a ciertos estándares para evitar que el ciudadano se pierda en un cúmulo de datos que no guardan consistencia alguna, por lo que consideramos que, dichas medidas han sentado las bases para avanzar hacia mecanismos que permitan recuperar la información de forma idónea, congruente y sistemática. Tal y como lo veremos, la dimensión que alcanza la problemática en estos rubros no es un problema menor, de suerte que los esfuerzos que a partir de dichas prescripciones realicen los sujetos obligados para sintetizarla, será la prueba más fehaciente de que existe voluntad política para emprender tan ambicioso proyecto⁹³¹.

II.4.3.8 De la verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia

Somos de la postura de que entre más mecanismos jurídicos existan para corroborar que los sujetos obligados se ciñen a lo preceptuado en la normativa, en esa medida tendremos mayores posibilidades de consolidar una cultura de la legalidad y, por ende, una cultura en materia de transparencia. En esa estela, otro rubro favorable que advertimos en la LGTAIP fue establecer que los organismos garantes vigilaran de manera oficiosa que los sujetos obligados cumplan con lo dispuesto en la Ley. Esto tendrá lugar a partir del muestreo que realicen los organismos garantes a los sitios web respectivos o bien, a petición de los propias dependencias⁹³². El procedimiento para llevarlo a cabo contempla una diligencia y un acta circunstanciada en la que los organismos garantes harán constar las inconsistencias identificadas y los documentos que se relacionen con los hechos que se asienten. Transcurrida esa fase, la LGTAIP fija plazos y términos para que aquéllos determinen si existió incumplimiento y, en su caso, para que las dependencias subsanen las observaciones. Asimismo, se indican reglas para el acatamiento de la resolución (parcial o total), sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar⁹³³.

⁹³¹ *Infra* III.3 Retos y perspectivas, p. 418.

⁹³² En el mismo sentido, la Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, adoptó la propuestas del IFAI, *op. cit.*, pp. 78-80.

⁹³³ *Vid.* Artículos 84 a 88, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

La medida nos parece innovadora desde la perspectiva del papel activo que asumen los organismos garantes para vigilar virtualmente que la información que tienen que dar a conocer los sujetos obligados esté completa, publicada y actualizada en tiempo y forma; sin embargo, no está exenta de vicisitudes que puedan hacer ineficaz su implementación. Consideramos que el detalle fino estará en los lineamientos que para tal efecto se elaboren, los cuales tendrán que ser muy puntuales al momento de concretar *qué es exactamente lo que se va a revisar y cómo se van a identificar las inconsistencias*. Lo interesante aquí será que el organismo garante del acceso a la información pueda detectar, oportunamente, cuestiones relevantes que realmente pueden poner en riesgo el acceso a la información. De lo contrario, podría representar un procedimiento con buenos propósitos pero infructuoso, ya que se estarían destinando horas a identificar de forma pero no de fondo.

II.4.3.9 Del catálogo de obligaciones de transparencia general y transparencia específica

Como ya se mencionó, la LGTAIP y las propuestas de las organizaciones que paralelamente fueron presentadas, se inclinaron por un listado amplio y detallado de la información básica y específica que deben dar a conocer los Poderes de la Unión, los organismos de protección de derechos humanos, los fideicomisos y fondos públicos, las universidades o instituciones análogas de educación superior y los organismos garantes de transparencia, por mencionar algunos. Resulta de interés destacar aquéllas sobre las que existió consenso sólo para apreciar los cambios que se introdujeron en nuestro sistema normativo, producto de ese amalgama de ideas⁹³⁴.

Por lo que corresponde a las obligaciones generales, ahora las dependencias deberán incorporar⁹³⁵: *a)* los requisitos, costos y formatos para efectuar trámites administrativos, *b)* la nómina mensual de los servidores públicos incluyendo el nombre, cargo, nivel de puesto y la remuneración recibida, *c)* la actualización de la declaración patrimonial de interés público cada seis meses, *d)* las donaciones efectuadas y recibidas, precisando el donante y el destinatario, *e)* los dictámenes de cuenta pública, *f)* la información relativa a la cuenta pública, *g)* los gastos para las campañas de comunicación social, *h)* los resultados de las

⁹³⁴ Vid. La Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, adoptó las propuestas del IFAI y de Colectivo por la Transparencia, *op. cit.*, pp. 63 a 69.

⁹³⁵ Vid. Artículos 71 a 80, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

evaluaciones de desempeño de los servidores públicos, i) los montos de los recursos públicos transferidos a entidades federativas y municipios, así como los informes sobre su ejecución y j) los resultados sobre procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza.

Si bien, la Ley Federal de Transparencia contemplaba algunas de ellas, lo hacía de modo impreciso o bien, se entendían comprendidas en la cláusula genérica por la que establece “cualquier otra información que sea de utilidad”⁹³⁶. De modo que lo nuevo en la LGTAIP es el mandato expreso para su inclusión, además de que acopia tópicos que tiempo atrás resultaban impensables, como el precisar los datos de los servidores públicos y sus ingresos, o la descripción de las auditorías, adjudicaciones y cuenta pública. Sobre esto, por el momento, nos gustaría adelantar dos puntualizaciones, ya que son temas que examinaremos más adelante⁹³⁷. El primero, la imperiosa necesidad de fortalecer a la Auditoría Superior de la Federación para que las cifras que se enteren puedan ser verificadas oportunamente y, dos, que las disposiciones que refieren a los ingresos de los servidores públicos, abarquen todos los niveles, pues se deja fuera al personal operativo que forma parte de la burocracia y que también necesita sentirse vigilado ya que se relacionan directa o indirectamente con todos los procedimientos⁹³⁸.

Ahora bien, en cuanto al catálogo de obligaciones específicas —sobre el que ya hemos anticipado algunas de ellas— nos gustaría hacer énfasis en las correspondientes a los partidos políticos nacionales y locales. A partir de LGTAIP, estas agrupaciones políticas tendrán que mostrar los montos de las cuotas ordinarias y extraordinarias destinadas a sus militantes; dar a conocer el marco normativo aplicable a su gestión, incluyendo las disposiciones que regulan el ejercicio y control del gasto; difundir los montos de financiamiento público otorgados mensualmente a sus órganos, en cualquier modalidad; poner a disposición los informes anuales o parciales de ingresos y gastos ordinarios tanto de precampaña como de campaña que se presenten ante la autoridad electoral, así como el listado de fundaciones, asociaciones, centros o institutos de investigación o capacitación del que reciban apoyo económico, por citar algunas⁹³⁹.

⁹³⁶ *Supra* II.2.2 La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, p. 227.

⁹³⁷ *Infra* III.3.3.2 La Auditoría Superior de la Federación, p. 448.

⁹³⁸ *Infra* III.1.2 La burocracia, p. 346.

⁹³⁹ *Vid.* Artículo 74 LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

Las disposiciones mencionadas son un importante logro, pues el tema de transparentar los ingresos y gastos de los partidos políticos, hasta antes de la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014, no había sido tratado en su justa dimensión⁹⁴⁰. Nos ha costado mucho entender en este país que los partidos políticos son entidades de interés público cuyas actividades se llevan a cabo con recursos públicos. De ahí la necesidad de introducir controles sobre sus activos y pasivos, además de garantizar la difusión de esta información. El primer paso ya está dado, ahora viene la parte más compleja: lograr un control efectivo sobre la utilización legal de los recursos que reciben. Al igual que en el punto anterior, lo siguiente es fortalecer a las instancias facultadas para investigar los posibles desvíos y para imponer sanciones administrativas y penales a los responsables⁹⁴¹.

II.4.3.10 De la denuncia por incumplimiento a las obligaciones de transparencia

En términos prácticamente similares, la LGTAIP coincidió con las propuestas del IFAI en habilitar una vía para que cualquier persona pueda denunciar violaciones a las obligaciones de transparencia⁹⁴². El fin es establecer un mecanismo que posibilite que el ciudadano comunique a dichos organismos las inconsistencias que observe respecto a la información que las dependencias ponen a su disposición. El procedimiento se conforma de dos etapas: la presentación de la denuncia y la ejecución de la resolución de la denuncia. Para ejercitar este derecho bastará que el ciudadano haga uso de los formatos que estarán disponibles a través de medios electrónicos o bien por escrito presentado físicamente ante el organismo garante respectivo, sin menoscabo de que el denunciante pueda optar por un escrito libre. Lo anterior, vino a complementar el procedimiento de verificación de los organismos garantes, arriba apuntado⁹⁴³.

Estimamos que la medida es adecuada desde la óptica de dotar al ciudadano de mayores herramientas para contribuir a mejorar la política de transparencia, sobre todo, si partimos de que las deficiencias o la propia complejidad de los sitios web de las dependencias pueden conducir a asimetrías en la información. No obstante, somos de la opinión de que habrá que ser muy cautelosos al momento de implementar la medida, pues como también lo

⁹⁴⁰ *Supra* I.3.7 La reforma constitucional del 7 de febrero de 2014, p. 118.

⁹⁴¹ En el mismo sentido, PESCHARD, Jacqueline, *Transparencia y Partidos Políticos*, México, Cuadernos de Transparencia núm. 8, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008, pp. 35 y 36.

⁹⁴² *Vid* Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, p. 80-82.

⁹⁴³ *Vid*. Artículos 89 a 99, LGTAIP, consultada en

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

veremos, el ciudadano muchas veces abusa del aparato público, sin un debido sustento. Dicho en otros términos, activa mecanismos legales que son improcedentes, pero el problema no es tanto que haga uso de ellos, sino que al emplearlos de forma injustificada, con ello se rebase la capacidad de respuesta de las instituciones para atender a cabalidad los asuntos que se someten a su consideración, en detrimento de otros rubros que ameritan atención. Sobre este tema regresaremos para conocer sus implicaciones y las posibles alternativas de solución⁹⁴⁴.

II.4.3.11 De los Comités y las Unidades de Enlace

Por lo que respecta a las atribuciones de los Comités de Transparencia, la LGTAIP aumentó sus facultades a efecto de que puedan conocer de la ampliación de los plazos de reserva, de las declaraciones de incompetencia y de la ampliación de los plazos para dar respuesta a las solicitudes. En lo que corresponde a las Unidades de Transparencia⁹⁴⁵, éstas también se vieron robustecidas en su actuación, pues tendrán la facultad de dar aviso al superior jerárquico de las unidades administrativas que se nieguen a colaborar con ellas y, en caso de que el superior jerárquico mantenga la negativa, lo harán del conocimiento del órgano interno de control, salvaguardando el ejercicio del derecho de acceso a la información⁹⁴⁶.

Sobre lo expresado, nos congratulamos por la adopción de tales disposiciones, pues los beneficios se traducirán en un mayor seguimiento y desahogo de las solicitudes de información que se reciban. Aunque, reiteramos, el *quid* del asunto estará en los mecanismos de coordinación que se sigan al interior de las dependencias. Ya hemos dicho que el “remedio” puede llegar a ser contraproducente si no se consideran los detalles de medida en su implementación. Como comentamos en su momento, el hecho de que el servidor público sepa que se le dará vista a su superior, en caso de no colaborar oportunamente, redundará en un mejor servicio, pero también el subordinado, ante el cúmulo de peticiones por atender, si no cuenta con los recursos adecuados para ello, podría adoptar la postura de responder, pero sin resolver⁹⁴⁷.

⁹⁴⁴ *Infra* III.1.4 ¿Abuso del derecho a la información?, p. 364.

⁹⁴⁵ *Vid.* Artículos 43 a 46, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹⁴⁶ En el mismo sentido, la Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, adoptó las propuestas del IFAI y de Colectivo por la Transparencia, *op. cit.*, pp. 57-59.

⁹⁴⁷ *Supra* II.2.2.1.2 Comités de Acceso a la Información, p. 237.

II.4.3.12 Del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

La LGTAIP cambió la denominación de Instituto Federal, por el de Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales con el fin de dar una mejor connotación a las atribuciones que asumió a partir del pasado 7 de febrero de 2014⁹⁴⁸, postura a la que nos adherimos en razón de que el Instituto una vez que la LGTAIP surta plenos efectos (un año después de su publicación) conocerá de asuntos de estricta competencia federal convirtiéndose, de manera simultánea, en el eje rector del sistema nacional de transparencia que se pretende instaurar. Un ejemplo de esa dualidad se aprecia en la facultad que asumió el INAI, con la citada reforma constitucional, para atraer los asuntos de los recursos de revisión que se encuentren pendientes de resolución por parte de los organismos garantes locales y que, por su trascendencia, ameriten someterse a su conocimiento⁹⁴⁹.

En relación con lo anterior, cabe referir que la LGTAIP dejó a dicho Instituto la facultad de establecer los mecanismos que le permitan identificar los recursos de revisión presentados ante los organismos garantes, así como la de elaborar los lineamientos y criterios que le permitan determinar su procedencia, punto que consideramos será determinante para que el Instituto pueda responder a tales fines ya que, por una parte, deberá intervenir por excepción, pero de otra, implica tener criterios precisos para determinarlo, además de que habrá de considerar el número de asuntos que puedan existir para medir su capacidad de respuesta y evitar generar un rezago⁹⁵⁰.

II.4.3.13 Consejo Consultivo

La LGTAIP creó además la figura del Consejo Consultivo cuyas principales funciones consisten en analizar y proponer la ejecución de programas, proyectos y acciones relacionadas con la materia de transparencia y acceso a la información. En este sentido,

⁹⁴⁸ Vid. A partir de este momento cuando hagamos referencia al organismo garante utilizaremos las siglas INAI, excepción hecha cuando se trate de algún acontecimiento anterior a la expedición de la LGTAIP.

⁹⁴⁹ Vid. Artículo 41, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹⁵⁰ Sobre estos temas profundizaremos en el capítulo tercero. *Infra* III.1 El estado de la cuestión y III.2 De la teoría a la *praxis*: la opacidad y la simulación de actos en México. Cuatro casos de interés, pp. 317 y ss.

apreciamos que la innovación estriba en que se trata de un cuerpo colegiado facultado para emitir opiniones técnicas para la mejora continua en el ejercicio de las funciones sustantivas de los organismos garantes. La LGTAIP remite a la normativa federal y a la de las entidades federativas para regular lo relativo a su integración, funcionamiento, y temporalidad de sus miembros. El cargo de consejero será honorífico y entre los requisitos para ser candidato se encuentran contar con amplios conocimientos, experiencia y prestigio en materia de transparencia y acceso a la información⁹⁵¹.

Al respecto, podemos afirmar que la idea de vigorizar la labor de los organismos garantes a través de la integración de dicho Consejo, el cual contará con la presencia de personas de la sociedad civil especializadas en la materia, tiene importantes ventajas, entre ellas a de la pluralidad y la pericia de los expertos en el ramo. Sin embargo, lo que no termina de convencernos es el hecho de que el cargo sea honorífico, esto es, no sujeto a remuneración, pues es difícil pensar que una persona con el grado de prestigio que demanda el perfil y la labor de análisis que deberá llevar a cabo, pueda desempeñarse en tal situación con el mismo grado de compromiso que quien obtiene una retribución pecuniaria, y más aún, dado el momento de arranque en que se encuentra el INAI y en donde el apoyo de dicho Consejo resulta esencial para el diseño de los lineamientos generales, la elaboración de la normativa interna, así como su intervención en la interpretación de la normativa.

Anticipamos aquí nuestra postura, a reserva de insistir en el siguiente y último capítulo en el mismo punto. Nosotros hubiéramos optado por dejar que el Consejo se integrara sólo por académicos, al menos, en esta fase de inicio⁹⁵². Lo anterior, bajo el esquema de convocar a los Institutos de Investigaciones para proponer a investigadores de carrera, por el tiempo que dura el cargo, en la modalidad de un régimen laboral que permita al investigador incorporarse posteriormente a su centro de investigación. Para ello, podrían implementarse esquemas laborales que faciliten este concepto (intercambios, licencias, prácticas). ¿Por qué primero los académicos de tiempo completo y después otros grupos de ciudadanos?, porque justo ahora necesitamos personas que acrediten fehacientemente el estudio y el dominio sobre estos temas y quién mejor que un académico para aportar teoría de vanguardia y combinarla con la experiencia de quienes tendrán que decidir.

⁹⁵¹ Vid. Artículos 47 y 48, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹⁵² *Infra* III.3.2.1 Los retos del INAI, p. 428.

El “prestigio” no es una garantía en este país, alguien puede ser presidente de la República, Secretario de Estado, Fiscal, sin duda puestos de honorable prestigio, sin demostrar en los hechos la experiencia y el conocimiento que implica el cargo⁹⁵³.

II.4.3.14 Del procedimiento de acceso a la información

Por lo que toca al procedimiento, éste recupera los rasgos que caracterizan al establecido por la LFTAIPG, del cual hemos dado cuenta detallada en los apartados que anteceden⁹⁵⁴. Los cambios más significativos se aprecian en la reducción de plazos, términos y mecanismos de acceso, a los que ya hemos hecho alusión al describir la propuesta de original del IFAI, ya que la LGTAIP reprodujo sus criterios⁹⁵⁵. Asimismo, en cuanto a los costos de reproducción de la información, cabe referir que la LGTAIP es más específica ya que prescribe: 1.la determinación del precio de los materiales utilizados no podrá ser mayor al establecido para la legislación federal, 2.la obligación de fijar una cuenta bancaria única para realizar el pago íntegro del costo de la información requerida, 3.la entrega sin costo cuando no rebase las veinte hojas simples, y 4.la facultad de las Unidades de Transparencia para exceptuar el pago de reproducción y envío cuando las circunstancias socioeconómicas del solicitante así lo demanden⁹⁵⁶.

Un rubro que era inminente y que para buena fortuna se agregó en la LGTAIP fue el relativo a dar respuesta en lengua indígena a aquellas solicitudes que así lo pidieran⁹⁵⁷. Sin duda, un logro para reforzar las condiciones de accesibilidad de las personas que se encuentran en circunstancias diversas, sobre todo porque se conservó la redacción que en su momento propuso el IFAI, en el sentido de establecer mandato expreso para que los organismos garantes se coordinaran con las autoridades competentes a fin de que las solicitudes en lenguas indígenas fueran atendidas y respondidas en la misma lengua. Hacemos énfasis en ello porque lo primero que viene a nuestro pensamiento es cómo se va entregar un documento en lengua indígena, en el entendido de que lo importante aquí es el

⁹⁵³ *Infra* III.2.3 El caso Paulette, p. 395.

⁹⁵⁴ *Supra* II.2.2.3 Procedimientos de la LFTAIPG, p. 241.

⁹⁵⁵ *Vid.* Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, *op. cit.*, pp. 87 a 92.

⁹⁵⁶ *Vid.* Artículos 121 a 141, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹⁵⁷ *Vid.* Artículos 13 y 41, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

contenido de la información, y no propiamente se le diga a la persona en su lengua que la solicitud ha sido atendida. Es una realidad que los documentos públicos no se procesan en las distintas lenguas que existen en nuestro país un aspecto importante que no se ha tenido en cuenta.

Por lo anterior, estimamos conveniente obligar a las dependencias a ser proactivas para que las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad obtengan oportunamente la información en los términos que permitan su comprensión en sentido amplio.

II.4.3.15 De los medios de impugnación

Por lo que hace a los medios de impugnación, la LGTAIP introdujo el recurso de inconformidad que podrán interponer los solicitantes ante el INAI para recurrir las resoluciones de los organismos garantes locales que les causen perjuicio. En este sentido, lo novedoso es que dicho recurso procede contra las resoluciones emitidas por los organismos garantes de las entidades federativas que confirmen o modifiquen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información⁹⁵⁸. En lo relativo al recurso de revisión, la variante estriba en que el organismo garante resolverá en un plazo que no podrá exceder de cuarenta días, contados a partir de la admisión del mismo, plazo que podrá ampliarse por una sola vez y hasta por un período de veinte días, a diferencia de la LFTAIPG, que establecía treinta días hábiles para integrar el expediente y presentar un proyecto de resolución al Pleno del Instituto, y veinte días más para que éste resuelva en definitiva⁹⁵⁹.

Consideramos que la medida de reducir los plazos, si bien atiende al principio de dar celeridad al procedimiento para poner a disposición del solicitante la información, también lo es que los plazos que fijó la LGTAIP, en nuestra opinión, no presentan una diferencia tan marcada en comparación con los que establecía la LFTAIPG, por lo que hubiera sido preferible mantener los mismos plazos hasta en tanto se conociera con mayor precisión si el INAI tendrá la capacidad de respuesta para resolver dentro de tales plazos los recursos que se interpongan ante él. En ese sentido, coincidimos en que lo deseable siempre es que los plazos

⁹⁵⁸ Vid. Artículos 159 a 188, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹⁵⁹ La Iniciativa de Ley General de Transparencia presentada el 2 de diciembre de 2014, no sufrió modificación, se adoptó en los términos en que fue presentada al Congreso de la Unión, *op. cit.*, pp. 97-101

se reduzcan en la medida de lo posible para obtener una respuesta pronta y expedita, pero en este momento no hay un parámetro exacto para saber cuál será la cantidad de asuntos que se le someterán para su resolución. La disposición la consideramos precipitada.

II.4.3.16 De las medidas de apremio y sanciones en materia de acceso a la información

Respecto a este tópico, la LGTAIP deja a la Ley Federal y a las de las Entidades Federativas el establecimiento de los criterios para calificar las sanciones conforme a la gravedad de la falta, las condiciones económicas del infractor y la reincidencia⁹⁶⁰. Al respecto, el cambio que observamos es que se incluye la facultad de los organismos garantes de imponer y ejecutar medidas de apremio por sí mismos o con el apoyo de la autoridad competente. Recordemos que uno de los graves problemas a los que se ha enfrentado el organismo garante es el debido cumplimiento de las resoluciones, por tanto, con esta disposición cuando los organismos garantes consideren que existe un incumplimiento total o parcial de sus determinaciones, podrán imponer al servidor público encargado de cumplir con la resolución, o a los miembros de los sindicatos, partidos políticos o a la persona física o moral responsable, amonestaciones y multas⁹⁶¹.

II.4.4 LAS EXPECTATIVAS DE LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Bajo el contexto de la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 y la reciente aprobación de la LGTAIP, nos encontramos frente a la posibilidad de edificar, organizar y operar una política pública nacional que comprenda tres grandes sistemas: un Sistema Nacional de Transparencia, un Sistema Nacional de Protección de Datos Personales y un Sistema Nacional de Archivos, los tres esenciales para fortalecer la protección y eficacia del derecho humano a la información. Para ello consideramos será determinante la participación de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (federales y locales), la actuación decidida del Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información, la colaboración de los

⁹⁶⁰ Vid. Artículos 201 a 205, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

⁹⁶¹ Vid. Artículos 206 a 216, LGTAIP, consultada en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=107606&TPub=6>, el 6 de mayo de 2015.

nuevos sujetos obligados que señala la reforma, esto es, las personas que reciben y ejercen recursos públicos y las que llevan a cabo actos de autoridad, así como de todos aquellos que estamos llamados a participar desde nuestra esfera de competencia⁹⁶².

Nuestras afirmaciones encuentran sustento en el hecho de que al tener las bases constitucionales y normativas orientadas a hacer equitativo el acceso a la información, la expectativa ahora es poder homologar la normativa del ámbito federal y local, y con ello, que el ámbito de aplicación de las distintas leyes en la materia se adecuen a los objetivos establecidos en la LGTAIP. La tendencia deberá ser uniformar el catálogo de sujetos obligados, las obligaciones de transparencia, los procedimientos administrativos para acceder a la información, así como los mecanismos de coordinación entre los órganos garantes⁹⁶³. Igualmente, aprovechar la ocasión para incorporar los criterios de la Suprema Corte de Justicia de México sobre los temas de referencia y demás decisiones vinculantes de los órganos internacionales⁹⁶⁴. De modo que la información que generen los sujetos obligados en sus distintas esferas de competencia, o se encuentren facultados a generar, sólo pueda restringirse por excepción (interés público y vida privada) y, en el caso de no encontrarse en el acervo de la dependencia, quede fehacientemente acreditado que la información solicitada no es competencia del sujeto obligado.

Asimismo, estamos convencidos de que la referida armonización deberá buscar el establecimiento de nuevos mecanismos en defensa del gobernado, no sólo a través de la participación de las legislaturas, sino también a través del INAI como órgano revisor de las resoluciones de los órganos locales garantes y de la facultad de atracción para conocer de los recursos de revisión, competencia de dichos órganos. Desde nuestro punto de vista, estas atribuciones le darán oportunidad al INAI para emitir criterios de interpretación que constituyan una especie de doctrina jurisprudencial vinculante para todos los órganos

⁹⁶² En esa línea, en el próximo capítulo plantearemos invertir en el modelo de gobernanza como instrumento central para promover ideas creativas en el diseño de las políticas públicas de transparencia, incrementar la calidad de la información, e incluso, acotar el control discrecional de los funcionarios a través de nuevas formas para garantizar la rendición de cuentas basadas en el profesionalismo de los servidores públicos y la participación de la sociedad. *Infra* III.3.1 La gobernanza como expresión de la democracia: una alternativa para México, p. 419.

⁹⁶³ En el capítulo tercero, examinaremos las consecuencias esa heterogeneidad, enfocándonos a la conformación de los órganos garantes, sus atribuciones, la autonomía, los periodos de renovación, la idoneidad en los cargos, los procedimientos administrativos, entre otros. *Infra* I.1.3 Los problemas de la dispersión legislativa, p. 353.

⁹⁶⁴ A lo largo de esta investigación ha quedado acreditada la importancia de los criterios jurisprudenciales de los tribunales internacionales y su influencia en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de México. *Supra* I.4.2.1.2 El asunto *Observer y Guardian vs Reino Unido* de 26 de noviembre, I.4.2.2.5 El asunto *Handyside vs Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, I.4.2.3.1.2 El asunto *Lingens vs Austria*, de 8 de julio de 1986, y I.4.2.3.2.3 El asunto *Fressoz y Roire vs Francia*, de 21 de enero de 1999, pp. 145, 154, 160, y 170.

garantes, a fin de unificar la forma de entender y aplicar la normativa. Como podemos observar, la tarea es ardua, porque además la sujeción de todos los órganos de gobierno a lo previsto en la normativa general, entre otros objetivos, debe traducirse en el cumplimiento de las obligaciones de transparencia con perspectiva de género y en la atención de las necesidades de los grupos vulnerables del país⁹⁶⁵.

En esa línea, la LGTAIP deberá facilitar la coordinación entre los sujetos obligados para crear un macrosistema que permita: 1.sistematizar, organizar y ordenar la información de todas las instituciones de gobierno, 2.comprobar la búsqueda exhaustiva de la información, 3.aprovechar las ventajas de la modernidad para homologar la actividad archivística y documental a nivel nacional, 4.desarrollar bases de datos que contribuyan a hacer efectivos los principios de máxima publicidad, disponibilidad, celeridad y gratuidad de la información, 5.diseñar un Portal de Transparencia nacional, 6.reducir formalismos innecesarios, y 7.garantizar que el derecho de acceso a la información se ejerza con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 1º de la CPEUM, pues con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 la intención es maximizar el respeto, protección, promoción y reconocimiento de los derechos humanos en nuestro país.

En nuestra perspectiva, la implementación de tales medidas, en el plano factico, debe conducir a estandarizar aspectos técnicos relacionados con la información que se difunde, tales como: fecha de actualización de los portales, formatos relativos a ingresos y egresos del sector público (concepto, destino, excepciones, devoluciones, montos, financiamientos, asignación), quejas, denuncias, estadísticas, resultados de evaluación, contrataciones, licencias, directorios, programas de trabajo (objetivos y cumplimiento de metas), publicación de nombres de los servidores públicos que han sido sancionados por cometer infracciones en ejercicio de sus funciones, mecanismos para presentar solicitudes de acceso a la información (correo, mensajería, presencial), plazos de reserva, clasificación y desclasificación de información, plazos de respuesta, notificaciones, formatos, “buscadores”, diseño de portales, situación patrimonial de los servidores públicos, por mencionar algunos rubros.

⁹⁶⁵ La normativa en materia de transparencia y acceso a la información presenta un atraso considerable en relación con las personas que presentan algún tipo de discapacidad o forman parte de grupos vulnerables. *Supra* II.2.2.2 Procedimientos de la LFTAIPG, p. 238.

Para concretar estos fines, somos de la opinión de que la plataforma electrónica que contendrá el catálogo de obligaciones a que alude la LGTAIP, tendrá que ser diseñada en conjunto con las unidades de enlace y la participación de las áreas que al interior de cada dependencia suministra a éstas la información respectiva, aspectos torales considerando que el objetivo es facilitar al ciudadano la localización y entendimiento de los datos que se ponen a disposición. El camino está marcado, hay que tomar la experiencia de las unidades que reciben las peticiones y las opiniones de quienes directamente “producen” la información. Respecto a estos últimos, nos referimos no propiamente a los mandos superiores, sino a los que materialmente realizan la labor, a fin de propiciar un círculo virtuoso entre quienes, de origen, elaboran los documentos, los que mantienen contacto con los ciudadanos y el personal que finalmente traducirá en términos tecnológicos este proceso.

De lo que se trata es de consolidar un gobierno abierto, mediante una base de datos que facilite el acceso a la información, razón por la cual, el impulso que a partir de la LGTAIP se otorgue a los medios electrónicos será determinante para el diseño de políticas públicas relacionadas con la disponibilidad de la información, su reproducción, la fácil recuperación de los datos, así como en el desarrollo de sistemas de navegación intuitivos⁹⁶⁶. La utilización de estos soportes reducirá los costos de reproducción y certificación, incluso llevará a privilegiar el acceso gratuito a la misma, siendo un factor clave para efectos de documentar la gestión de los sujetos obligados, desde su generación hasta la publicación y reutilización de la información⁹⁶⁷.

De modo que el propósito de la normativa general que expidan las legislaturas, resultado de la implementación de la LGTAIP, no sea otro que propiciar una eficaz rendición de cuentas y garantizar de igual forma el acceso a la información en todo el territorio nacional. Por consiguiente, sustentamos que la LGTAIP habrá cumplido sus objetivos si logra: propiciar la participación social en la toma de decisiones públicas, incrementar el flujo de información relevante, la divulgación de ésta en medios que permitan al ciudadano analizarla, juzgarla y comprender sus efectos, la apertura de los órganos del Estado en el conocimiento de los asuntos públicos, establecer mecanismos de coordinación eficaces entre los distintos sujetos obligados que incluyan a todas aquellas instituciones vinculadas con la

⁹⁶⁶ Para mayor abundamiento, *Infra* III.3.2.3 La cultura de la legalidad y III.3.3.5 Hacia una transparencia proactiva. La información pública de oficio, p. 432 455, respectivamente.

⁹⁶⁷ El tema será tratado con mayor profundidad al examinar los retos y desafíos que debe enfrentar la transparencia y el acceso a la información en México. *Infra*, III.3 Retos y perspectivas, p. 418 y ss.

fiscalización en los distintos órdenes de gobierno, generar condiciones para disponer de información verificable, completa y actualizada, así como regular de forma eficaz la organización de dicho sistema de transparencia.

El catálogo de definiciones establecido en la LGTAIP será una herramienta de gran utilidad para hacer realidad la armonización del ejercicio del derecho de acceso a la información, pues en la medida en que los órganos garantes observen el contenido de tales conceptos, se refrendará su eficacia como parámetros de interpretación de la ley. Pensemos en la trascendencia que adquirirá en la delimitación de conceptos tales como: información reservada, información confidencial, información relevante, datos abiertos, datos personales, sujetos obligados, prueba de daño, interés público, máxima publicidad, órganos garantes, por mencionar algunos de los principales. En definitiva, la falta de comprensión de los mismos ha dado lugar a que las propias dependencias, entidades y distintos órganos de los poderes públicos evadan los deberes de acceso a la información y se pierdan en interpretaciones genéricas⁹⁶⁸.

Por lo tanto, la aclaración de conceptos que hizo la LGTAIP y su alcance, lo entendemos como un medio para que exista congruencia y coherencia en el ejercicio del derecho a la información y con ello evitar discusiones estériles en perjuicio del solicitante. En ese sentido, la LGTAIP tendrá que servir de base para que las entidades federativas, al emitir su normativa, incluyan aquellos aspectos que de conformidad con sus propias peculiaridades perfeccionen dichas disposiciones. Sucede lo mismo con el desarrollo de los principios generales que incorporan los deberes que deberán observar los sujetos obligados. Como se sabe, en la práctica, surgen dudas legítimas sobre el alcance de las excepciones en materia de transparencia y acceso a la información, por lo que la inclusión y descripción de tales principios en la normativa general, ayudará a entender si se está o no violentando el ejercicio de esos derechos.

Por otro lado, esperamos que el catálogo de obligaciones pueda ofrecer un listado exhaustivo, detallado, y amplio de información relevante. El efecto deseable será que los sujetos obligados lo completen con información específica, atendiendo a su esfera de

⁹⁶⁸ El asunto de la “casa blanca”, expuesto en el epígrafe que antecede, demuestra la trascendencia de prever un catálogo de definiciones y conceptos relacionados que ofrezcan mayor certidumbre sobre lo que debe entenderse por sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información. *Supra* II.4.1 La experiencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de la normativa en materia de protección de datos personales como elemento clave para adopción de mejores estándares nacionales, p. 274.

competencia. A manera de ejemplo, en el caso del poder ejecutivo, se detalle el índice de incidencia delictiva en el país, el número total de denuncias presentadas, el seguimiento a las mismas. Tratándose del poder legislativo, se muestre el detalle sobre el número de iniciativas, acuerdos, decretos y cualquier otra disposición de carácter parlamentario tramitada en las Cámaras, la comisión a la que fue turnada y el dictamen respectivo. En el supuesto del poder judicial, se ofrezca el número de asuntos iniciados, tramitados y resueltos, así como el calendario de sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas por el órgano de administración y vigilancia (Consejo de la Judicatura), por mencionar el nivel de especificidad al que podríamos llegar⁹⁶⁹.

Cabe precisar que la armonización que se espera con la LGTAIP, a su vez, debe permitir establecer parámetros para comparar la eficiencia de la función pública, así como edificar estructuras institucionales, normativas y de gestión que fortalezcan los mecanismos de control interno y de evaluación de riesgos. En nuestro parecer, los controles deben ser diseñados de manera que conduzcan hacia objetivos estratégicos en un contexto de integridad institucional (servicio profesional, códigos de ética y mecanismos de comunicación flexibles, entre otros)⁹⁷⁰. Por ello, junto a estos mecanismos, el rediseño de los indicadores de gestión constituye una de las prioridades, siendo en ese sentido la LGTAIP el medio idóneo para definir con precisión el parámetro a seguir. Además de que el tema ha sido una asignatura pendiente a nivel nacional, pues no sólo tiene que ver con el manejo de los recursos públicos sino también con el desempeño de la función sustantiva y administrativa de los sujetos obligados⁹⁷¹.

Bajo ese mismo contexto, aspiramos a que a partir del año 2016, la ciudadanía pueda denunciar el incumplimiento de las obligaciones de transparencia mediante un procedimiento ágil, expedito y que contribuya a que las dependencias coloquen a disposición información útil. Estamos convencidos de que las personas deben contar con los medios necesarios para hacer del conocimiento de los órganos garantes cualquier posible falta, ya que la

⁹⁶⁹ De lo que se trata es de asegurar el acceso a la información y la rendición de cuentas, a través de una mayor transparencia, pues como más adelante evidenciaremos, los sujetos obligados no incorporan en sus portales de transparencia información suficiente para hacer comprensible el alcance de sus funciones. *Infra* III.1.5 El predominio del Poder Ejecutivo, p. 368.

⁹⁷⁰ El tema será desarrollado de manera más puntual en el rubro relacionado con las medidas que pueden contribuir a reducir prácticas contrarias a la transparencia. *Infra* I.3.4 La modernización administrativa y el servicio civil de carrera. III.3.4.1.9 Medidas adicionales, pp. 459 y 471, respectivamente.

⁹⁷¹ Aspecto que será retomado en próximos epígrafes para explicitar de manera más puntual su importancia. *Infra* I.3.4 La modernización administrativa y el servicio civil de carrera, III.3.4.1.6 Indicadores para medir la eficacia de la transparencia, pp. 459 y 467, respectivamente.

participación social no debe limitarse a la presentación de solicitudes, sino por el contrario, debe ser mayor⁹⁷². La expectativa es propiciar el contacto directo con los organismos garantes y la acción inmediata de éstos para determinar la procedencia o negativa de la omisión, labor que estimamos se complementará con el deber de vigilancia oficiosa que adicionalmente deben llevar a cabo dichos órganos. Recordemos que el objeto de esta atribución de verificación es revisar y constatar, según corresponda a cada sujeto obligado, lo previsto en la ley y demás normativa aplicable.

La visión es constituir un sistema nacional de transparencia basado en un conjunto de instancias, mecanismos, instrumentos, acciones y criterios hermenéuticos acordes a los principios y bases que rigen la transparencia y el derecho humano a la información. En ese sentido, desde el punto de vista jurídico, la tarea más ardua consistirá en la organización de los esfuerzos de cooperación, colaboración y articulación de los sujetos obligados en todo el territorio nacional. El sistema nacional de transparencia en comento, debe verse materializado en un programa que defina la política federal, impulse la adopción de buenas prácticas, nacionales e internacionales, prevea la celebración de acuerdos de coordinación, cooperación, concertación e interinstitucionales para su seguimiento, establezca la previsión de los recursos públicos para su desarrollo, así como la programación de actividades para su ejecución.

La función de la instancia rectora también se convierte en un elemento decisivo del sistema, pues le corresponderá hacer efectiva la coordinación entre los integrantes, cumplir con los objetivos del sistema y dar seguimiento a las políticas y estrategias implementadas, al tiempo que deberá trabajar en intensos programas de profesionalización, actualización y capacitación de los servidores públicos que permitan la generación de conocimientos en materia de transparencia y acceso a la información y protección de datos personales, así como un cambio de mentalidad a favor del derecho a la información⁹⁷³. Asimismo, serán parte de los grandes retos de esta instancia rectora: la promoción de proyectos comunes entre instituciones, el establecimiento de mecanismos de medición que permitan evaluar objetivamente los avances en la materia, así como impedir acciones regresivas y contrarias al espíritu de la reforma constitucional.

⁹⁷² *Infra* III.3.2.5 El mayor reto: despertar el interés ciudadano, p. 439.

⁹⁷³ Aspectos que retomaremos en el capítulo cuarto, pues como lo acreditaremos, las rutinas burocráticas tienden con cierta naturalidad a desplegar opacidad, siendo indispensable consolidar un servicio profesional a nivel nacional así como emprender programas de evaluación y mejora continua. *Infra* II.1.2 La burocracia, p. 346.

En cuanto al seguimiento de las mencionadas acciones, la expectativa es que el INAI coordine sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación y con el órgano encargado de regular la captación, procesamiento y divulgación de la información estadística y geográfica⁹⁷⁴. Lo anterior, a fin de detectar y corregir desviaciones, verificar si los objetivos están siendo alcanzados y si el costo de los mismos es proporcional al beneficio que deriva de su implementación. En ese mismo esquema, la colaboración del Archivo General de la Nación será esencial si el Congreso de la Unión decide trabajar en una Ley General de Archivos, a fin de cumplir cabalmente con la perspectiva de integrar a esa entidad como organismo encargado de organizar y preservar los documentos. Recordemos que un elemento de especial relevancia en materia de transparencia y acceso a la información lo constituye la obligación de documentar, registrar y comprobar los actos públicos.

Por consiguiente, la consolidación de un Sistema Nacional de Archivos es otro de los aspectos que se aguarda, pues los archivos son un elemento central de la rendición de cuentas y la transparencia. La poca importancia que se les ha dado en México, reflejada en el presupuesto asignado, se ha agudizado por la falta de políticas y lineamientos precisos que exijan a los servidores públicos documentar sus actos, es decir, toda aquella información que se produce como consecuencia del ejercicio del cargo que desempeñan. Visto de esta forma, estimamos necesario fortalecer los instrumentos de control y organización archivística de los sujetos obligados, desarrollar programas para que toda la información que se genere se reguarde en formatos digitales, y con ello asegurar la organización, actualización y conservación de los mismos bajo un esquema de trabajo colegiado y profesionales en la materia⁹⁷⁵.

Resulta esencial y oportuno señalar que otro de los efectos de la LGTAIP que debemos esperar a corto plazo, es obligar a las autoridades educativas correspondientes a incluir en los planes y programas de estudios, desde preescolar hasta los estudios universitarios, asignaturas que inculquen valores democráticos, el respeto a los derechos humanos y, particularmente, el conocimiento del derecho de acceso a la información, la

⁹⁷⁴ El papel del órgano de fiscalización superior de la federación será analizado de forma más pormenorizada al revisar las adecuaciones adicionales que deben realizarse a nuestro marco jurídico. *Infra* III.3.3.2 La Auditoría Superior de la Federación, p. 448.

⁹⁷⁵ La cultura de la transparencia debe incluir un continuo impulso a las acciones orientadas al desarrollo sustentable de los archivos. Dada su relevancia, retomaremos este tema, más adelante. *Infra* III.3.4.1.3. La administración de los archivos, 464.

transparencia y la rendición de cuentas⁹⁷⁶. Esta labor requiere de la formación y actualización permanente de los profesores en sus respectivos niveles educativos y de los mecanismos que propongan las autoridades educativas competentes para llevarlo a cabo. En ese sentido, el tema de la coordinación se torna indiscutiblemente relevante, pues en materia de enseñanza, la participación se extiende a instituciones educativas del sector privado. Como lo veremos más adelante, si realmente existe la intención de crear una cultura de la transparencia, un buen comienzo será el cumplimiento irrestricto de la LGTAIP⁹⁷⁷.

Aunado a lo precedente, debemos tener en consideración que México presenta serias desigualdades económicas y sociales, lo que hace impostergable que las personas que presentan algún tipo de discapacidad o hablen lenguas indígenas, puedan ejercer su derecho de acceso a la información de forma plena, sin duda uno de los principales objetivos de la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014. De modo que la posibilidad de ofrecer a la sociedad mayor apertura informativa debe ser vista como la posibilidad de contribuir a corregir las desigualdades y no como una limitante del desarrollo político. Por ello, una de las cuestiones que nos preocupan es el hecho de que la LGTAIP no pueda materializar dichos objetivos. Al respecto, la ley deja abierto lo que debe entenderse por tales acepciones, sin matizar los alcances que éstas puedan tener, por lo que la posibilidad de que las legislaturas locales abarquen los distintos supuestos guardará relación con el nivel de sensibilidad en dichos temas, que como ya hemos visto, es tarea pendiente en México.

Mención aparte merecen las circunstancias relacionadas con la protección de datos, la intimidad y la privacidad. México requiere de una legislación secundaria que responda de manera efectiva a los retos que imponen. Hemos comentado que los bancos de datos en la actualidad utilizan procesadores de alta capacidad que permiten el intercambio de información de forma masiva, con conexiones que llegan a sobrepasar cualquier frontera nacional⁹⁷⁸. Ante el constante cambio tecnológico se ha modificado la forma en que nos comunicamos diariamente y, por ende, la manera en que almacenamos la información. De ahí la importancia de trabajar en estándares que permitan regular y asegurar el flujo de información y a su vez limite el uso de información personal del individuo. En ese orden de ideas, la normativa secundaria tiene que alinear los propósitos que se persiguen en materia de

⁹⁷⁶ *Infra* 4.2.2. La cultura de la transparencia, p. 431.

⁹⁷⁷ *Idem*

⁹⁷⁸ *Supra* II.3 Transparencia, privacidad y protección de datos personales, p. 253.

transparencia y acceso a la información con la protección de datos personales, máxime con la reforma constitucional del 7 de febrero que amplió el número de sujetos obligados⁹⁷⁹.

Analizado desde esa óptica, pensamos que la línea a seguir es contar con una Ley General de Protección de Datos Personales orientada a crear un Sistema de Datos Personales sensibles, como regla. Así las cosas, este sistema tendrá que operar en paralelo al Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información bajo cánones similares pero independientes (mecanismos de medición, evaluación y verificación de metas; diseño de un programa nacional para definir políticas, estrategias y acciones; incorporación de principios internacionalmente reconocidos para unificar criterios de interpretación y el desarrollo de los procedimientos correspondientes, vistos con antelación)⁹⁸⁰. Creemos que la terminología especializada contenida en la Ley General deberá servir de punto de referencia para reconocer a los mencionados derechos una dinámica propia, y, por tanto, distinta de otros.

Como complemento a lo anterior, juzgamos que el funcionamiento del fondo federal de aportaciones para la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales tendrá un papel central⁹⁸¹. Todo proyecto necesita de recursos económicos para prosperar. Al tener como fin fortalecer la suficiencia presupuestal de los órganos garantes para la promoción de la cultura de la transparencia, su adecuada operación podrá aportar resultados a corto, mediano y largo plazo. Al respecto, la normativa debe ser aplicada en su máximo rigor para que los recursos federales recibidos para tal fin no puedan ser transferibles y sean aplicados exclusivamente a la prestación de servicios y actividades para los cuales fue establecido.

⁹⁷⁹ *Supra* I.3.7 La reforma constitucional del 7 de febrero de 2014, p. 118.

⁹⁸⁰ Para mayor referencia, *Supra* II.3 Transparencia, privacidad y protección de datos personales, p. 250 y 267 a 270.

⁹⁸¹ La referencia parte de la experiencia de la Ley General de Salud (artículo 77 bis 29) y de la Ley General de Educación (artículo 8°. Transitorio de la reforma publicada el 11 de septiembre de 2013) las cuales prevén este tipo de fondo para fortalecer los programas de coordinación y colaboración entre las entidades federativas. Información consultada, en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=361> y <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=122>, el 17 de diciembre de 2014, respectivamente.

CAPÍTULO III

LOS DILEMAS DEL DISEÑO INSTITUCIONAL MEXICANO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

Recapitulemos. En las secciones anteriores comprobamos que en un sistema democrático, para promover la participación ciudadana en los asuntos de interés público, el ciudadano requiere *ser y estar* informado. Por esta razón hemos advertido la necesidad de que los Poderes de la Unión y todos los órganos y organismos de carácter público deben poner a disposición de las personas, permanentemente, la información necesaria para tomar conocimiento inmediato de las atribuciones, estructura, recursos, acciones y resultados de sus órganos, a fin de que el ciudadano esté en condiciones de emitir un juicio razonado e informado sobre el gobierno y los asuntos públicos que les afectan. Dicho en otros términos, la información se vuelve crucial para enfrentar con éxito al poder político; por ello es indispensable que se difunda y distribuya entre toda la colectividad. De ahí que la información y el voto ciudadano sean los pilares sobre los que debe descansar un sistema democrático, pues los pueblos deciden y eligen con base en la información con la que cuentan.

Asimismo, advertimos que el acceso a la información *per se* no produce una sociedad más informada ni responsable políticamente, pero sí genera las condiciones básicas para que los ciudadanos puedan divulgar su opinión, contrastarla con la de otros miembros de la sociedad y orientar su actuación política, sin depender exclusivamente de los medios de comunicación. Por ello, consideramos que el acceso a la información dota de herramientas cognoscitivas a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, pues somos de la postura de que sólo las personas informadas, cuestionan y exigen datos, es decir, aquellos que se preocupan por informarse, pueden argumentar y contraargumentar de manera sustentada. En ese sentido, compartimos la opinión de Fernando Savater cuando sostiene que “las mayores diferencias entre los ciudadanos libres de hecho y libres sólo de nombre, las establece el acceso a la información: para ser libre es preciso saber más que quienes no lo son”⁹⁸².

En este contexto, enfatizamos que el acceso a la información no debe limitarse a los elementos, tendencias o argumentos que el gobernante desea ofrecer a la sociedad. Mucho

⁹⁸² SAVATER, Fernando, *El valor de elegir*, México, Ariel, 2003, p. 100.

menos a exponer o colocar en un soporte técnico las consideraciones concernientes a la cosa pública como si se tratara de un mero acto formal. Debe ir más allá, entendido esto como la posibilidad de construir mecanismos de interlocución en términos de igualdad política que logren llevar al ciudadano al punto más elevado del control social, desde el punto de vista político-jurídico y no sólo sociológico, es decir: la *rendición de cuentas*. Dentro de esta tendencia incluyente debemos mencionar que la teoría de la democracia ha ido explorando nuevas formas para que sea factible. Es así como entre esa variedad de conceptos e instituciones se ha generalizado en las últimas décadas el concepto operacional de *transparencia* para permitir alcanzar un debate público, sólido e informado.

Frente a ello, analizamos la transparencia en la información en un sentido estricto, como una cualidad de los objetos, determinando que su adaptación al derecho de acceso a la información ha sido imprecisa. No obstante, precisamos que las leyes han utilizado este concepto para referenciar la información que los órganos públicos deben poner a disposición de las personas, sin necesidad de previa solicitud, de donde creemos, como ya hemos apuntado, cobra sentido la conocida alegoría según la cual, la información debe colocarse en una especie de “vitrina pública” a la que todas las personas puedan acceder y compeler a los servidores públicos a cumplir con la obligación de rendir cuentas. Así las cosas, estudiamos que la transparencia presenta dos perspectivas: la difusión mediática y proactiva de la información que debe ofrecer la autoridad obligada y, la relativa al esquema integral de acceso a la información, previa solicitud, que permita tomar conocimiento de la actividad del órgano obligado. Ambas son relevantes y complementarias, al extremo que confundirse.

En el caso concreto de México, demostramos que los conceptos de transparencia y acceso a la información se han abierto paso tímidamente en la legislación. Indicamos que si bien es cierto no han sido del todo desconocidos, también lo es que su evolución se vio disminuida por el estancamiento político, económico y social vivido durante décadas, pese a los abundantes antecedentes internacionales que existían en la materia. Importante es, sin embargo, señalar que la fuerte influencia de los organismos internacionales, la pérdida del poder por el partido que había gobernado más de 70 años (PRI), la presión de los grupos de interés y el activismo social, fueron los factores que, en nuestra opinión, contribuyeron al diseño de una política pública en materia de transparencia y acceso a la información. Esto fue lo que, consecuentemente, dio origen a las reformas constitucionales que posteriormente

reforzarían la plena vigencia del derecho a la información y la expedición de ley federal respectiva.

Derivado de lo anterior, en el capítulo segundo nos dimos a la tarea de revisar la normativa reglamentaria del artículo 6° de la CPEUM que regula la transparencia y el acceso a la información en México, para conocer sus principios rectores básicos, su ámbito de aplicación, las obligaciones en materia de transparencia, los límites de la transparencia, la protección de datos personales, las instituciones y órganos garantes, el procedimiento para tener acceso a la información pública, los medios de impugnación y las sanciones en caso de incumplimiento. Este recorrido nos dio un panorama general para comprender y valorar su diseño jurídico. Por lo que en este último capítulo abordaremos la problemática que enfrenta dicha normativa para ser eficaz, examinaremos a mayor detalle los factores que en nuestra apreciación han obstaculizado de manera determinante el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la administración pública, así como las repercusiones que esto ha traído consigo en términos de calidad democrática.

Examinaremos casos prácticos que, a diferencia de los que hemos venido citando en el desarrollo de este trabajo, serán desarrollados con mayor grado de exhaustividad a fin de apreciar con detalle el estado de la cuestión en México. Lo que es más, trataremos de reflejar el predominio de esa cultura política hegemónica basada en el culto desenfrenado a la autoridad del poder. Ello nos conducirá a la tesis de que aún no se han desarrollado mecanismos de buen gobierno que permitan abordar de forma satisfactoria los evidentes desajustes que observamos en materia de transparencia y acceso a la información: *la dispersión legislativa, la rigidez administrativa, las prácticas corruptas y el predominio de estructuras autoritarias*. Lo anterior nos llevará a replantearnos en la última parte de este capítulo tercero, qué es lo que está faltando para que el entramado legal opere eficazmente o, si en definitiva, esto sólo puede ser una utopía en México. En razón a ello, pondremos especial atención sobre la idea de cómo despertar el interés de la ciudadanía por la *res pública*.

Igualmente, consideramos fundamental hacer hincapié en nuevas formas de gestión pública que modifiquen el funcionamiento tradicional de los sujetos obligados para que la actuación ciudadana incida en la transparencia de la toma de decisiones y en la exigencia de responsabilidades de los servidores públicos. A nuestro modo de ver, justamente, esa

interdependencia de poder entre las instituciones y los actores que participan, es el factor que requerimos para alcanzar el logro de nuestros objetivos individuales y colectivos. Sin embargo, como ya hemos anticipado, esta transición no será sencilla. Lograr que los actores involucrados desarrollen una real capacidad de juicio, deliberación y acción que posibilite un auténtico control gubernamental, constituye un verdadero reto. La imagen de esa sociedad mexicana desarticulada y débil que en su momento describimos y que por años estuvo sometida a un Estado abiertamente ubicuo y omnipotente, en nuestra percepción, no ha cambiado. De hecho, esa maquinaria estatal, represiva, violenta y teñida de ilegitimidad se muestra hoy, igualmente, abrasiva pero con un toque de modernidad.

III.1 EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN MÉXICO

El principio de transparencia ha sido aceptado ampliamente en todo el mundo, al menos así lo demuestra la doctrina que hemos analizado en el capítulo que precede⁹⁸³; por tanto, difícilmente encontraremos hoy en día algún discurso que exprese abiertamente su oposición a la revelación de información pública. No sobra insistir en el hecho de que el actual nivel de consenso en *pro* de un gobierno abierto no necesariamente es sinónimo de que las acciones implementadas cumplan su cometido (mostrar información veraz, oportuna y consistente). Por ello, afirmamos que uno de los principales obstáculos de la transparencia se manifiesta a través del efecto perverso de simular que se atiende lo preceptuado en la normativa para así crear una tendencia que convierta en subterráneas las fuerzas que favorecen el secreto. Esta situación nos muestra que no es sencillo medir el nivel de cumplimiento de los sujetos obligados y, por tanto, dar por confiables todos los datos que se nos presentan como oficiales.

En México, la evolución del marco normativo en materia de transparencia y acceso a la información ha sido notable, tanto por los mecanismos implementados para su aplicación, como por sus alcances. Pero a pesar de ello, debemos reconocer que existen obstáculos arraigados que impiden movernos en lo que David Heal denomina el paso de una transparencia nominal a una transparencia efectiva⁹⁸⁴ o, en términos de Christopher Hood, de

⁹⁸³ *Supra*, II.1.1.2 Del principio de publicidad a la *transparencia*, p. 182.

⁹⁸⁴ HEALD, David, "Varieties of transparency", en Christopher Hood y David Heald (editores), *Transparency. The Key to Better Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 25-46.

una transparencia de *jure* a una transparencia de *facto*⁹⁸⁵. Y es que la eficacia de un sistema de transparencia no depende sólo de su reconocimiento a nivel normativo, sino que está en función de que todos los engranajes del complicado entramado institucional operen adecuadamente (*organización, administración, resguardo, generación, sistematización y difusión de la información*). No se necesita ser un experto en administración para darnos cuenta de que la organización burocrática es la responsable del funcionamiento de las políticas públicas y que, aún hoy, continúa siendo el mecanismo para colaborar en el desarrollo social.

Desafortunadamente, en nuestro país, el aparato burocrático, operativamente, se ha visto afectado por la concurrencia de una serie de factores que han creado el ambiente propicio para la opacidad: la inercia institucional, limitaciones de tipo cognoscitivo, las prácticas ilícitas y, sobre todo, la falta de mecanismos legales de las dependencias para perseguir y sancionar a los ejecutores incumplidores. El efecto inmediato de todo ello ha sido la dispersión para poder emprender con éxito cualquier proyecto. En la misma línea, Francisco Galindo Vélez comenta que una de las características de los países subdesarrollados —caso de México— es la falta de organización. Coincidimos con este autor pues, con sólo eliminar la desorganización que afecta a todos los niveles de la sociedad, optimizando la organización nacional, se podría mejorar la situación de países como el nuestro e incluso elevar la calidad de vida de los ciudadanos. “El desorden, sumado a la corrupción y a la impunidad, en el marco de estados de derecho que son débiles o inexistentes, conduce inevitablemente al caos”⁹⁸⁶.

Por todo ello, coincidimos David Arellano Gault y Walter Lepore, quienes advierten que es sustantivo prestar atención al contexto institucional en el que se pretende desarrollar una política de transparencia y el acceso a la información para augurar las posibilidades de su viabilidad, es decir, se tienen que considerar las razones organizacionales y políticas, las restricciones cognoscitivas de los actores involucrados, las dificultades para cambiar los comportamientos de modo efectivo, así como los costos y beneficios de las distintas alternativas que se piensan y diseñan. De otra forma, al escudarse únicamente en el ideal del

⁹⁸⁵ HOOD, Christopher, “Beyond Exchanging First Principles? Some Closing Comments”, en Christopher Hood y David Heald (editores), *Transparency. The Key to Better Governance*. Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 221-225.

⁹⁸⁶ Cfr. *Participación ciudadana, desarrollo del Estado de Derecho y protección de refugiados y de otras personas desarraigadas*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr12.pdf>, el 3 de marzo de 2014.

derecho a la información, se llegan a perder de vista detalles críticos y razones que son indispensables para alcanzar en la práctica las expectativas generadas por dichos derechos⁹⁸⁷.

Con estos argumentos en mente pasemos a examinar los aspectos que al respecto, consideramos, merecen especial atención.

III.1.1 LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA EN MÉXICO

Cuando iniciamos los estudios de doctorado, en el año 2007, México pasaba por un momento difícil por la falta de transparencia que se observó en los comicios para la elección presidencial de 2006, el cual, como expondremos, dañó severamente la credibilidad en los procesos democráticos⁹⁸⁸ y, como también señalamos, justamente fue en ese año 2007 cuando aparecieron las modificaciones constitucionales más relevantes en materia de transparencia y acceso a la información⁹⁸⁹, seguidas de una serie de acontecimientos que pusieron a prueba el funcionamiento de nuestras instituciones. El comentario viene a cuenta porque desde esos años a la fecha hemos tenido la oportunidad de observar los resultados, esto es, si dichas adecuaciones normativas y las que siguieron —consideradas, incluso, hitos en la historia de nuestro sistema jurídico— lograron el “cambio” tan esperado respecto al cumplimiento de la legalidad y la *transparencia*.

La respuesta, lamentablemente, no es satisfactoria. Los mexicanos estamos viviendo la crisis de gobernabilidad más profunda de los últimos años. Baste con recordar los examinados con antelación, aunados a los acontecimientos que en últimas fechas se han presentado, entre los que destacan: la masacre de 22 estudiantes en Tlatlaya, Estado de México⁹⁹⁰, la desaparición forzada de 43 estudiantes en Ayotzinapa, Guerrero⁹⁹¹, la trágica escena en donde un joven manifestante se prendió fuego frente al Congreso del Estado de

⁹⁸⁷ Cfr. ARELLANO GAULT, David y LEPORE, Walter, “Una premisa olvidada de la transparencia gubernamental: La gestión de la documentación”, en Guillermo M. Cejudo, Sergio López Ayllón y Alejandra Ríos Cázares (editores) en *La Política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C., 2012, p. 87.

⁹⁸⁸ *Infra* III.2.1 La elección presidencial de 2006, p. 371.

⁹⁸⁹ *Supra* I.3.4 La reforma del 20 de julio de 2007, p. 94.

⁹⁹⁰ La Comisión de Derechos Humanos en México ha calificado la masacre como una de las más brutales realizada por militares contra 22 estudiantes, además de asegurar que el día de los hechos en Tlatlaya (30 de junio de 2014), se alteró la escena del crimen con la intención, “muy probablemente, de simular que las muertes habían ocurrido en un contexto de enfrentamiento”. Cfr. “La CNDH ve 15 ejecuciones en Tlatlaya y emite recomendación a autoridades”, consultado en <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/10/21/cndh-emite-recomendacion-a-sedena-y-pgr-por-el-caso-tlatlaya>, el 21 de octubre de 2014.

⁹⁹¹ *Vid.* “Cronología: Paso a paso del caso de los normalistas de Ayotzinapa”, consultado en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/11/07/991208>, el 7 de noviembre de 2014.

Chiapas como protesta para exigir justicia⁹⁹², así como los recientes escándalos de corrupción que tuvimos ocasión de comentar, relacionados con la Primera Dama, el Secretario de Hacienda y otros servidores públicos⁹⁹³. Esto sin mencionar la irrupción del joven mexicano en la entrega del premio Nobel de la Paz 2014 para llamar la atención internacional por el caso Ayotzinapa, lo que además denota que las vías legales no están cumpliendo su cometido, buscando otras vías más extremas para manifestarlo⁹⁹⁴.

No es de extrañar entonces que la reforma a la Constitución en materia de transparencia y acceso a la información publicada el 7 de febrero de 2014, y las que de ella deriven en próximas fechas, se puedan ver afectadas en cuanto a su eficacia y credibilidad por el contexto institucional que prevalece. En los tiempos recientes la democracia mexicana ha perdido riqueza axiológica, se ha empobrecido para transformarse en una democracia procedimental o electoral que legitima sólo formalmente a los gobiernos emanados de los comicios, y que resulta ineficaz para garantizar su funcionamiento efectivo en términos democráticos⁹⁹⁵. De ahí que la democracia y los derechos humanos hayan sufrido una degradación así como un vaciado de sus contenidos éticos, con graves consecuencias para su vigencia. Así, después de la etapa de transición democrática nos encontramos en una fase de fuertes cuestionamientos en torno al futuro del régimen democrático.

Según las encuestas de opinión pública, el presidente Enrique Peña Nieto, a dos años de haber iniciado su gobierno, cuenta con un nivel de aprobación del 33%⁹⁹⁶. Este nivel ha ido decreciendo desde fines del año pasado, en contraste con agosto de 2014, cuando su aprobación alcanzaba el 46%⁹⁹⁷. En estos últimos seis meses, su gobierno no ha dejado de sufrir fuertes críticas e incluso en estas fechas se habla de que, ante la ineptitud que ha

⁹⁹² El indígena Agustín Gómez Pérez, de 21 años, se roció gasolina y pidió a uno de sus compañeros que le prendiera fuego a las puertas del Congreso local, para demandar la liberación de uno de sus líderes campesinos, acusado de abigeato y otros delitos. El hecho produce consternación, porque más allá de las explicaciones que han dado las autoridades para demostrar que sus reclamos eran improcedentes, lo que único que está claro es que la ciudadanía no confía en sus instituciones al extremo de recurrir a este tipo de manifestaciones tan dolorosas. *Vid.* “Se debate entre la vida y la muerte el indígena que se inmoló en Chiapas”, consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=389961>, el 5 de diciembre de 2014.

⁹⁹³ *Infra* III.1.1 La crisis de la democracia en México, p. 316.

⁹⁹⁴ *Vid.* <http://www.cnnmexico.com/mundo/2014/12/10/nobel-de-la-paz-bandera-mexicana-malala>, consultado el 10 de diciembre de 2014.

⁹⁹⁵ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M., “Los retos de la democracia y los derechos humanos”, en Luis González Placencia y Julieta Morales Sánchez (coordinadores), *Derechos humanos. Actualidad y desafíos*, I, México, Fontamara, 2012, p. 192.

⁹⁹⁶ *Vid.* Encuestas Grupo Reforma, consultado en <http://gruporeforma-blogs.com/encuestas/?cat=38>, el 6 de diciembre de 2014.

⁹⁹⁷ *Vid.* “Encuesta: Peña mantiene niveles de aprobación”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/impreso/penia-nieto-mantiene-niveles-de-aprobacion-217947.html>, el 6 de diciembre de 2014.

demostrado, en otros países por mucho menos ya se habría solicitado su destitución⁹⁹⁸. Además, el entorno internacional no ha sido ajeno a estos acontecimientos, manifestando preocupación por estos niveles ínfimos de aprobación⁹⁹⁹. En este sentido resulta cuestionable, por lo pronto, que en México no contemos con mecanismos legales eficaces para hacer responsable al gobierno de los repetidos fracasos de las decisiones presidenciales que hemos comentado.

Así, en el momento en que se escriben estas líneas, podemos afirmar que la democracia en México es más nominal que real, que la garantía de los derechos políticos y de las libertades públicas son más la excepción que la regla y que muchos de los grandes problemas políticos y sociales, más allá de desaparecer, se han incrustado. Mario E. Vargas Paredes confirma que su práctica es formal, es decir, la de una democracia electoral, pero que aún tiene rasgos populares¹⁰⁰⁰, es decir, no ha logrado una cultura política que proyecte la voluntad general para encauzar el propio desarrollo nacional, lo que en nuestra opinión actualiza el supuesto de lo que Wolfgang Merkel y Auriel Croissant han denominado “democracias defectuosas” en las cuales, por un lado, se ostentan sistemas políticos que regulan el acceso al poder político pero, de otro, se restringe de manera significativa la labor de las instituciones que garantizan los derechos y libertades fundamentales¹⁰⁰¹.

En su momento, el constitucionalista Felipe Tena Ramírez expresó que en México “el problema de la democracias entraña deficiencias tan radicales, que en verdad el sistema democrático no existe”¹⁰⁰². Autores más contemporáneos, como Miguel Carbonell, confirman que esto no ha cambiado del todo, pues “se parte de la premisa de que en México la democracia todavía no se ha consolidado y que, quizá, ni siquiera estamos cerca de habernos

⁹⁹⁸ Para muestra, recordemos el asunto del entonces presidente del Consejo de Ministros de Italia, Romano Prodi, quien dimitió 20 meses después de formar su segundo Gabinete y una vez que el Senado, le negara el voto de confianza que le había pedido. La votación de 161 votos contra 156 fue producto de la fragmentación de La Unión, coalición de nueve partidos que en 2006 llevó a Prodi a derrotar por un margen de 25 mil votos a Silvio Berlusconi. Vid. “Prodi presenta su dimisión tras perder un voto de confianza en el Senado”, consultado en http://internacional.elpais.com/internacional/2008/01/24/actualidad/1201129213_850215.html, el 7 de diciembre de 2014.

⁹⁹⁹ Por ejemplo, *The New York Times* criticó el “fracaso” del gobierno de Enrique Peña Nieto por la falta de respeto al Estado de Derecho, en relación con los acontecimientos de Tlatlaya y Ayotzinapa. Vid. “Law and Order in México”, consultado en http://www.nytimes.com/2014/11/12/opinion/murder-in-mexico.html?partner=rssnyt&emc=rss&_r=1, el 7 de diciembre de 2014.

¹⁰⁰⁰ VARGAS PAREDES, Mario E., “Los oficios de la democracia”, en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, pp. 344-345.

¹⁰⁰¹ MERKEL, Wolfgang y CROISSANT, Auriel, “La democracia defectuosa como régimen político: instituciones formales e informales”, en R. Matz (coordinador) *Construcción de Europa, democracia y globalización*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2001, p. 132.

¹⁰⁰² TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, p. 100.

planteado, con seriedad, un concepto de democracia”¹⁰⁰³. Y en ese sentido, un gran obstáculo para pensar en su consolidación lo constituye el debilitamiento de nuestro Estado de derecho, o lo que Guillermo O’Donnell denomina “ausencia del Estado legal”, porque las leyes son aplicadas ocasionalmente y, cuando lo son, de modo intermitente y diferencial, creando corrupción, y un sistema informal pero bastante efectivo¹⁰⁰⁴. Razón por la cual, la fragilidad del Estado democrático y la imposición de ese sistema de reglas fácticas, para efectos de eficacia de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información, no son un tema menor.

III. 1.1.1 MÉXICO: ¿UNA DEMOCRACIA INEXISTENTE?

Opinamos que no está demás reiterar cuál es el estado de gobernabilidad que presenta nuestro país y en el cual operará la nueva LGTAIP. Nos referiremos únicamente a los acontecimientos que, al corte de esta investigación, describen de forma general la crisis de la democracia en sus diferentes aristas. A este tenor, vale la pena recordar que el 23 septiembre de 2014, el presidente actual de México, Enrique Peña Nieto, en compañía de su esposa Angélica Rivera recibió de la *Appeal of Conscience Foundation*, en la ciudad de Nueva York, el premio al estadista mundial 2014 por sus logros políticos en el país¹⁰⁰⁵, concretamente, por lograr reformas constitucionales y legislativas “estructurales” que, desde la perspectiva formal, se concibieron como plataforma para el desarrollo sustentable en México¹⁰⁰⁶. Cabe añadir que en el acto, también estuvo presente el secretario de Hacienda, Luis Videgaray, quien en enero de 2014 fue ovacionado por la prensa británica *Banker* y la revista *América Economía* como el secretario de finanzas del año¹⁰⁰⁷. Tampoco podemos omitir que la revista *Time* internacional, en su edición de febrero de 2014, anunció en su

¹⁰⁰³ CARBONELL, Miguel, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes” en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*, op. cit., p. 77.

¹⁰⁰⁴ O’DONNELL, Guillermo, “Las poliarquías y la (in) efectividad de la ley y la exclusión en América Latina”, Juan E. Méndez, et al. (compiladores), Buenos Aires, Paidós, 2002, pp. 320-321.

¹⁰⁰⁵ Vid. “Recibe Peña Nieto el Premio Estadista Mundial 2014”, consultado en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/09/24/983227>, el 25 de septiembre de 2014. También véase comunicado de Secretaría de Relaciones Exteriores, del sábado 20 de septiembre de 2014, donde anuncia que el presidente Enrique Peña Nieto acudiría a la ciudad de Nueva York, para atender una agenda global, disponible en <http://saladeprensa.sre.gob.mx/index.php/comunicados/4885-412>

¹⁰⁰⁶ Vid. “Peña Nieto recibe el Premio Estadista Mundial 2014”, consultado en <http://www.elfinanciero.com.mx/sociedad/pena-nieto-recibe-el-premio-estadista-mundial-2014.html>, el 23 de septiembre de 2014.

¹⁰⁰⁷ Vid. “Videgaray mejor ministro de finanzas de latinoamerica”, consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=361527>, 10 de enero de 2014.

portada principal al mandatario Enrique Peña Nieto, como *saving México* (el “salvador de México”)¹⁰⁰⁸.

Sin embargo, veamos si concurren razones para pensar que lo anterior era “cierto”. A nuestro modo de ver, el “*mexican moment*”, como también fue difundido por la prensa internacional¹⁰⁰⁹, se transformó a raíz de una sucesiva y progresiva revelación de hechos, en lo que posteriormente la prensa también llamaría el “*mexican murder*”, que mostraron la cara del verdadero México¹⁰¹⁰. Así, en los meses de junio y septiembre de 2014, el gobierno de Enrique Peña Nieto “destacó”, pero por la matanza de 22 jóvenes en un bodega del municipio de Tlatlaya (30 de junio) al que ya hemos hechos referencia, por el asesinato del diputado federal priista Gabriel Gómez Michael (24 de septiembre), cuyo cuerpo fue hallado calcinado, previsiblemente, por actos relacionados con el narcotráfico, seguido del enfrentamiento en la ciudad de Iguala, Guerrero, entre jóvenes y agentes policías bajo la presunción de que se trataba de “narcos”, y que concluyó con un balance de seis muertos (26 y 27 de septiembre)¹⁰¹¹.

La situación se agravó cuando se difundió la noticia de que en esa masacre de Iguala, también habían desaparecido de forma masiva 43 estudiantes de la Escuela Rural Isidro Burgos de Ayotzinapa, Guerrero. El hecho detonante fue la difusión en las redes sociales de uno de los muchachos que murió en el acto, tirado en el suelo, sin ojos, con marcas de tortura y mostrando la violencia sanguinaria contra él y los normalistas. El gobernador del Estado de Guerrero tardó cuatro días en encarar la tragedia y el presidente de la República, diez días para comunicar públicamente que lamentaba el grado de violencia, evitando señalamientos que pudieran apuntar a las fuerzas federales¹⁰¹². Para nadie era un secreto que existía una buena relación entre el gobernador de Guerrero y el presidente Enrique Peña Nieto, pues un año antes de la tragedia se había diseñado un Plan multimillonario para el desarrollo de dicha

¹⁰⁰⁸ Vid. “Time dedica portada a presidente Peña Nieto en su edición de febrero”, consultado en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/02/14/943594>, el 15 de febrero de 2015.

¹⁰⁰⁹ Vid. “Prensa extranjera como factor interno”, consultado en <http://www.24-horas.mx/indicador-prensa-extranjera-como-factor-interno/>, el 16 de diciembre de 2014.

¹⁰¹⁰ Vid. “Peña y la prensa extranjera, toma perfecta”, consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=394361>, el 27 de enero de 2015.

¹⁰¹¹ Vid. “Tlatlaya: cronología básica”, “Fiscalía de Jalisco confirma muerte de diputado Gómez Michel” y “Cronología caso Ayotzinapa”, consultados en aristeguinoticias.com; <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/09/24/fiscalia-de-jalisco-confirma-muerte-de-diputado-gomez-michel>, y <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/cronologia-caso-ayotzinapa-1048247.html>, respectivamente.

¹⁰¹² Vid. “Cronología caso Ayotzinapa”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/cronologia-caso-ayotzinapa-1048247.html>, el 4 de octubre de 2014.

entidad federativa y respecto del cual el gobernador externó una gran cantidad de elogios al gobierno federal¹⁰¹³.

En nuestra opinión, este acontecimiento se tradujo en una de las peores crisis de Estado de la que se tenga noticia en los últimos años en nuestro país. La negligencia del gobierno en la investigación de los hechos y la falta de información veraz sólo patentizó su incompetencia para gobernar. En la búsqueda de los jóvenes lo único que parecía cierto era el número de “narco fosas” con cuerpos calcinados que aparecieron, las cuales ascendieron a más de 30. De acuerdo con las cifras del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el periodo comprendido de enero a septiembre de 2014 se registraron 27,347 averiguaciones previas por desapariciones forzadas. Cuando este dato se ventiló en los medios de comunicación, derivado del número de fosas y restos humanos que se encontraban y que, dicho sea de paso, ninguno correspondía a los normalistas desaparecidos, la Secretaría de Gobernación trató de desmentir el dato señalando que no se trataba de 27.000, sino de 8,000. Sin embargo, nunca aportó prueba alguna que demostrara la veracidad de los datos¹⁰¹⁴.

A la falta de recursos políticos para enfrentar la crisis derivada de lo poco creíble que resultaban las versiones del gobierno federal acerca de los hechos descritos, se sumaron otros acontecimientos, entre los más significativos y ya comentado, el caso de la Casa Blanca. Como quedó apuntado en el epígrafe anterior, los medios de comunicación dieron a conocer que el presidente era poseedor de una residencia en la ciudad de México, valuada en siete millones de dólares, cuya propietaria era su esposa, Angélica Rivera. Las pistas para descubrir que la vivienda había sido producto de una negociación con uno de los contratistas que había celebrado contratos millonarios con el gobierno de Enrique Peña Nieto, las dio la propia Primera Dama, quien en una entrevista con la revista *¡Hola!* mostró los interiores¹⁰¹⁵. Ahora bien, lo que nos interesa destacar en este epígrafe, fue lo sucedido con posterioridad con el equipo de reporteros que realizaron la investigación, encabezada por la prestigiada periodista: Carmen Aristegui.

El 12 de marzo de 2015, la empresa MVS anunció el despido Daniel Lizárraga e Irving Huerta, quienes junto con Carmen Aristegui fueron los que investigaron el

¹⁰¹³ Vid. Comunicados de prensa del Ayuntamiento municipal de Iguala, Guerrero, “Presenta alcalde, José Luis Abarca ante el presidente de la República, Enrique Peña Nieto, obras, proyectos productivos y turísticos para Iguala”, de fecha 7 de noviembre de 2013, consultado en <http://www.iguala.gob.mx/#!sala--de-prensa/c21yv>

¹⁰¹⁴ Vid. VILLAMIL, Jenaro, *La caída del telepresidente*, México, Grijalbo, 2015, pp. 175 y 176.

¹⁰¹⁵ Vid. “La casa blanca de Enrique Peña Nieto”, consultado en aristeguinoticias.com.mx

mencionado caso. El pretexto: haber ingresado información a una plataforma digital (Mexicleaks) sin su autorización. De acuerdo con Carmen Aristegui, de inicio, hubo petición por parte del MVS para que el reportaje de la casa blanca no se difundiera. Según Aristegui, desde aquella petición, ella no había tenido más contacto con los representantes de MVS. El viernes 13 de marzo, Aristegui pidió la restitución de sus compañeros, pero MVS negó la petición, informando que los lineamientos editoriales implicaban un claro sometimiento de los conductores a los intereses de la empresa, por lo que no fue de extrañar que el 15 de marzo, MVS emitiera un comunicado donde daba por terminada también la relación laboral con Carmen Aristegui. Pese a las protestas que esto desató por parte de la opinión pública, las autoridades federales se limitaron a decir que se trataba de un conflicto entre particulares y no había forma de intervenir en el caso¹⁰¹⁶.

Evidentemente, no compartimos dicho pronunciamiento, pues la función que desempeñaba Aristegui en ese espacio informativo, sin duda revestía un interés público claro. El objetivo: coartar la autonomía y la crítica que ha caracterizado a dicha periodista. El asunto fue llevado a tribunales pero, a este corte, aún no existe pronunciamiento judicial. Sin duda será deseable para el fortalecimiento de la democracia en México que los tribunales de justicia garanticen la posición preferente que tiene el derecho a la información veraz y que se imponga en este caso. De lo contrario, se mantendría la censura, auspiciada por el gobierno y respaldada por los tribunales. Ahora bien, los hechos narrados se suman a un cúmulo de situaciones que van mostrando instituciones y autoridades corrompidas, partidos políticos que no representan a la sociedad y, en general, un hartazgo social frente a un gobierno sumergido en una profunda crisis. Otro ejemplo, y sólo para finalizar este sin fin de hechos, lo constituye el escenario previo a la elecciones federales del 7 de junio de 2015.

Mientras los partidos políticos se encuentran movilizandando la estructura social para obtener votos a favor de sus candidaturas, en el interior de la República se ha vivido una verdadera ola de violencia. El 1 de mayo de 2015 fue asesinado en Chilapa, Guerrero, el candidato del PRI a la alcaldía. En Ixcaputzalco, Guerrero, la candidata del Partido Morena renunció al tiempo que un comando amagó al candidato a gobernador del Partido Movimiento Ciudadano. El 14 de mayo fue asesinado otro candidato del Partido Morena que aspiraba a la alcaldía. El 15 de mayo en Huimanguillo, Tabasco, fue asesinado el aspirante a regidor. A estos crímenes se suman enfrentamientos entre presuntos grupos de choque, 70

¹⁰¹⁶ Vid. "Del caso Aristegui-MVS", consultado en aristeguinoticias.com, el 28 de abril de 2015.

secuestros, y amenazas de extorsión. Por lo que toca a los Institutos Electorales, el 21 de mayo, un grupo de personas arrojó granadas en las instalaciones ubicadas en Matamoros, Tamaulipas. Situaciones similares se han vivido en otros estados de la República como Oaxaca, Puebla, Veracruz y San Luis Potosí¹⁰¹⁷.

Bajo este breve panorama descrito, consideramos que la cuestión que subyace en la concatenación de los hechos apuntados, muestra la evidencia de que el crimen organizado y la extensa red de corrupción e impunidad han penetrado en las principales fuerzas políticas del país con las consecuencias que ello tiene para la garantía de la democracia en México.

III. 1.1.2 MÉXICO: UN “ESTADO FRÁGIL”

Los norteamericanos Gerald B. Helman y Steven R. Ratner fueron los primeros en emplear el concepto de “Estado fallido” para hacer notar las situaciones que podrían llevar a un Estado al colapso. Dicha expresión apareció en el escrito intitulado *Saiving Failed States*, en estos términos: “*A disturbing new phenomenon is emerging: the failed nation-state, utterly incapable of sustaining itself as a member of the international community. Civil strife, government breakdown and economic privation are creating more and more modern debellations*”¹⁰¹⁸. A partir de esta noción surgieron otras definiciones que aportaron, desde distintas perspectivas, más elementos para ir delimitando su contenido. En esta evolución, las nuevas corrientes, bajo la tendencia de ir acotando el término, comenzaron a distinguir entre “Estado fallido” y “Estado frágil”, considerando a este último como el momento previo al colapso¹⁰¹⁹.

Pese a que dichas expresiones con frecuencia son empleadas de modo indistinto, para efectos de nuestro estudio, utilizaremos el concepto de Estado frágil por la diferencia de

¹⁰¹⁷ Vid. VILLAMIL, Jenaro, “Elecciones 2015, el sello de la violencia”, consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=406191>, el 2 de junio de 2015.

¹⁰¹⁸ Vid. HELMAN, Gerald B. y RATNER, Steven R., “Saving Failed Sates”, *Foreign Policy*, vol. 89, 1992-1993, pp. 3.

¹⁰¹⁹ Nuestra postura encuentra sustento en el pensamiento de Michael Schoiswohl, quien define el “colapso” como la disrupción extrema del orden político interno de un Estado, es decir, la “descomposición” o “desintegración” total de un Estado. En cuanto a un Estado “fallido”, coincidimos con este autor, basta con que el gobierno sea incapaz de desempeñar sus funciones básicas en relación con su gobierno y territorio, Cfr. SCHOISWOHL, Michael, *Status and Human Rights Obligations of Non-Recognized de Facto Regimes in International Law: The case of Somaliland*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2004, pp. 27 y ss.

“grado” que observamos respecto a un Estado declarado como “fallido” o colapsado¹⁰²⁰. Hacemos notar que la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) fue de las primeras organizaciones que optó por el término “fragilidad”, además de que desarrolló una serie de principios encaminados a “construir instituciones estatales eficaces, legítimas y fuertes, capaces de comprometerse productivamente con su población para promover así un desarrollo sostenible”¹⁰²¹. Para dicha organización los Estados son frágiles cuando las estructuras estatales carecen de voluntad política y/o de la capacidad para proporcionar las funciones básicas necesarias para la reducción de la pobreza, el desarrollo y proteger la seguridad y los derechos humanos de sus habitantes¹⁰²².

Volcados en estas cavilaciones, sostenemos que los Estados frágiles se caracterizan, entre otros aspectos por la miseria endémica, la insuficiencia de bienes y servicios públicos, la inexistencia de un poder soberano y legítimo, los conflictos armados, una población relegada, la existencia de grupos rebeldes, la violación sistemática de los derechos humanos y la corrupción institucionalizada¹⁰²³. Por lo que toca a las causas que dan origen a esa fragilidad, la doctrina ha considerado que el fenómeno es multifactorial, de modo que en puridad no podemos hablar de un *numerus clausus* ni una definición única en torno al tema. Sin embargo, junto a ello, existen aspectos comunes que nos pueden ayudar a clasificarlas en dos grandes grupos: causas internas y causas externas¹⁰²⁴. En relación con las primeras, encontramos la corrupción, la mala administración de la gestión pública, la debilidad estructural, la dictadura, la falta de capacidad para atender las necesidades básicas de una población, entre otras no menos importantes. Respecto a las segundas destacan, la herencia colonial, las decisiones macroeconómicas impuestas a los Estados por la comunidad

¹⁰²⁰ Para utilizar una expresión de Chiara Giorgetti: “*state failure is not a point, is a line*”. Basándonos, precisamente, en estas consideraciones la distinción adquiere especial relevancia ya que arroja un ejercicio útil para establecer un posible parámetro sobre el *status* que guarda México. Por lo que, reiteramos nuestra postura, optaremos por el término de Estado frágil. Cfr. GIORGETTI, Chiara, A. *Principled Approach to State Failure: International Community Actions in Emergency Situations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010, p. 179.

¹⁰²¹ Vid. *Principios para el compromiso internacional en Estados frágiles y en situaciones de fragilidad*, OCDE, 2007, preámbulo.

¹⁰²² Cfr. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económica, *Principios para el compromiso internacional en estados frágiles y en situaciones de fragilidad*, disponible en <http://www.oecd.org/dac/incaf/39465358.pdf>

¹⁰²³ Cfr. BOU I NOVENSÁ, Mac Bou e Macías-Aymar, Íñigo, “La reforma institucional en estados frágiles: Algunos apuntes sobre el papel de la cooperación al desarrollo”, en Mikel Barreda y Agustí Cerrillo I Martínez (coordinadores), *Gobernanza, instituciones y desarrollo*, op. cit., p. 112.

¹⁰²⁴ Sobre el tema, Vid. THÜRER, Daniel, “The Failed State and International Law”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1999, vol. 81, núm. 836, pp. 733-736.

internacional, los apoyos externos y las condiciones comerciales de tipo internacional, también por mencionar algunos ejemplos¹⁰²⁵.

Por ello, las consecuencias de que un Estado presente síntomas de fragilidad pueden ser de diversa índole, tanto para el propio Estado como para los ciudadanos. No es, pues, ocioso señalar que las principales consecuencias serían, con cráter general, la inestabilidad y la incertidumbre en los distintos ámbitos de la vida pública. En el caso de México estas repercusiones las advertimos en tres rubros sustantivos: el debilitamiento del Estado de derecho, el incremento de la inseguridad y el deterioro de sus instituciones. Como es sabido, la “eficacia”, la “legitimidad” y la “estabilidad” son elementos esenciales de la gobernabilidad y, hasta el momento, consideramos su carácter precario en México. No existe un equilibrio entre los reclamos sociales y la capacidad de respuesta de las autoridades para hacerles frente. Este mal funcionamiento nos lleva a la afirmación de que no tenemos un “gobierno efectivo”.

Fund for Peace, organización independiente, sin fines de lucro, cuyo objeto social es promover programas de investigación y desarrollar herramientas que coadyuven a reducir la violencia y la inseguridad, ha elaborado un índice de Estados Fallidos, basado en indicadores de tipo social, económico y político-militar¹⁰²⁶. Dicho índice muestra que México se encuentra en el lugar 98, ubicándose entre los países en riesgo de convertirse en estado fallido, por lo que es calificado en “estado de advertencia” con 73.1 puntos¹⁰²⁷. Aunque este tipo de índices pueden llegar a presentar algún tipo de debilidad en su cálculo —y sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo del mismo, pues no es la pretensión de este apartado— lo cierto es que los últimos acontecimientos nacionales del año 2014 ya descritos y, el total desapego a la ley¹⁰²⁸, confirman la vulnerabilidad de nuestro régimen y el estudio realizado por esa organización.

Consecuentemente, México como Estado frágil que camina hacia un Estado fallido, ve amenazado el Estado de Derecho y, en este contexto, si no logramos superar la crisis de la

¹⁰²⁵ Al respecto, Vid. IGNATIEFF, Michael, “Intervention and State Failure”, *Dissent*, vol. 49, núm. 1, 2002, pp. 114 a 123.

¹⁰²⁶ Cfr. FFP, *Conflict Assessment Indicators: The Fund for Peace Country Analysis Indicators and Their Measures*, FFP, Washington, 2006, pp. 6 y ss.

¹⁰²⁷ Vid. *The Failed States Index Rankings 2013*, disponible en <http://consulta.mx/web/images/mundo/2014/Failed%20States%20Index%202013.pdf>

¹⁰²⁸ *Infra* III.1.1. La crisis de la democracia en México.

democracia que estamos viviendo, el diseño normativo para implementar el Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información difícilmente será eficaz en términos reales.

III.1.1.3 EL DÉFICIT DE LA NORMATIVA EN MÉXICO: UN GRAN DESAFÍO

De acuerdo con Liliana Lorena Avendaño Miranda, las instituciones se debilitan cuando se presenta alguno de los siguientes supuestos: *a)* a pesar de ser estables, las leyes no se aplican con la fuerza suficiente para que todos las respeten, *b)* se aplican con la fuerza suficiente para ser respetadas, sin embargo, se modifican constantemente, y *c)* cuando su aplicación es laxa¹⁰²⁹. Esto es, la debilidad institucional tiene lugar cuando la aplicación de la normativa no es sólida y predomina la discrecionalidad. Como resultado de ello, los ciudadanos no pueden confiar en que la ley los protegerá ni en que sus gobernantes la respetarán. Estamos convencidos de que la ineficacia del ordenamiento jurídico y las formas complejas que este proceso envuelve (imposibilidad para destituir a altos funcionarios, impedimentos de naturaleza material para cumplimentar lo dispuesto por el legislador, entre otras), empobrecen los avances democráticos, provocan incertidumbre, además de que inhiben y desalientan cualquier expectativa de cambio.

Sin lugar a dudas, la realidad actual es mucho más compleja de lo que nos dice la literatura y la doctrina jurídica, pues los casos prácticos que hemos visto dan cuenta de ello¹⁰³⁰. En ese sentido, la “inobservancia” de la norma constituye uno de los problemas más complicados para hacer efectivo el mandato constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, publicado el 7 de febrero de 2014, así como la legislación secundaria que de éste deriva (LGTAIP). Al respecto conviene precisar que dicha inobservancia no sólo se produce por el predominio de prácticas informales, como enseguida veremos, sino también por la falta de coherencia entre las distintas disposiciones jurídicas para dar consistencia al mandato legal. Y es que, en materia de transparencia y acceso a la información, creemos que los ordenamientos legales que hacen alusión a ella, no son únicamente las leyes especializadas que a tales efectos se promulgan (LGTAIP, LFTAIPG y leyes locales), sino todos aquéllas que son necesarias para que éstas se cumplan.

¹⁰²⁹ AVENDAÑO MIRANDA, Liliana Lorena, “Las ventajas de la debilidad institucional”, en *Foro Nacional*, México, Colegio de México, vol. LIII, núm. 2, abril-junio, 2013, p. 367.

¹⁰³⁰ Para dimensionar este problema se destinó un apartado específico que describe de manera pormenorizada cómo se presenta la opacidad en nuestro país. *Infra* III.2 De la teoría a la *praxis*: la opacidad y la simulación de actos en México. cuatro casos de interés, p. 371.

Para ilustrar la situación, a reserva de que más adelante volveremos sobre el tema, un ejemplo que combina ambos aspectos lo constituye la inobservancia de los principios de legalidad, racionalidad, austeridad y economía que rigen el gasto público, tratándose de pensiones de ex mandatarios¹⁰³¹. Siguiendo a Ernesto Villanueva, México ocupa el primer lugar entre los países donde los ingresos por dicho concepto son de los mejor pagados¹⁰³². Lo que es más —explica— los ex presidentes mexicanos tienen ingresos globales superiores al 500% sobre Suiza (segundo lugar) y 600% respecto a Singapur (tercer lugar). De esto inferimos lo siguiente: 1.la existencia de intereses creados los cuales mantienen este estado de cosas, 2.las prebendas como medio para aprobar montos excesivos a favor de altos funcionarios, y 3.el contubernio entre servidores públicos, pues a pesar de que se han presentado iniciativas de ley para reducir los excesos existentes, casualmente ninguna ha prosperado.

No es fácil describir el alcance de estos estragos, razón por la cual lo que ofrecemos en estas páginas no tiene mayor pretensión que resaltar los puntos de tensión relacionados con el funcionamiento del contexto institucional y que afectan la eficacia de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información.

III.1.1.4 LAS REGLAS INFORMALES

De acuerdo con Joan Prats i Catalá, un factor que debilita asombrosamente el proceso de democratización y la *transparencia* en los países en vías de desarrollo —como sería el caso de México— es la existencia de instituciones informales, también llamadas reglas informales. Para Prats, las instituciones son realidades abstractas, no son cosas tangibles y, al igual que Douglas C. North¹⁰³³, las define como las normas y reglas que estructuran la acción social, como el sistema de constricciones y de incentivos del comportamiento de los individuos y de las organizaciones que cumplen importantes funciones sociales, ya que delimitan el marco en el que éstos pueden plantearse sus expectativas y objetivos. Por ello,

¹⁰³¹ Los ex presidentes Luis de Echeverría, Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo, Vicente Fox y Felipe Calderón, así como la viuda de José López Portillo, reciben mensualmente una pensión vitalicia de 205 mil pesos, lo que hace un total anual por este concepto de 14.2 mdp, con cargo al erario público. *Cfr.* “Pensiones vitalicias a ex presidentes sin sustento legal” consultado en <http://www.animalpolitico.com/2013/01/pensiones-vitalicias-a-ex-presidentes-no-tienen-sustento-legal-investigadores/>, el 13 de diciembre de 2014.

¹⁰³² *Vid.* Ernesto Villanueva, “Los beneficios ex presidenciales”, consultado en <http://oaxaca.quadratin.com.mx/Ernesto-Villanueva-Beneficios-expresidenciales/>, el 14 de diciembre de 2014.

¹⁰³³ *Vid.* DOUGLAS C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, p. 3.

Joan Prats i Catalá afirma que las instituciones no necesariamente coinciden con la legislación o derecho positivo, lo que da pauta para distinguir entre institucionalidad formal e informal¹⁰³⁴.

Por su parte, Esther del Campo García, al estudiar la crisis de gobernabilidad en América Latina, menciona que las reglas informales son disposiciones no escritas que se sostienen por su propia efectividad y por las tradiciones que les dieron origen, entendiendo por esta últimas: redes familiares, ayuda mutua, lealtades, sentimientos, contactos personales, lealtades, compromisos, confianza, lazos sociales, además de venir aparejadas de sanciones en caso de inobservancia (exclusión, violencia, eliminación de beneficios). A cuenta de esto, ejercen una influencia persuasiva y poderosa, al extremo que caminan de la mano de las estructuras formales, influyendo en las decisiones de los actores sociales y políticos, así como en el reconocimiento y la eficacia de los derechos fundamentales¹⁰³⁵. En nuestra perspectiva, esto explica que las reglas informales se encuentren en una constante interacción con las reglas formales al grado de llegar a condicionar sus resultados.

Volviendo al citado análisis de la autora, en su opinión, los estudios sobre la ola de la democratización en los años 90's en América Latina se enfocaron en los aspectos formales de las instituciones. Sin embargo, al momento de implementarse las reformas quedó al descubierto la imposibilidad de su progreso por la existencia de profundas redes informales que dificultaban el proceso de toma de decisiones¹⁰³⁶. Por ello, en los países que presentan está problemática, el funcionamiento óptimo de las nuevas instituciones democráticas se torna complejo. Pues, como acertadamente señala esta autora, son los propios actores sociales quienes no terminan de reconocer las normas formales como normas de obligado cumplimiento, creándose así un entramado de relaciones que facilita la coexistencia ente las viejas instituciones heredadas y las formales. Aquéllas rompen los códigos de estas últimas y las distorsionan llenándolas con su propia lógica funcional¹⁰³⁷.

¹⁰³⁴ Cfr. PRATS i CATALÀ, Joan, "Administración pública y desarrollo en América Latina. Un enfoque neoinstitucionalista", en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, Caracas, núm. 11, Junio, 1998, p. 6.

¹⁰³⁵ CAMPO GARCÍA, Esther del, "Instituciones y gobernanza en América Latina: la continuidad de las reglas informales", en Mikel Barreda y Agustí Cerrillo I Martínez (coordinadores), *Gobernanza, instituciones y desarrollo, op. cit.* pp. 191-202.

¹⁰³⁶ Cfr. CAMPO DEL, Esther, "Instituciones y gobernanza en América Latina: la continuidad de las reglas informales", en Mikel Barreda y Agustí Cerrillo I Martínez (coordinadores), *Gobernanza, instituciones y desarrollo, op. cit.* p. 193.

¹⁰³⁷ *Ibidem*, pp. 205-206.

De acuerdo con esta autora, la presión de las instituciones formales puede realizarse en dos sentidos, desde “arriba” y desde “abajo”. En cuanto al primero, este tiene lugar cuando los representantes y gobernantes que son electos democráticamente, extienden sus prerrogativas a expensas de los frenos y contrapesos institucionales. Respecto al segundo, indica que las sociedades civiles “débiles”, con poco “capital social” acumulado pero con un potencial elevado de fuerza, tradiciones corruptas y clientelares, con frecuencia desatienden las reglas formales, privando a las instituciones de su efectividad. De este modo, destaca que las reglas informales son creadas para rellenar los huecos, mitigar los efectos, sustituirlos o subvertirlos de las reglas formales y, por consiguiente, los actores que las promueven están motivados por los resultados asociados con las estructuras formales relevantes¹⁰³⁸. Se trata en síntesis de reglas que se encuentran fuera del sistema formal del derecho y que, en términos de Gretchen Helmke y Steven Levitsky, “son creadas, comunicadas y aplicadas fuera de los canales oficiales”¹⁰³⁹.

En el caso de México, aunque el marco normativo en materia de transparencia y acceso a la información cuenta con un diseño que podemos considerar “avanzado”, la informalidad institucional constituye uno de los principales obstáculos para su correcta implementación¹⁰⁴⁰. De tal suerte que se produce una situación incompatible, pues de un lado tenemos leyes “técnicamente” apropiadas, pero del otro estas leyes no son capaces de producir los resultados esperados. Los inconvenientes de estas experiencias, por lo general, se hacen patentes al momento de evaluar la vigencia de la norma a los ojos de la opinión pública. No es ajeno para los mexicanos que la normativa sea ignorada por las propias autoridades encargadas de su aplicación pues, en la *praxis* existe una tendencia en el sector público a imponer nuevas reglas, prácticas y modelos por encima del propio mandato constitucional¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁸ *Ibidem*, p. 206.

¹⁰³⁹ HELMKE Gretchen y LEVITSKY Steven, *Informal institutions and comparative politics: a research agenda*. Disponible, en <http://www.oecd.org/dac/governance-development/37791245.pdf>

¹⁰⁴⁰ En el mismo sentido, Rocío Moreno López considera que los progresos normativos no han sido suficientes para alcanzar un control preciso en todos los ámbitos, como a manera de ejemplo sucede con el uso que se le da a los ingresos excedentes que recibe la federación, provenientes de la operación, procesamiento y venta de hidrocarburos. Los principales obstáculos: el abuso de la facultad discrecional de las autoridades y la ausencia de mecanismos de control en el uso, destino y gasto de los ingresos excedentes por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. *Cfr.*: “La falta de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas en los ingresos petroleros excedentes”, en Jonathan Fox *et al.*, *El Derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2007, p. 211 y 212

¹⁰⁴¹ *Infra* III.2 De la teoría a la *praxis*: la opacidad y la simulación de actos en México, p. 371.

La ideología de la “flexibilidad” que se desprende de las reglas informales que impera en nuestro país —inclinada a los beneficios de la cooperación entre servidores públicos— relega las exigencias procedimentales de la democracia constitucional a un papel secundario. En este marco, la legitimidad democrática de las normas se desvanece para atender a intereses y valores de quien la aplica, lo que en definitiva erosiona nuestro sistema jurídico y motiva, como hemos visto, a que dichas prácticas se efectúen de modo abierto. Siguiendo a Pablo Lucas Verdú, las instituciones pueden permanecer y durar en el tiempo, más allá de las voluntades que les dieron existencia, reclutando nuevas voluntades para continuar sus fines¹⁰⁴². De ahí la imperiosa necesidad de atender a dicha problemática pues, como apunta Joan Prats i Catalá, “mientras los diagnósticos no atiendan debidamente al plano de la informalidad institucional y descubran el intrincado juego entre formalidad e informalidad, es decir, la realidad, difícilmente podremos establecer estrategias reformistas sencillamente creíbles”¹⁰⁴³.

III.1.1.5 LA CORRUPCIÓN

A nadie sorprende en estos tiempos el hecho de que la corrupción sea la fórmula más fecunda y efectiva contra la transparencia y el acceso a la información. Como ya hemos apuntado de manera reiterada, la corrupción ha contribuido al empobrecimiento de nuestro país y a la privación de servicios básicos, ha debilitado la legitimidad de nuestros líderes políticos, ha reducido la respetabilidad hacia el sector público, ha afectado a la credibilidad en nuestras instituciones y, en definitiva, ha puesto en entredicho la confiabilidad de la actuación gubernamental. No obstante, pensamos, para entender los alcances de la corrupción en México y la forma en que repercuten estos temas en el ejercicio de la función pública, por evidente que parezca, es necesario saber qué es y cómo se produce¹⁰⁴⁴. Insistimos, no es una novedad para nadie afirmar que la corrupción ha existido siempre porque existen cientos de casos y testimonios reales que así lo acreditan y, siendo sensatos, pretender acabar con ella puede llegar a ser una utopía, un ideal que vaya más allá de los alcances de cualquier esfuerzo. Al respecto, dice Alejandro Nieto García que “la corrupción acompaña al poder

¹⁰⁴² LUCAS VERDÚ, Pablo, *Principios de ciencia política*, Madrid, Tecnos, t I, 1977, p. 238.

¹⁰⁴³ PRATS i CATALÁ, Joan, “Si todo lo hicimos tan bien, ¿por qué todo ha ido tan mal”, en Joan Prats i Catalá (coordinador), *A los príncipes republicanos. Gobernanza y desarrollo desde el republicanismo cívico*, op. cit., p. 322.

¹⁰⁴⁴ La acción de corromper supone la participación de al menos de dos personas. Se corrompe participando. La palabra corromper proviene del latín *corrumpere* y supone alterar, trastocar la forma de una cosa. En una segunda acepción: echar a perder, depravar, dañar, pudrir. Vid. *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=corromper>

como la sombra al cuerpo”, es decir, que quien dispone de poder puede caer en la irresistible tentación de dar favores a cambio de algo¹⁰⁴⁵. Por ello parece más realista hablar de disminuir su incidencia que de erradicarla. Sería dudoso suponer que este pernicioso hecho pueda desaparecer algún día, pero las repercusiones que trae consigo obligan a seguir la lucha.

La Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la corrupción ha señalado como costos de esta: socavar la legitimidad de las instituciones públicas, atentar contra la sociedad, el orden moral, la justicia, y el desarrollo integral de los pueblos¹⁰⁴⁶. En definitiva, una perturbación del ejercicio de los derechos humanos con carácter general. Nos sumamos a la postura de Jorge Malem, de que las afectaciones de la corrupción en el ámbito político finalmente se traducen en un perjuicio para la regla de la mayoría en tanto una actuación corrupta de las autoridades deja de lado las preferencias de los votantes; para la calidad de la democracia, que se ve debilitada porque afecta o elimina el principio de publicidad; la sustracción de la agenda pública de todas aquellas cuestiones que constituyen la contraprestación corrupta; la generación de actos ilícitos en cascada; el fomento de la impunidad (todo vale) que afecta a los sistemas de control; la violación de los principios de igualdad y equidad, en la medida en que aumenta las oportunidades de quienes poseen más recursos, además de alentar el crimen organizado y el narcotráfico, entre otras¹⁰⁴⁷.

De acuerdo con el Informe Global de la Corrupción elaborado por Transparencia Internacional, ningún país en el mundo es inmune a la corrupción política¹⁰⁴⁸. El problema abarca una variedad de actos cometidos por líderes políticos antes, durante o después de dejar el cargo, e incluye actos proscritos por las leyes nacionales e internacionales, así como actividades que no son ilegales pero que tienen una fuerza corruptora en el proceso político como, por ejemplo, cuando las campañas del sector privado acuden al cabildeo para obtener “favores políticos”. Más todavía, en opinión de expertos, todos los sistemas totalitarios y dictatoriales del siglo XX han sido acusados de corrupción en gran escala, lo mismo el fascista de Italia, que el nacional socialista de Alemania, que la Unión Soviética, que China y,

¹⁰⁴⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 7.

¹⁰⁴⁶ Vid. http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.

¹⁰⁴⁷ Cfr. “Financiamiento, corrupción y gobierno”, en Manuel Carrillo *et. al.* (coordinadores), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, Instituto Federal Electoral, México, 2003, pp. 485-498.

¹⁰⁴⁸ Los índices desarrollados por Transparencia Internacional y el Instituto del Banco Mundial se basan en las percepciones que de la corrupción reportan los miembros de la comunidad internacional y la doctrina académica en ciertos países y regiones. Los indicadores pueden ser consultados, en <http://www.transparency.org/country>; <http://www.transparency.org/cpi2013/results>

desde luego, las decenas de dictaduras en Asia, África y América Latina¹⁰⁴⁹. Esto significa que los casos de corrupción se han dado en todos los países, en todas las épocas, mientras lo único que varía es la extensión e intensidad, de país a país y, de época en época¹⁰⁵⁰.

La conclusión más obvia que puede extraerse de todo lo anterior, diría Fernando Gil Villa, es que la corrupción es tan vieja como el hombre. De acuerdo con dicho autor, ésta es la tradicional premisa alrededor de la cual se establecen otras que apuntalan que el hombre y la mujer son corruptos por definición. Pareciera entonces que siendo la corrupción una cuestión de esencia, no es posible erradicarla y que todo intento finalmente es en vano. Este aspecto podría resultar desalentador, sin embargo, en la esfera pública no puede ser excusa, pues uno de los principales motivos para hacerle frente es porque genera desconfianza en las instituciones. Coincidimos con el autor en que la corrupción es una cuestión compleja que necesita paciencia para comprender sus diferentes mecanismos, pues la complejidad no se debe sólo a la globalización —explica— sino a la estructura del crimen organizado y a la habilidad intelectual del individuo que practica la corrupción, tal y como lo podremos ver en las siguientes páginas¹⁰⁵¹.

III.1.1.5.1 LA CORRUPCIÓN Y SUS CAUSAS

Ernesto Garzón Valdés define la corrupción como “la violación de una obligación por parte de un decisor con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado, que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado”¹⁰⁵². Por su parte, Robert Klitgaard, especialista en el tema, expresa que la corrupción es la utilización ilegítima del poder político, económico, público y privado para

¹⁰⁴⁹ MEYER Lorenzo, “La corrupción”, en *Diario Reforma*, México, 16 de Marzo de 2000.

¹⁰⁵⁰ De acuerdo con Gerald Caiden, la falta de ética, que podía esperarse en regímenes corruptos como el de Pakistán, India, Indonesia, Colombia, y Zaire, hoy día también puede verse en Estados Unidos, la Unión Soviética (y la Comunidad de Estados Independientes), Japón, Italia, China e incluso en Australia, los Países Bajos, el Reino Unido, Francia, Bélgica, Suiza y Suecia, aunque en apariencia no en la misma escala ni tan inmerso en la cultura de la gobernanza. De acuerdo con Caiden, el fenómeno de la corrupción alcanzó a la comunidad internacional con escándalos que posiblemente surgieron primero en la UNESCO, y luego en organismos de Naciones Unidas, en la propia ONU, los bancos de desarrollo regional, la OTAN, la Unión Europea, y recientemente en las organizaciones no gubernamentales, inclusive en la organización de los Juegos Olímpicos. A todo esto Caiden se pregunta ¿Qué falta de manera tan generalizada en la ética del servicio público? ¿Por qué llevo tanto tiempo descubrir esos delitos públicos? ¿Han ido tan mal las cosas que ya no se puede confiar en ninguna organización de ese tipo? *Cfr.* “Tendencias actuales en el servicio público”, en *Gestión y Política Pública*, México, vol. X, núm. 2, II semestre, 2001, p. 244.

¹⁰⁵¹ *Vid.* GIL VILLA Fernando, *La cultura de la corrupción*, Madrid, Maia ediciones, 2008, pp. 19 y ss.

¹⁰⁵² GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Francisco Javier Laporta y Silvia Álvarez (editores), en *La corrupción política*, Madrid, Alianza, 1997, p. 47.

enriquecimiento y beneficio ilícito particular y/o de terceros¹⁰⁵³. Este autor refuerza su definición al proponer la siguiente fórmula: Corrupción es la suma de discrecionalidad, más el monopolio del poder, menos transparencia: $(C = D + M - T)$. De ese modo, siguiendo a Klitgaard, cuando existe poder absoluto se incrementa la posibilidad de corrupción $(PA = D + M - T)$ Poder absoluto = Corrupción. Dos corolarios extraemos de esto: 1.el origen de la corrupción es multifactorial y 2.la corrupción puede comprender diferentes niveles.

En relación con el origen de la corrupción, Sthephen Morris, elabora tres proposiciones básicas que nos parecen de interés: 1.la corrupción se produce debido a un desequilibrio estructural esencial entre la habilidad y la capacidad de las organizaciones estatales y sociales para influir sobre el comportamiento político, 2.cuando la fuerza de las organizaciones domina al Estado, se presenta una tendencia hacia el soborno generalizado y 3.Si las organizaciones estatales son más poderosas que las sociales y, por tanto, más capaces de controlar las oportunidades de movilidad, existe la tendencia hacia la extorsión generalizada¹⁰⁵⁴.A nuestro modo de ver, son estos escenarios los que explican que la corrupción sea un fenómeno relativo, pues aquello que en algún lugar del mundo puede ser considerado como una práctica corrupta, en otras latitudes puede ser interpretado con un significado distinto, aunque a pesar de esta circunstancia, es posible encontrar parámetros o situaciones que se presentan de modo reiterado y que nos llevan a hablar de patrones constantes.

Así las cosas, al igual que Robert Klitgaard, la corrupción puede presentarse bajo alguna de las siguientes modalidades, que define en estos términos¹⁰⁵⁵: 1.**soborno**. Recompensa que se ofrece con el objeto de influir en una decisión que debe ser tomada con objetividad e imparcialidad, 2.**extorsión**. Amenaza de una medida lesiva, por parte de un agente público hacia un particular, si no realiza una contraprestación irregular en beneficio del agente, 3.**arreglos**. El agente público y el particular establecen un pacto de beneficios recíprocos en perjuicio del público, 4.**alteraciones de mercado**. El agente público regula el mercado de forma que favorezca a un particular, o bien, perjudique a un tercero, 5.**malversaciones y fraudes**. Utilización de recursos públicos para destinarlos a objetivos distintos a los previstos en las normas que regulan su funcionamiento, 6.**especulación**

¹⁰⁵³ Vid. KLITGAART, Robert, *Controlling corruption*, U.S.A., University California Press, 1991, p. 75 y ss.

¹⁰⁵⁴ Cfr. Morris, Sthephen, *Corrupción y política en el México contemporáneo*, México, Siglo XXI Editores, 1992, pp. 31-32.

¹⁰⁵⁵ Vid. KLITGAARD, Robert *Controlling corruption*, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

financiera con fondos públicos. Inversiones de fondos públicos en el mercado financiero con la finalidad de obtener beneficios irregulares o no contabilizados a través del depósito en cuentas encubiertas, **7.parcialidad.** Discriminación en la adopción de decisiones para favorecer a determinados agentes, **8.colusión privada.** Acuerdo entre dos o más empresas para incrementar los precios de determinados productos y controlar la compra de bienes y servicios por parte de la administración pública y **9.empleo de información privilegiada.** Uso de información a la que sólo tienen acceso ciertos agentes para tomar decisiones económicas, sociales, o políticas en detrimento del interés general.

Bajo este contexto, podemos afirmar que la corrupción es un fenómeno que abarca diferentes dimensiones¹⁰⁵⁶. María Méndez Peña comparte esta idea al sostener que la naturaleza multidimensional de la corrupción involucra cuestiones de carácter moral, aspectos de tipo económico, beneficios personales, nivel de profesionalización, que inciden directamente en la eficacia de la gestión pública, el desempeño de las instituciones legislativas y judiciales, en el acceso a la información pública, la rendición de cuentas, el grado de libertad de expresión, por mencionar sólo algunos. De ahí que los tipos de corrupción más estudiados se extiendan a la esfera política, administrativa y judicial¹⁰⁵⁷, comprendiendo lo que Andrés Solimano¹⁰⁵⁸ llama “la corrupción de Estado”, para incluir a las diferentes agencias y organismos que lo integran. Cabe advertir que cuando hablamos de corrupción, ésta no siempre se asimila con actos de ilegalidad. Pueden existir actos de

¹⁰⁵⁶ Vid. MÉNDEZ PEÑA, María, “Estudios y textos acerca de la corrupción. Un intento de sistematización”, en *Fermentum*, Universidad de los Andes, vol. 14, núm. 39, Venezuela, 2004, pp. 2 y ss.

¹⁰⁵⁷ La corrupción política es conocida como “criminalidad política” y tiene por finalidad designar los hechos delictivos cometidos por los políticos, ejerzan o no un cargo electo. Este tipo de corrupción tiene lugar cuando los políticos realizan operaciones ilícitas para obtener beneficios en favor del partido al que pertenecen. De acuerdo con Luis María Díez- Picazo Giménez este tipo de corrupción tiene por finalidad eliminar la ecuación entre Estado y legalidad. Vid. *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, Crítica, 2000, pp. 11-13. Respecto a la corrupción administrativa, se presenta principalmente en el ámbito de la administración pública, concretamente en los servidores públicos. Este tipo de corrupción se caracteriza por distorsionar los objetivos de las políticas públicas, malgastar recursos y orientar las acciones hacia actividades poco productivas. La corrupción política no puede separarse de la corrupción administrativa, una se alimenta de la otra. Vid. ANECHIARICO, Frank, *Sobre los costos y beneficios del control de la corrupción. Gestión y política pública*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, 2001, p. 324. En cuanto a la corrupción judicial, la doctrina coinciden en que los jueces y magistrados gozan de una importante discrecionalidad que abarca cuestiones sustantivas, formales y procesales. Cuando estas facultades son empleadas para corromper el sistema de justicia generalmente se inhiben las causas que afectan derechos fundamentales, con argumentos jurídicos de reconocida técnica, pero éticamente inaceptables. La situación se torna aún más compleja cuando las actuaciones judiciales se enmarcan en situaciones que impiden conocer con certeza el grado de participación de los órganos jurisdiccionales. Vid. MALEN SEÑA, Jorge, “La corrupción en el poder judicial”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coordinadores), *Poder, derecho y corrupción*, México, Instituto Federal Electoral, 2003, pp. 174-175.

¹⁰⁵⁸ Vid. SOLIMANO Andrés, *Las termitas del Estado. Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo*, Chile, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 12-13.

corrupción que al ejecutarse cumplen “formalmente” con lo prescrito en la ley, pero materialmente tienen como propósito un acto indebido.

Sobre los niveles de la corrupción vale la pena recuperar el argumento de Susan Rose-Ackerman, cuando sostiene que éstos refieren a la cobertura que puede tener dicho fenómeno. En razón a ello, nos habla de un primer nivel, el cual se caracteriza por darse en una escala menor y en donde los funcionarios o individuos en lo particular lucran con objeto de obtener beneficios personales, lo que conduce, evidentemente, a una distribución ineficiente e injusta de los recursos escasos, debilita las mejores intenciones de los programas públicos, fomenta un excesivo papeleo burocrático, aumenta el costo de las transacciones económicas y, en general, disminuye la legitimidad del Estado. En la corrupción de “alto nivel”, pueden distinguirse tres vertientes: la primera, cuando algunas ramas del sector público se convierten en ramas de soborno, la segunda variante, el caso de los sistemas formalmente democráticos que cuentan con un sistema electoral corrupto en el que el dinero determina los resultados finales y, la tercera, cuando los gobiernos se embarcan en proyectos de gran envergadura, transfiriendo activos públicos al sector privado con consecuencias importantes sobre la riqueza de las organizaciones empresariales nacionales e internacionales¹⁰⁵⁹.

Ante este problema, ninguna duda nos cabe que el reto es encontrar cuáles son los arreglos institucionales que la fomentan o la pretenden ocultar, así como los que impiden erradicarla y, para ello, como mencionamos, debemos conocer cuál es su origen y los niveles que alcanza para luego proponer alternativas de solución¹⁰⁶⁰. Teniendo en cuenta lo expuesto, revisemos el caso de México.

¹⁰⁵⁹ Cfr. ROSE-ACKERMAN, Susan, “Economía Política de las raíces de la corrupción: investigación y políticas públicas”, en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora) *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XXI editores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, pp. 23-43.

¹⁰⁶⁰ En la historia del pensamiento, encontramos teóricos que han justificado la práctica de conductas que fomentan la corrupción, entre ellos, los funcionalistas. Para esta corriente, la corrupción es una disfunción funcional, por la cual se reemplazan unas normas viejas y obsoletas por otras nuevas que se adaptan a los cambios que se producen en otros subsistemas, en la que una vez cumplidas sus funciones políticas y económicas, desaparece. En ese sentido, consideran que la corrupción aporta un efecto positivo en las distintas fases del ciclo económico, permitiendo superar obstáculos burocráticos, estimulando inversiones y fomentando la creación de empresas. Vid. DELLA PORTA, Donatella, “Los actores de la corrupción: políticos de negocios en Italia”, en *Gestión y análisis de las políticas públicas*, núm. 21, mayo-agosto 2001, p. 23.

III.1.1.5.2 LA CORRUPCIÓN: UN MAL ENDÉMICO EN MÉXICO

Roberto Blanco Moheno, en su célebre texto sobre la historia de la corrupción en México, describe los antecedentes de esta cuestión como algo que surge de nuestro pasado y de nuestro subdesarrollo. Para dar cuenta de nuestra cultura milenaria en el tema, relata una anécdota que pareciera inverosímil, mas sin embargo, ilustra el lado oscuro de la idiosincrasia mexicana. Este autor nos narra que Hernán Cortés, en su obsesión por el oro, no escatimó en castigos para que el emperador azteca, Cuauhtémoc, revelara dónde se encontraba el tesoro real. Cortés, durante el proceso de tortura, se cercioró que en el lugar solamente estuvieran el verdugo, el indígena que serviría como intérprete y él. Al cuestionar a Cuauhtémoc sobre dónde había escondido el tesoro, el emperador bajo tortura respondió que se encontraba enterrado a doscientos metros de la entrada, dentro de las rutas de Cacahuamilpa. El intérprete indígena al hacer la traducción le dio un viraje a su conveniencia diciendo que Cuauhtémoc no diría dónde se hallaba el sitio. Cortés incrementó el castigo a Cuauhtémoc y le quemó los pies con aceite hirviendo. Cuando el intérprete indígena logró escapar corrió al valle de Cuauhnáhuac, a las grutas de Cacahuamilpa, y conociendo el secreto de esa información privilegiada —cuenta esta leyenda— se apropió del tesoro¹⁰⁶¹.

Lo dicho nos viene al tema porque cuando observamos los preocupantes actos de corrupción que tienen lugar en nuestro país, el problema nos parece prácticamente imposible de solucionar. Las conductas indignantes y atroces en que pueden incurrir los servidores públicos cuando de sus intereses personales se trata, parecieran no llegar a tener límites. De hecho, el índice de corrupción en el plano factico no disminuye. Tiene razón Francisco Javier Laporta al señalar que en último término la corrupción se da única y exclusivamente porque un individuo, sea cual sea su entorno, toma la decisión de realizar una acción determinada, la acción corrupta, “y ésa es precisamente la razón por la que siempre existirá la corrupción: no hay ningún esquema de control posible ni ningún antídoto tan eficaz como para impedir totalmente una opción individual de este tipo. En todo caso ese sistema o ese antídoto sólo puede tener fuerza si es interno al individuo (educación, convicciones, valores, etc.) que si es meramente externo”¹⁰⁶².

¹⁰⁶¹ Vid. BLANCO MOHENO, Roberto, *La corrupción en México*, México, Bruguera Mexicana, 1997, pp. 11-12.

¹⁰⁶² LAPORTA, Francisco Javier, “Acerca del concepto de corrupción”, en Francisco Javier Laporta y Silvia Álvarez (editores), *La corrupción política*, Madrid, Alianza, 1997, p. 28.

Frente a dicho enfoque lo que no tiene discusión es que el problema en México no ha sido del todo atendido, e incluso, podemos afirmar, se ha llegado a considerar poco grave. Para nosotros, el principal inconveniente estriba en que para muchos mexicanos los actos de corrupción son siempre “relativos”, esto es, se califican como tales según las circunstancias y el momento en que se producen, lo que nos lleva a suponer que tenemos un nivel de entendimiento muy débil de la legalidad¹⁰⁶³. El mexicano carece de razones lo suficientemente sólidas para identificar un acto de corrupción, y más aún para castigarlo; de ahí la facilidad para ser partícipes de acciones corruptas y de que esto sea visto como algo normal¹⁰⁶⁴. Inclusive, observamos, que existe una actitud de resignación que en muy poco ayuda a resolver el problema. En línea con José Antonio Ortega Sánchez, no hay manera de resolver un problema si por un lado no se reconoce y si, por otro, no se planea su superación para así poder pasar del actual estado de cosas indeseable, al estado de cosas deseable¹⁰⁶⁵.

Un caso análogo y que conviene traer a cuenta, es el que muchos mexicanos respetan las normas sólo porque saben que existe una amenaza de la autoridad que se encuentra presente y no porque en realidad sean conscientes de los alcances de sus actos. Pero si además tomamos en consideración que en México por cada 100 delitos denunciados sólo en ocho la consecuencia final es que se dicte sentencia (92% de los delitos quedan impunes) se reduce el interés ciudadano por contribuir a resolver este mal¹⁰⁶⁶. Por otra parte, el desprestigio de las autoridades de procuración de justicia también ha contribuido a ello. Existen estudios muy serios al respecto. Uno de los que causó mayor preocupación fue el informe rendido por el Sr. Dato'Param Coomaraswamy, relator especial de la ONU. En este documento, el relator especial afirmó, que entre el 50 y el 70% de los jueces federales eran corruptos. Por su parte, el Poder Judicial Federal, aclaró mediante un comunicado de prensa que se trataba de una generalización, por lo que no había razones para aceptar dicha aseveración. Nada perturbador si eso fuera todo. El problema es que con frecuencia, en

¹⁰⁶³ Entre los índices que califican la corrupción en México, podemos mencionar: El Índice de *Freedom House*; El reporte de Competitividad Mundial del *World Economic Forum*; El Índice de Opacidad de *Pricewaterhouse Coopers*, el Índice de Transparencia Presupuestaria, entre otros. Sobre el tema, *Vid.* CASTILLO, Arturo del, *Medición de la corrupción: un indicador de la rendición de cuentas*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2003, p. 18 y ss.

¹⁰⁶⁴ De acuerdo con el informe anual que realiza *Global Corruption Report*, en el que se miden los niveles de percepción de la corrupción a nivel internacional, México se ubica en la posición número 106, entre los 177 países que aparecen. Disponible en <http://www.tm.org.mx/ipc2013/>

¹⁰⁶⁵ *Vid.* ORTEGA SÁNCHEZ, José Antonio, “Inseguridad e impunidad: los principales obstáculos al desarrollo de México”, en *Entorno*, México, vol. 17, núm. 197, enero 2005, pp. 18-20.

¹⁰⁶⁶ *Vid.* “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2013”, en Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/Encuestas/Hogares/regulares/envipe/envipe2013/default.aspx>

nuestra opinión, son los propios aparatos estatales los que producen los peligros de corrupción que anotó el relator especial —la disparidad presupuestal entre poderes judiciales, por ejemplo—¹⁰⁶⁷.

Pero regresemos al tema central. En México la corrupción opera de forma sistémica e institucionalizada, y por ende, presenta las características que Jaime Rodríguez Arana atribuye a los países que se encuentran tales supuestos¹⁰⁶⁸: 1. una burocracia de criterios éticos que se contradicen en la *praxis* administrativa interna, 2. la *praxis* interna administrativa impulsa a la omisión de criterios éticos que se predicen hacia el exterior, 3. los funcionarios que se distinguen por su honestidad e imparcialidad son una excepción y deben renunciar a los beneficios de una actuación corrupta generalizada, 4. los funcionarios corruptos son protegidos cuando se les descubre, se les trata con indulgencia, mientras que los acusadores son víctimas de persecución, 5. los funcionarios honestos encuentran dificultades ambientales para desarrollar su labor profesional, 6. los encargados de perseguir la corrupción raramente actúan, y cuando lo hacen, disculpan los incidentes como un hecho aislado, 7. se produce una ausencia de la idea de servicio público, 8. la responsabilidad de estas situaciones se resuelve a través de la función de la racionalización de las prácticas administrativas internas y 9. los ciudadanos carecen de fuerza de moral para sobreponerse a las situaciones mencionadas.

Ahora bien —y es lo que más nos interesa destacar— los actos de corrupción tienden a ser secretos, o al menos a realizarse en un marco de discreción, sin embargo, lo más llamativo para nosotros es que ahora la transparencia, cuya característica esencial es “mostrar”, también puede servir para ocultar. En resumidas cuentas, la corrupción ha evolucionado para hacer metástasis en la *transparencia*, invadiendo las cuatro dimensiones que han sido antes mencionadas: *el régimen político, la política, la administración pública y el poder judicial*. Escribe Gerard Caiden: “los delincuentes son capturados y castigados, pero el juego continúa con distintos jugadores que aprenden rápidamente de los errores de los otros para evitar ser detectados”¹⁰⁶⁹. De esta forma, la transparencia enfrenta dos realidades: la lucha contra la corrupción dentro un sistema político; y el uso de la transparencia —por parte de dicho

¹⁰⁶⁷ Vid. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato'Param Coomaraswamy, presentado con base en la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos, en E/CN.4/2002/72/Add. 1.

¹⁰⁶⁸ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *La dimensión ética*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 348-349.

¹⁰⁶⁹ CAIDEN, Gerard, “Tendencias actuales en la ética del servicio público”, en *Gestión y política pública*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, vol. X, núm. 2, Segundo semestre del 2001, pp. 238-239.

sistema— como instrumento fuera de sus ámbitos funcionales. A nuestro juicio, por un lado la transparencia es un antídoto para reducir la corrupción, pero de otro, la transparencia puede ser utilizada para disimular prácticas corruptas, lo que la convierte en nominal y en parte de un sistema perverso que impide deslindar responsabilidades, que tergiversa la verdad y juega con la mentira.

En ese atolladero, opinamos, la experiencia mexicana confirma la tesis de que la corrupción, si no se combate, se expande. El problema principal se hace mayor si se añade el costo para averiguar detalladamente el *modus operandi* del agente que la realiza. Por ello, creemos, es indispensable que exista coherencia entre las normas legales y los comportamientos sociales, que tienden a cambiar mucho más rápido que aquéllas, pues de lo contrario se produce un carácter ajeno al estado real de las cosas, provocando vacíos legales que generalmente son llenados con dichas prácticas corruptas. Y es que la cuestión no se limita a lo que digan las leyes, se extiende a la forma en cómo se implementan y aplican para investigar, conocer y sancionar actos de corrupción. De cara a este escenario, no basta con la creación de leyes o instituciones jurídicas, se requiere de profundos cambios en la sociedad que permitan avanzar hacia la legalidad y la transparencia.

III.1.1.5.3 LAS POSIBLES ALTERNATIVAS: TRANSPARENCIA VS CORRUPCIÓN

La corrupción de los servidores públicos es sólo una parte de la historia de México. Hace falta comentar que al igual que existe una población pasiva ante estos acontecimientos, también hemos contado con el activismo de ciudadanos y de ciertos grupos, que han demostrado avivarse, llegado el caso, para denunciar los abusos de las autoridades instituidas. Sobre esta resistencia, la génesis del derecho a la información analizada en los capítulos primero y segundo, dan cuenta de ello, y más recientemente, podemos citar los nombres de algunas de las personas que, en nuestra opinión, han alzado la voz con valor y entereza, acreditando con hechos su vocación reivindicadora de la democracia en México. Nos referimos a la maestra Denise Dreisser y a la periodista Carmen Aristegüi, a quienes hacemos especial mención por la labor que han realizado en el tema que nos ocupa y, a las que ya hemos hecho referencia en los apartados que anteceden.

Con ello queremos realzar que la apatía de la ciudadanía mexicana es recurrente mas no una condición permanente. Adelantamos una de las conclusiones de este trabajo: ante la

imposibilidad de tener policías “en cada esquina”, de crear tantos organismos de vigilancia como órganos existan para corroborar que los servidores públicos cumplen con sus atribuciones, o de garantizar que la información gubernamental atienda al principio de veracidad, el apoyo del ciudadano “vigía” se convierte en pieza fundamental¹⁰⁷⁰. Por eso, somos de la postura de que en México es indispensable hacer una labor profunda de “visibilización” de las “prácticas corruptas” para que las personas puedan percibir, con toda nitidez, los efectos nocivos que producen. De esta suerte, como sostiene Ernesto Garzón Valdés, las medidas para enfrentar la corrupción deben estar orientadas a estimular las fuerzas que hacen posible la adhesión interna al sistema democrático, procurando en su diseño hacerlas lo menos vulnerables a las presiones de grupos de interés¹⁰⁷¹.

Bajo esta premisa, coincidimos con las propuestas de Ernesto Garzón Valdés en relación con las posibles soluciones a este problema, para quien podrían consistir en: *a*) sustituir en la medida de lo posible las decisiones discrecionales por las decisiones mecánicas; *b*) establecer un sistema de sanciones severas para la violación de las obligaciones; *c*) asegurar, a quienes son sujetos de obligaciones, condiciones tales que el deseo de obtener beneficios extraposicionales se reduzca al máximo, estrategia que respalda los altos salarios, aunque se sabe que los deseos humanos son insaciables; *d*) procurar convencer a los decisores de que no es verdad que la obtención de beneficios extraposicionales sea la expresión de una actitud racional-prudencial, pues lo que es prudente es ser honesto; *e*) asegurar la vigencia del principio de publicidad, no sólo de las decisiones, sino del procedimiento por el que se llega a ellas; *f*) garantizar la “idoneidad” respecto al nombramiento de los funcionarios, y *g*) promover la adquisición de bienes para uso estatal en las condiciones generales del mercado a fin de que el Estado se convierta en un comprador más¹⁰⁷².

¹⁰⁷⁰ Transparencia Internacional ha elaborado una propuesta para combatir la corrupción en países a los que llama de *integridad nacional*. El planteamiento consiste en complementar el sistema de rendición de cuentas vertical con el sistema horizontal, en donde nadie tenga el monopolio de las decisiones y en el que cada quien es individualmente responsable. La idea se centra en que todos los factores reales de poder, incluyendo medios de comunicación, partidos, sindicatos, organizaciones empresariales e instancias formales del Estado sean sujetos de rendición de cuentas. Se pretende que cada actor político, social y económico, vigile y sea vigilado. Esta propuesta incluye, la transparencia, la rendición de cuentas, la participación ciudadana y el castigo. *Cfr. Transparencia Internacional, Libro de Consulta 2000*, apartado IV., disponible en <http://www.transparency.org/>, <http://www.transparency.org/gcb2013>

¹⁰⁷¹ *Cfr. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Calamidades*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 216 y ss.

¹⁰⁷² *Idem*

Acompaña a este argumento central, en nuestra opinión, la idea complementaria de Alejandro Nieto García, quien sostiene que al ser el gobierno el principal interesado en que la corrupción subsista, es inevitable que desde el poder trate de ocultarse, razón por la cual, si la corrupción es por definición motivada por quienes detentan el poder, las medidas más eficaces son la prevención y el control¹⁰⁷³. Comulgamos con Alejandro Nieto García en este sentido; las medidas preventivas deben partir de una política anticorrupción basada en principios elementales, como prácticas en la sociedad que impacten en el Estado (Códigos de Ética, desregulación, simplificación administrativa). A estas medidas, José Luis Fernández Bueno añade algunas más, como la de generar mecanismos imparciales de evaluación de empleados, establecer mecanismos de control interno y de supervisión, división de funciones claramente definidas, entre otras¹⁰⁷⁴. El ácido de la corrupción, sostenemos, ha descompuesto el funcionamiento del aparato estatal en México.

Por ello, Bruce Ackerman insiste en que las funciones de fiscalización, protección de derechos fundamentales, procuración y administración de justicia, entre otras, deben ser realizadas por órganos distintos a los poderes tradicionales¹⁰⁷⁵. Los testimonios políticos apuntan en el mismo sentido. Pensamos que pocas cosas en política son tan palmarias —como la idea de Bruce Ackerman— para admitirlas sin demostración. Para este autor, la necesidad de encontrar mejores mecanismos de organización, vigilancia y sanción en los sistemas políticos actuales no surge de especulaciones abstractas, sino de experiencias y condiciones históricas relacionadas con el abuso del poder, el cual exige medidas estrictas para su atención¹⁰⁷⁶. Llegados aquí se trasluce ya, suponemos, un hecho que parece constante en buena parte de todo lo que hemos venido comentando: México necesita de la concurrencia de fuerzas externas a los órganos centrales del poder político para reducir el ámbito del poder decisorio del Estado, y aumentar el ámbito de decisión directa de los gobernados.

Ahora bien, el 27 de mayo de 2015, se modificó el artículo 113 de la CPEUM para crear lo que se denominó el Sistema Nacional Anticorrupción, el cual quedó definido como la

¹⁰⁷³ Vid. NIETO GARCÍA, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, op. cit., pp. 203 y ss.

¹⁰⁷⁴ Cfr. Vid. FERNÁNDEZ BUENO José Luis, *Corrupción y fraude. Una plaga de las empresas. Cómo detectarla y arrancarla de raíz*, México, Planeta Mexicana, 2004, pp. 10 y ss.

¹⁰⁷⁵ Cfr. ACKERMAN, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 83.

¹⁰⁷⁶ En el mismo sentido, la doctrina generaliza propone como medidas para enfrentar la corrupción: ampliar y fortalecer la participación ciudadana, continuar con la profesionalización de los recursos humanos, profundizar en la reforma de las organizaciones públicas, adaptar el marco jurídico nacional a las necesidades actuales, expandir el uso de tecnologías de la información, así como promover la desregulación y el desarrollo administrativo. Cfr. LÓPEZ PRESA, José Octavio, *Corrupción y cambio*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp. 375 y ss.

instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Dicho sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6º de la CPEUM; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana¹⁰⁷⁷.

Al Comité Coordinador del Sistema, corresponderá el establecimiento de mecanismos de coordinación con las entidades federativas; el diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan; la determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno; el establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos; así como la elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia¹⁰⁷⁸.

Asimismo, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley señale como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten el erario público o al patrimonio de los entes públicos federales. Cabe agregar que dicho Tribunal, a partir de la citada reforma, gozará de autonomía constitucional. Bajo este contexto, la reforma también establece que las entidades federativas implementaran sistemas locales anticorrupción con el

¹⁰⁷⁷ Vid. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 27 de mayo de 2015. Disponible en <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2015&month=05&day=27>

¹⁰⁷⁸ Vid. Artículo 113, fracción III, de la CPEUM, *Idem*

objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción¹⁰⁷⁹.

Como podemos observar, la multicitada reforma contempla aspectos positivos, tales como: mayores niveles de autonomía en los órganos de control, la coordinación y vinculación entre instituciones federales y locales, así como el incremento de las atribuciones de fiscalización de los órganos federales que al respecto intervendrán. No obstante, sigue dejando fuera aspectos sustantivos, como la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación así como la revisión integral del régimen jurídico de responsabilidades de los servidores públicos. Esperamos que la ley reglamentaria que al respecto deberá expedir el Congreso de la Unión, en el plazo de un año, para sentar las bases generales, responda a los propósitos del Constituyente¹⁰⁸⁰. No olvidemos que el problema de la corrupción en México —como hemos acreditado y seguiremos insistiendo— es una cuestión principalmente cultural. Luego, requerimos de acciones integrales que realmente contribuyan a mitigar el problema.

III.1.2 LA BUROCRACIA

Para Eugene Kamenka y Martín Krygier la burocracia es un tema basto del que se ha ocupado, principalmente, la sociología política, la economía, la psicología social y la teoría administrativa. De acuerdo con los estudios realizados por estos doctrinarios, la palabra “burocracia” se emplea para identificar una institución o una casta, una ideología, así como un modo de contemplar y organizar una sociedad o una forma de vida. Desde otros enfoques analíticos —añaden— la burocracia es una tendencia inevitable, una formación no tan nueva, pero sí alternativa, en que el Estado es el centro, el controlador final de toda actividad significativa¹⁰⁸¹. En el mismo sentido se manifiesta Robert Nisbet, para quien además la burocracia ha tomado el control de la organización pública y este aparato burocrático se ha extendido al grado de que los espacios de gobierno se van a caracterizar por los miles de kilómetros de corredores burocráticos, por los millones de expedientes y, por los millones de

¹⁰⁷⁹ *Idem*

¹⁰⁸⁰ El Congreso de la Unión, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá aprobar las leyes generales. Asimismo, dicho órgano, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, deberán, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizar las adecuaciones normativas correspondientes, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigor de la citada ley reglamentaria. *Vid.* Artículo segundo y cuarto transitorios del decreto de reformas a la CPEUM, publicado el 27 de mayo de 2015. *Idem*

¹⁰⁸¹ *Vid.* KAMENKA, Eugene y KRYGIER, Martín, *La burocracia. La trayectoria de un concepto*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 7-9.

empleados burocráticos organizados en una complejidad que nos hace recordar que los medios han conquistado los fines¹⁰⁸².

En un estudio ya clásico de la literatura de la burocracia, Max Weber la concibe como una estructura estatal jerárquica en la cual los servidores públicos cumplen con tareas que se encuentran de antemano establecidas y diferenciadas¹⁰⁸³. Esto significa que la burocracia comprende todo el equipo técnico que participa dentro de la gestión pública, es decir, el elenco administrativo compuesto por funcionarios y servidores públicos que cumplen con alguna función de administración. De aquí que Weber considere que la burocracia en sí misma no pueda dejar de existir, pues se necesita para ejecutar las tareas de “administración” de los entes públicos. Desde luego, esta organización de control, como la llama este autor, sigue siendo a la fecha la opción de administración en el sector público¹⁰⁸⁴.

Posición similar es la defendida por Hans Rosenberg para quien el gobierno se ha convertido en una gran empresa a causa de la creciente complejidad de la vida social y del efecto multiplicador de las funciones reguladoras del Estado (actividades extractoras y prestación de servicios a gran escala), por lo que el poder supremo se encuentra concentrado en organismos enormes y vulnerables para restringir o auxiliar a individuos y grupos. La conclusión a la que llega Hans Rosenberg es la de que, para bien o para mal, se nos presenta la exigencia lógica de que una parte esencial de la estructura de gobierno se conforma por un complejo sistema de administración profesionalizado del que depende por completo la sociedad; de manera que, aun cuando vivamos bajo el despotismo más totalitario o en la democracia más liberal, estamos gobernados en gran medida por una burocracia de alguna u otra clase¹⁰⁸⁵.

Por lo que concierne, a los principios que caracterizan a la burocracia administrativa, la teoría clásica los reduce a los siguientes: 1. funciones administrativas especializadas y muy

¹⁰⁸² Cfr. *The twilight of authority*, Oxford University Press, Nueva York, 1975, p. 74.

¹⁰⁸³ Vid. WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, pp. 18 y ss.

¹⁰⁸⁴ El pensamiento del sociólogo alemán Max Weber, ha sido considerado por Norberto Bobbio, como un clásico de la filosofía política, el último de los clásicos. Para este autor, los escritos de Weber forma parte de la literatura básica para advertir el modo en que los valores y los aspectos sociales influyen en las concepciones del orden normativo. En palabras de Bobbio “su obra se nos muestra cada vez más necesaria para comprender la época que se desenvuelve entre la tensión no resuelta entre racionalización formal e irracionalismo de los valores, y de la que en cualquier caso nos resulta imposible prescindir; que en la actualidad nunca se ha decaído y las diversas lecturas de su obra han dado lugar al habitual contraste de interpretaciones...” Vid. BOBBIO, Norberto, “Estado y Poder en Max Weber”, en *Estudios de Historia de la Filosofía*, Madrid, Editorial Debate, 1985, pp. 257-285.

¹⁰⁸⁵ Vid. *Bureaucracy, aristocracy and autocracy: the prussian experience 1660-1815*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1966, p. 1.

diferenciadas 2.nombramientos efectuados bajo criterios de adquisición y evaluación por exámenes, en lugar de por adscripción 3.ubicación, traslado y promoción realizados según criterios universales y no particulares; 4.retribución monetaria a los funcionarios, considerados como profesionales dentro de la carrera política 5.toma de decisiones efectuadas dentro de un contexto racional y compartido de jerarquía, responsabilidad y disciplina 6.obediencia con base en normas jurídicas y 7.apego al expediente (comunicación por escrito)¹⁰⁸⁶. De acuerdo con estos principios, los servidores públicos se deben a la realización del cargo que les ha sido conferido pues son, como coloquialmente se dice, “una pieza del reloj” que da a la burocracia exactitud y eficiencia. La adhesión a las reglas se convierte así en el objetivo de los empleados del sistema para llegar a ser metódicos, prudentes y disciplinados.

Así lo ha visto también Claude Lefort, para quien la visión particular de la burocracia es dar a la organización una dinámica específica y una orientación concreta de sus actividades y de ahí que la burocracia tiende a reproducir o asegurar la reproducción de la forma específica o del tipo de organización que la hace posible¹⁰⁸⁷. Esta circunstancia, en nuestra opinión, se traduce en que la burocracia produzca, en beneficio de las funciones que desempeña el sector público¹⁰⁸⁸: 1.precisión, continuidad, rigor y confianza; 2.cálculo, intensidad y extensión del servicio público; 3.aplicabilidad formal y universal de todas las tareas administrativas y 4.susceptibilidad técnica de perfección para lograr resultados óptimos. De estos rasgos puede derivarse lo que Max Weber llamaba el “tipo ideal de la burocracia”, aunque, como también se desprende de la formula weberiana, no es posible referirnos a todo el conjunto como si se tratara de un mecanismo perfecto, ya que en la realidad dichos rasgos nunca se presentan en su pureza conceptual¹.

III.1.2.1 LOS VICIOS DE LA BUROCRACIA

Desde sus primeros planteamientos Weber habló de estos vicios de la burocracia en su conocida metáfora de la “jaula de hierro”, al enfatizar los atributos positivos y negativos

¹⁰⁸⁶ Vid. LAPALOMBARA, Joseph, *Burocracia y desarrollo político*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 1965, pp. 52-53. En la misma línea de pensamiento, ZABLUDOBOVSKY KUPER, Gina, *La dominación patrimonial en la obra de Max Weber*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, pp. 28 y ss.

¹⁰⁸⁷ Vid. *¿Qué es la burocracia?, Teoría de la burocracia estatal*, Argentina, Paidós, 1984, pp. 17-51.

¹⁰⁸⁸ Cfr. GUERRERO Omar, *La teoría de la administración pública*, México, Harla, 1986, p. 230.

que definen a este sistema¹⁰⁸⁹. Posteriormente, Robert Merton, otro de los grandes clásicos en la materia, cuyas ideas, al igual que las de Weber, continúan en boga, amplió esta visión explicando con aserto el proceso que transforma la eficiencia de la burocracia administrativa en ineficiencia. Dicho procedimiento se describe así¹⁰⁹⁰:

1. Una burocracia eficaz exige seguridad en las relaciones y estricta observancia de las reglas.
 2. Este tipo de observancia de las reglas lleva a hacerlas absolutas porque ya no se consideran relativas a un conjunto de propósitos.
 3. Esto impide la rápida adaptación a circunstancias especiales no previstas en las reglas generales.
- Los mismos elementos que conducen a la eficacia en general, producen ineficacia en casos específicos.

En este tipo de burocracia, a la que nos estaremos refiriendo en lo sucesivo, los trabajos se convierten en esfuerzos estériles, sin rumbo, inservibles, en un hacer cotidiano de sucesos y trámites que obligan a seguir el mismo curso, sin esperanza de cambio, contribuyendo a la corrupción, al engaño y hacer de estos males algo normal. Michael Barzelay y Babak J. Armajani llama a esta situación el “paradigma burocrático”, el cual distinguen por las siguientes notas: 1.el servidor público se aferra a la rutina, 2.se insiste en seguir los procedimientos ordinarios, 3.la acción del sujeto se limita a sus propias necesidades y perspectivas, 4.la persona separa el trabajo de “pensar” del trabajo de “hacer”, 5.los servidores públicos deben actuar como tales sólo cuando lo establezcan expresamente las reglas o por instrucciones dadas por autoridades superiores en la cadena de mando y 7.la falta de apego a las reglas burocratizadas amerita sanciones¹⁰⁹¹.

Naturalmente, sería de difícil realización pretender cubrir la enorme variedad de cuestiones relacionadas con la burocracia. No obstante, consideramos que es posible abstraer algunos puntos recurrentes para juzgar su incidencia en el avance de las políticas públicas, para lo cual nos apoyamos en lo señalado por Rafael Bielsa, quien sostiene que “lo que casi siempre está ausente en la burocracia es la actitud intelectual para ver claramente las cosas,

¹⁰⁸⁹ Weber concibe a la burocracia como una “jaula de hierro” porque es una organización de control que constituye la única opción de dominación de las sociedades modernas. Para mayor abundamiento, *Vid. WEBER, Max, La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 37.

¹⁰⁹⁰ *Cfr. MERTON Robert, Teoría y estructura sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, pp. 276-278.

¹⁰⁹¹ *Vid. BARZELAY Michael et al., Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 39-45.

analizar actos, juzgar el valor y significación de ellos, ponderar antecedentes y hechos actuales, la conveniencia general, las actitudes de los administrados, decidir con espíritu de justicia y genuino sentido común”, agregando que aunque existan funcionarios que sí reúnan esas cualidades, “éstas son neutralizadas, debilitadas, enervadas por los factores negativos que ha engendrado la propia burocracia, por vicios congénitos o de origen en la organización de ella”¹⁰⁹². En opinión de Jorge Barenstein, estos factores se reducen a la inflexibilidad estructural interna, la falta de adaptabilidad más o menos rápida al cambio contextual, así como a la acumulación de efectos negativos sobre los individuos¹⁰⁹³.

En ese orden de ideas y concepciones, el servidor público que se comporta de forma “burocrática”, en alguna medida le interesa que esa burocracia sobreviva, por lo que termina sumándose al interminable camino de requisitos y procedimientos infructíferos, ejecutando tareas de conocida prescindibilidad y consagrándose a una tarea banal para irse perdiendo en el anonimato. De alguna forma, los burócratas buscan encontrar una justificación para convencerse de lo que hacen y, de que eso que hacen, es importante, por lo que pareciera que la única motivación se encuentra en el sistema al cual se entrega. En ese clima cultural, según Juan Carlos Rey, la burocracia suele evocar toda suerte de rasgos negativos. A su juicio, en el mejor de los casos, equivale a papeleo innecesario, rutina, ineptitud, formalismo, aumento injustificado de funciones; y en el peor, significa inadmisibles intromisiones de los funcionarios públicos en la esfera privada. No obstante, como señala dicho autor es importante reconocer que aún en los países que más se aproximan al “tipo ideal” de la burocracia, se producen deformaciones del mismo¹⁰⁹⁴.

Tras estos planteamientos, podemos afirmar con Miguel Alejandro López Olvera, que la palabra “burocracia” es anfibológica, pues siguiendo a este autor, cuando se utiliza sin determinar su sentido se le da el subjetivo, es decir, como referida al personal administrativo; pero cuando se habla de los problemas de la burocracia —señala— no sólo refiere a los problemas del personal, sino a todos los concernientes al proceso administrativo. De modo que el fenómeno burocrático está infestado de contradicciones, porque entraña eficacia e

¹⁰⁹² BIELSA Rafael, *Significación de la burocracia*, Argentina, Abeledo Perrot, 1965, p. 41.

¹⁰⁹³ Vid. BARENSTEIN, Jorge, *El análisis de la burocracia estatal desde la perspectiva Weberiana. Los administradores en el sector público mexicano*, 2ed., México, Centro de Investigación y Docencia Económica, 1982. pp. 75-76.

¹⁰⁹⁴ Vid. REY, Juan Carlos, *La justicia*, México, vol. 26, núm. 445, junio, 1967, pp. 41-45.

ineficacia, eficiencia y deficiencia, libertad y despotismo, cualidades y defectos que sólo ponen de manifiesto su naturaleza de producto social¹⁰⁹⁵.

III.1.2.2 LA BUROCRACIA A LA MEXICANA

En línea con Gina Zabludovsky Kuper, aseveramos que la burocracia mexicana se ha caracterizado por el conservadurismo, el autoritarismo y el paternalismo. Incluso, de acuerdo con esta autora, los rasgos del Estado mexicano responden más a una estructura patrimonial de poder que a un régimen burocrático, donde en vez de la aplicación general de las leyes se da un ejercicio discrecional de las reglas. Así, racionalidad formal —de la que hablaba Max Weber—la cual, recordemos, tiene que ver con la capacidad de producir acciones eficientes y eficaces respecto a determinados fines¹⁰⁹⁶, en México sigue siendo limitada. Las serias y graves deficiencias que advertimos respecto al funcionamiento de las dependencias del sector público, lo revelan. De este modo, resulta cierto que muchos de los problemas que enfrentamos los mexicanos no provienen precisamente de una normativa mal elaborada, sino de quién la ejecuta, pues si ésta es decidida por servidores públicos que realizan prácticas viciosas, esta circunstancia, sin duda, acaba por destruir cualquier posibilidad de acción eficaz.

La consolidación de una administración legal-racional no ha sido hasta ahora un objetivo del sistema político mexicano¹⁰⁹⁷. Actualmente, resulta preocupante que exista en México un alto índice de servidores públicos devotos a la inutilidad de la burocracia, ocupados en utilizar recursos para no hacer nada a conciencia y a plena luz, obstinados en destinar dichos recursos a programas y actividades que hacia el exterior son “aparatosos” y “llamativos” pero que, en el fondo, no aportan nada sustantivo. Es una realidad que muchos servidores públicos en México no saben bien qué hacen y mucho menos para qué. Además, la idea de asegurar una supuesta permanencia en el cargo los convierte en cómplices de una coludida red de hechos que afectan a la eficacia de cualquier política pública. De ahí que las características culturales que rigen la burocracia mexicana (prácticas discrecionales,

¹⁰⁹⁵ Cfr. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2033, p. 59.

¹⁰⁹⁶ Cfr. ZABLUDOVSKY KUPER, Gina, *Intelectuales y burocracia, vigencia de Max Weber*, Barcelona, Anthropos, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2009, pp. 76-78.

¹⁰⁹⁷ Vid. ZABLUDOVSKY KUPER, Gina, *Sociología y política, el debate clásico contemporáneo*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995, pp. 255-279.

costumbres, reglas y rasgos informales) no suelen cambiar con el mero efecto de las disposiciones jurídicas y, cuando lo hacen, no siempre sucede en el sentido previsto¹⁰⁹⁸.

Un ejemplo que ilustra la cadena burocrática en México es el número de Secretarías de Estado que a la fecha existen y que requieren para su operación de un número considerable de burócratas en detrimento de la estructura orgánica de la administración pública y de una sana transparencia. Tal y como hace notar Jorge Fernández Ruíz, hay Secretarías como la de Reforma Agraria, donde el reparto agrario ya se concluyó. Una secretaría de Economía que, al igual que la de Desarrollo Social, tiene un ámbito competencial que se extiende al de las Secretarías de Energía y de Turismo. La lógica más elemental nos dice que debíamos suprimirlas o fusionarlas para quedar reducidas a unidades administrativas de menor jerarquía. Coincidimos con Jorge Fernández Ruíz en que la justificación de estas Secretarías solo se explica por los compromisos políticos que se generan, los cuales se finiquitan a través de puestos con remuneraciones equivalentes a cargos directivos (coordinadores federales, directores en jefe, directores generales adjuntos)¹⁰⁹⁹.

De acuerdo con Alejandro Carrillo Castro, la historia de la burocracia administrativa mexicana muestra cómo desde sus inicios, en 1821, se han realizado diversos intentos de mejora y adaptación a las cambiantes exigencias gubernamentales y a los acontecimientos históricos. A modo de muestra, basta con revisar el Plan Nacional de Desarrollo de cada sexenio para darnos cuenta del cúmulo de disposiciones administrativas que se proyectan. Le asiste la razón a Alejandro Carrillo Castro cuando sostiene que el problema radica en que los cambios implementados desde hace más de 150 años, casi siempre han resultado aislados, sin una relación de continuidad y, en la mayor parte de los casos, no respondieron a un plan integral, ni alcanzaron a instrumentarse de forma completa, bien porque no contaron con el apoyo político y técnico adecuado o con las decisiones oportunas para su implantación¹¹⁰⁰. Por ello, podemos afirmar que la tarea de una reforma administrativa de fondo, programada y sistemática, sigue aún pendiente.

¹⁰⁹⁸ En el mismo sentido, Vid. SAMUANO Fernanda y ZABALETA Dionisio, “El desempeño de la administración pública y la confianza en el gobierno”, en *Servicio Profesional de Carrera*, vol. II, núm. 4, 2005, p. 75.

¹⁰⁹⁹ Vid. Cfr. FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “Administración pública vs burocracia”, en *El mundo del abogado*, México, vol. 8, núm. 74, junio 2005, pp. 29 a 33.

¹¹⁰⁰ Cfr. CARRILLO CASTRO, Alejandro, *La reforma administrativa en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1985, p. 39.

Cabe precisar que aquí, el punto no es que tengamos que prescindir de un sistema burocrático que lleve a cabo la función de gerencia y gestión pública¹¹⁰¹ y, mucho menos porque no haga falta, sino más bien prestar atención a un rubro que sigue afectando significativamente las actividades de planeación, organización y dirección de la administración pública en México¹¹⁰². Esto forma parte de lo que Jorge Ricardo Etkin llama: *sistemas sociales perversos*, “son perversos por que funcionan desviándose de su función social; hoy en día es común que los hospitales no curen, que las escuelas formen ignorantes, no que eduquen, que los juzgados apliquen unas leyes tardíamente, en definitiva, que no hagan justicia, y así sucesivamente”¹¹⁰³. Por ello, autores como Francisco Moyado Estrada son de la opinión de que el avance de la administración pública mexicana en materia de calidad, se ha visto obstaculizado por la presencia de factores como la complejidad de la gestión pública, el exceso de controles, la duplicidad de actividades y funciones entre dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, aunada a la existencia de estructuras administrativas inadecuadas y poco flexibles, la dispersión e ineficiencia de las áreas administrativas que intervienen en los procesos, falta de involucramiento de los ciudadanos en la formulación, diseño, implementación y evaluación de las políticas y proyectos del gobierno, e insuficiencia de información sobre el desempeño del gobierno federal¹¹⁰⁴. Nos atrevemos a añadir que, incluso, se piensa que el tiempo dedicado a la planeación es un desperdicio¹¹⁰⁵. Recordemos que el planear implica: teoría y conocimiento; investigación y dedicación; organización y, por supuesto, tiempo¹¹⁰⁶.

¹¹⁰¹ Weber, visionario en el tema, dimensionó la importancia de la burocracia en los siguientes términos “sin una burocracia en una sociedad que separa a los funcionarios, empleados y trabajadores de los medios administrativos, y que requiere de modo indispensable la disciplina y la formación profesional, cesaría toda posibilidad de existencia para todos con excepción de las que todavía están en posesión de los medios de abastecimiento” WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 178.

¹¹⁰² Para Jaime Rodríguez Arana, la administración no es más que una parte de la sociedad a la que sirve, y sobre la que se reflejan, forzosamente, los valores que imperan en el entorno social. Rodríguez Arana opina que es el propio ambiente social de nuestros días, caracterizado por el consumo acelerado o la valoración de las personas en función de su éxito económico, el que produce la proliferación de una cultura en la que los valores éticos encuentran dificultades a un menudo para abrirse paso. En ese contexto, resulta complejo concebir un intento de moralización de la vida pública que sea ajeno al resurgimiento de dichos valores en la sociedad en general y en las personas que la componen en particular. *Principios de ética pública*, Madrid, Montecorvo, 1993, p. 29.

¹¹⁰³ Vid. ETKIN Jorge Ricardo, *La doble moral de las organizaciones*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1993, 17 y ss.

¹¹⁰⁴ Cfr. MOYADO ESTRADA, Francisco, “Gestión pública y calidad” en *Revista de administración pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, 125, vol. XLVI, núm. 2, mayo-agosto, 2011, pp. 65-69.

¹¹⁰⁵ En otras latitudes, el tema de la planeación y la organización adquiere otras dimensiones. Un ejemplo de ello es la preocupación que han reflejado diversos países por participar en el proyecto para la simplificación administrativa. La OCDE implementó el proyecto de la Evaluación de la Burocracia con el propósito de medir y comparar las cargas administrativas entre los países con una versión adaptada al modelo de costes estándar. Se preparó un manual para orientar a los países a realizar las mediciones. Trece países se ofrecieron a participar en el estudio piloto (Estados Unidos, Nueva Zelanda, Turquía, Alemania, Holanda, Francia, Dinamarca, Noruega, Bélgica, Suecia, Canadá, Reino Unido e Italia). Uno de los objetivos de este estudio es seguir desarrollando el método de medición a fin de facilitar futuros análisis. Vid. *Reducir el papeleo. Comparación internacional de las*

Y es que quienes presiden los niveles directivos llegan a suponer que en el *hacer* pueden adquirirse conocimientos con base en la experiencia pero, en realidad, sin planeación, los resultados del *hacer* no pueden ser estudiados porque el conocimiento no puede darse si las causas no se conocen. Cuando un burócrata no tiene claros estos puntos, improvisa sin importarle los costos y repercusiones que su decisión representa para la sociedad; por consiguiente, los efectos son de caos y dispersión¹¹⁰⁷. En México se cumple la tesis de Michael Barzelay de que los servidores públicos generalmente se enfocan en cómo han sido las cosas, no en cómo deberían y podrían ser. Es decir, se centran en la operación del sistema y en disponerse a decir “no”, en lugar de ayudar a las personas a resolver el planteamiento de su petición porque se preocupan por las reglas vigentes y la pericia técnica, más que en los requerimientos del ciudadano y el cumplimiento de las políticas públicas. Así, al centrarse en el volumen, en incrementar las cifras y en el costo de los insumos, se deja de lado la calidad¹¹⁰⁸.

III.1.2.3 LA BUROCRACIA MEXICANA Y SU INCIDENCIA EN LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Tras lo expuesto en los apartados que anteceden, ninguna duda cabe en que la burocracia se ha convertido en un obstáculo para la transparencia y el acceso a la información. Esto es patente porque, como expresa Mauricio Merino, el principio de transparencia no es fácil de llevar a cabo, en primer lugar, por la enorme dificultad que supone cambiar las rutinas establecidas en las organizaciones públicas que, como hemos podido comprobar, parten de una forma tradicional de hacer las cosas y, en segundo lugar, porque las normas que inducen a la transparencia no siempre obligan a los servidores públicos a actuar de una determinada forma. Por tanto, coincidimos con Merino en que, si la

cargas administrativas, traducido por Ana Roselló Olivares, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (OCDE), 2009, pp. 31 y ss.

¹¹⁰⁶ Siguiendo los principios clásicos de la administración, los procedimientos que dentro de una entidad gubernamental tienden a ser de relevante importancia son los relacionados con el proceso de gestión; acotado por la planeación, organización, dirección, evaluación y control de los recursos, siendo el insumo para los procesos operativos encargados de generar los productos o atender los servicios que se ofrecen. *Vid.* WAYNE MONDY R. y PREMEAUX SHANE R., *Management*, 7 edición, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, Inc., 1995, pp. 106 y ss.

¹¹⁰⁷ *Vid.* OROZCO OCHOA, Francisco José, “Teleocracia contra autocracia, burocracia”, en *Revista práctica de actualización empresarial*, México, vol. 7, núm. 74, junio 2000, pp. 19-26.

¹¹⁰⁸ *Vid.* BARZELAY Michael, *Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la administración pública*, *op. cit.* pp. 155-157.

transparencia implica un cambio organizacional, mientras no se adecuen las limitaciones mencionadas, continuarán las resistencias¹¹⁰⁹.

Muestra de lo expresado es el funcionamiento de los módulos de transparencia y acceso a la información, en los que ante la premura de los tiempos para el desahogo de las solicitudes y la preocupación por comunicar la estadística de consultas atendidas, los servidores públicos llegan a incurrir en alguno de los supuestos que enseguida se mencionan: 1. se concretan a realizar una interpretación literal de lo que se solicita, sin considerar si se cubre la expectativa del peticionario, 2. los oficios de respuesta pasan por revisiones que atienden aspectos de forma irrelevantes, incidiendo en la entrega oportuna de la información, 3. se reciben solicitudes por escrito, sin deparar en la posibilidad de documentar al solicitante para ser atendido *in situ*, 4. las solicitudes no ingresan directamente al departamento responsable de su desahogo, 5. se destinan tiempos y recursos en formatos de respuesta que no representan ningún valor agregado, 6. se responden solicitudes con el objeto de “atender”, mas no de “resolver”, y 7. se restringe al peticionario el acceso a los acervos, so pretexto de la conservación y preservación de la documentación, limitando los resultados de la búsqueda a lo que encuentre el servidor público a quien se turnó la solicitud. Javier Treviño Rangel, pensando en el caso mexicano, lo explica así: la negación de la información bajo formas oficiales, podría clasificarse de tres maneras. La primera, **la negación literal**, esto es, cuando se oculta información afirmando que algo no es cierto o nunca pasó. La expresión cotidiana en este tipo de situaciones es “Esta unidad no cuenta en sus archivos con un documento con la información solicitada”. La segunda, **la negación implicatoria**, a través de la cual se oculta abiertamente la información: “El comité de información lamenta mucho no atender la petición de información porque se encuentra clasificada como confidencial”. “El solicitante no acredita que tenga el conocimiento expreso y por escrito de los titulares de la información”, y la tercera, **la negación interpretativa**, mediante la cual no se oculta abiertamente la información, pero se reinterpreta la solicitud de forma tal, que la respuesta es equívoca, o bien, como la respuesta puede incomodar a algún servidor público o a la “dependencia”, se responde con una mentira. Ejemplos de este tipo de situaciones: “Lo que el solicitante desea saber no es claro, debe ser materia de otra solicitud¹¹¹⁰”.

¹¹⁰⁹ Cfr. MERINO, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas en México”, Carlos Elizondo, *et. al.*, *Democracia y transparencia*, México, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2005, pp. 76-77.

¹¹¹⁰ Cfr. “La transparente manera de negar información”, en Jonathan Fox *et al.*, *El Derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, *op. cit.*, pp. 159-160. Para abundar en el tema Vid. COHEN, Stanley, *States of Denial, Knowing About Atrocities and Suffering*, London, Polity Press, 2005.

Además, esto va contra corriente de lo que postula el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de México, el cual determinó que el derecho a la información se encuentra estrechamente vinculado con el respeto de la verdad, y si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, incurren en violación grave a sus derechos fundamentales¹¹¹¹. De conformidad con el Máximo Tribunal de la Federación, dicho proceder lleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a la vida política lo que podríamos llamar “la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación”, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados¹¹¹². Por tanto, consideramos que el estancamiento en que ha caído la burocracia en México, también atenta contra 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 OEA para la libertad de expresión, cuando establecen que el proceso para acceder a la información pública deberá ser simple, rápido y gratuito¹¹¹³.

De ahí la imperiosa necesidad de encontrar mecanismos que contribuyan a que el Estado pueda recuperar la eficacia burocrática, pues como acertadamente advierte Andrea Greppi, “en tiempos de modernidad tardía, la creciente complejidad social desafía la posibilidad misma de que algún *Leviatán* pueda desempeñar con éxito la función de control social y alimentar con ello la creencia en su autoridad”¹¹¹⁴.

III.1.3 LOS PROBLEMAS DE LA DISPERSIÓN LEGISLATIVA A NIVEL LOCAL

El hecho de que la normativa federal establezca que cualquier persona pueda utilizar la ley, en esencia lo que pretende es que la utilicen todos los mexicanos, circunstancia que no ha sucedido. En efecto, a la fecha, las 31 entidades federativas existentes cuentan con normativa en la materia; sin embargo, el que cada Estado pueda expedir su propia ley ha

¹¹¹¹ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9 época, Pleno, Tomo III, tesis: P.LXXXIX/96, junio de 1996, p. 513.

¹¹¹² Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9 época, Pleno, Tomo III, tesis: P.LXXXIX/96, junio de 1996, p. 513.

¹¹¹³ Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXVI, Tesis: I.8o.A.131 A, octubre de 2007, p. 3345.

¹¹¹⁴ Cfr. GREPPI, Andrea, *Democracia y su contrario*, Madrid, Trotta, 2012, p. 97.

provocado que cada uno imprima sus propias particularidades, complicando la implementación de la política de transparencia. En íntima conexión con esta cuestión, Guillermo M. Cejudo y Alejandra Ríos Cázares ponen el ejemplo de los organismos garantes cuya problemática —hasta este momento— no se limita al marco normativo que regula sus actividades, sino que se extiende al nivel de recursos financieros, humanos y tecnológicos, siendo el único aspecto en el que coinciden, la insuficiencia de recursos. Estas condiciones reflejan la relevante labor que tendrá el INAI en la coordinación de todos los organismos garantes para gestionar lo conducente¹¹¹⁵.

Y es que en realidad, el acceso a la información ha sido un proceso temprano en el interior de la República mexicana. Basta decir que aún en 2010 y 2011 existían Estados pendientes de expedir su normativa en materia de transparencia. A modo de ejemplo podemos citar los casos de Baja California Sur (12 de marzo de 2010), Guerrero (15 de junio de 2010), Puebla (31 de diciembre de 2011), por mencionar sólo algunos. Además, si partimos de que la LFAIPG fue publicada en el 2002, entró en vigor un año después (julio de 2003) y que en el interior de la República en el 2006, 28 de 32 entidades federativas apenas habían expedido su ley, es posible advertir que el ejercicio del derecho a la información no se ha dado en un momento único, sino que ha requerido el espacio de los últimos diez años para alcanzar avances significativos¹¹¹⁶. Veamos algunos supuestos concretos para comprender los alcances de esta problemática y apreciar su *status quo* al corte de esta investigación.

III.1.3.1 Un solo derecho. Una diversidad de legislaciones.

Como hemos apuntado, hasta este momento, todas las entidades federativas presentan una diversidad de disposiciones jurídicas en relación con la regulación del acceso a la información y por ende, en materia de transparencia. Ciertamente, diría Richard Elmore, que el efecto de las políticas federales depende de la formación de coaliciones locales, pero el problema en México, en nuestra opinión, ha radicado en que dichas coaliciones han actuado en contrasentido¹¹¹⁷. Para ilustrar la situación hemos elegido el caso de la normativa del Estado de Oaxaca, entidad federativa que se caracteriza por contar con el mayor número de

¹¹¹⁵ Cfr. CEJUDO, Guillermo M. y RÍOS CÁZARES, Alejandra, “Las capacidades institucionales de los órganos garantes”, en *La política de transparencia en México. Instituciones, logros, desafíos*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2012, p. 175.

¹¹¹⁶ Vid. Cronología legislativa de las entidades federativas que cuentan con ley de transparencia y acceso a la información en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Default.htm>

¹¹¹⁷ ELMORE, Richard, “Modelos organizacionales”, en *La implementación de las políticas*, México, Porrúa, Colección Antologías de Política Pública, 1993, p. 298.

municipios en el país (570) y por una incipiente apertura informativa, y no es de extrañar el hartazgo social y las consecuencias que esto ha traído consigo pues, en dicha entidad federativa, la “justicia por propia mano” es algo habitual. Por dar una cifra, en lo que va de la actual administración se han cometido 470 asesinatos¹¹¹⁸.

Esta situación nos motivó a revisar la ley de acceso a la información de Oaxaca, percatándonos de las siguientes deficiencias¹¹¹⁹. En lo que respecta a los sujetos obligados, la ley deja fuera a los municipios. Además, no establece, a efectos de interpretación, las disposiciones derivadas del derecho internacional que forman parte del derecho mexicano. La relación de información que de oficio debe ser puesta a disposición de las personas es de las más reducidas del país, no siendo, además, una obligación sino una facultad potestativa de la autoridad, dejando el acceso prácticamente sujeto a la formulación de una solicitud para obtener información. En materia de límites, la ley oaxaqueña contiene una lista abierta e imprecisa para comprender cualquier acto que pueda causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado, además de que no establece la obligatoriedad de las versiones públicas.

En cuanto al principio de “afirmativa ficta”, esto es, en caso de falta de respuesta por parte de la autoridad respecto a una petición de información, ésta se entiende que será entregada, salvo que previamente se encuentre clasificada como reservada o confidencial, vigente en la ley nacional, la ley oaxaqueña dispone la negativa ficta. Asimismo, para solicitar información se requiere proporcionar nombre, domicilio e identificación, lo que en nuestro modo de ver puede provocar temor ante posibles presiones o represalias. Otra barrera supone el costo por la reproducción de la información, que es otro punto que llama la atención dado que el precio se encuentra supeditado a lo que disponga la Ley de Ingresos, en otras palabras, lo que considere la legislatura respectiva cada año¹¹²⁰. Así, Podríamos seguir enumerando otra serie de impedimentos que ponen de manifiesto la problemática que deriva

¹¹¹⁸ Vid. “Crisis de gobernabilidad en Oaxaca; suman 470 muertos en gobierno de Cué: JRP (12:59 h)”, consultado en <http://adnsureste.info/?p=30638>, el 24 marzo de 2015.

¹¹¹⁹ Vid. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, artículos 3, 6, 7 y 17. Disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LE/Reformas.aspx?idEdo=19&idLey=60395>

¹¹²⁰ Vid. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, artículos 58, 69, y 60. Disponible en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LE/Reformas.aspx?idEdo=19&idLey=60395>

de la diversidad de criterios y que sin duda afectan a las condiciones de ejercicio de este derecho fundamental.

Lo expuesto nos confirma que el ejercicio del derecho de acceso a la información y la consecuente acción de transparentar la gestión gubernamental ha sido un proceso diferenciado, heterogéneo e incompleto en el territorio nacional, y es una realidad que los ciudadanos han tenido que disponer de los instrumentos jurídicos para ejercer su derecho a la información en momentos distintos y según la localidad en la que se encuentren. Por tanto, para atender el problema, la labor de los órganos garantes en coordinación con las legislaturas locales, será fundamental.

III.1.3.2 Sobre la denominación de los organismos garantes

Las denominaciones oficiales que se asignan a los organismos de transparencia varían de una entidad federativa a otra. Así, encontramos que en algunos se optó por Consejo¹¹²¹, en otros por Comisión¹¹²², y en otros más, por Instituto¹¹²³. La referencia de momento pareciera no tener trascendencia pero, si lo analizamos con detenimiento, la denominación determina en gran medida los alcances, funciones, responsabilidades y estructura de los órganos garantes. Las diferencias parecen sutiles pero, como hemos apuntado, la denominación define la naturaleza del órgano, por lo que el problema amerita atención ya que estos órganos están llamados a cumplir funciones de interés público. Por ello, creemos que una de las actividades que deberá promover el INAI es el cambio de la denominación de los organismos locales con el objeto de homologar la composición y distribución de las atribuciones que les confiere la ley. Esto, a nuestro juicio, permitirá separar las funciones de naturaleza operativa de las que tienen relación con la toma de decisiones.

Por nuestra parte, consideramos más afortunada la denominación de Instituto, porque da cuenta de una organización que puede conformarse con unidades ejecutivas y directivas

¹¹²¹ A nivel municipal Querétaro es una de las entidades federativas que ha optado por la denominación de Consejo Ciudadano de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Idem*

¹¹²² A manera de ejemplo, Puebla, Querétaro y Sinaloa llaman a sus órganos Comisión de Acceso a la Información Pública de la Administración Pública del Estado, Comisión Estatal de Información Gubernamental, Comisión Estatal para el Acceso a la Información, respectivamente. *Idem*

¹¹²³ La denominación más frecuente es la de “Instituto”. Más de una tercera parte de las entidades federativas han optado por esta denominación (Aguascalientes, Chihuahua, Distrito Federal, Yucatán, Estado de México, Guanajuato, entre otras). *Idem*

más definidas y estructuradas, contando con instancias que suponen mayor jerarquía y responsabilidad, como lo son la figura del Pleno o del Consejo General.

III.1.3.3 El problema de la autonomía

Un rubro de especial consideración es el relativo a la autonomía de los organismos de transparencia¹¹²⁴. Recordemos que el Máximo Tribunal de la Federación ha interpretado que para tener plena independencia y autorregulación, un órgano debe: *a)* contar con reflejo constitucional de forma directa *b)* mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; *c)* contar con autonomía e independencia funcional y financiera y *d)* atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. Por consiguiente, el argumento de alterar la tradicional división de poderes es de vieja data, pues como también refiere dicho Tribunal, el hecho de que guarden autonomía respecto de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión estriba en atender necesidades torales del país, configurándose como organismos a la par de los órganos tradicionales¹¹²⁵.

Tratándose de los órganos de transparencia a nivel local — al corte de esta investigación— su *status quo* es el siguiente: la autonomía en algunos casos se encuentra reconocida a nivel Constitucional¹¹²⁶, mientras en otros este carácter se encuentra en la legislación secundaria¹¹²⁷, o simplemente no existe¹¹²⁸. Incluso hay legislaciones que ofrecen la autonomía bajo la modalidad de órganos descentralizados¹¹²⁹. Al respecto, conviene destacar que el hecho de que un organismo cuente con personalidad y patrimonios propios no

¹¹²⁴ La autonomía en el derecho público se define como la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios. Cfr. CHARNI HUGO, *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Driskill, 1986.

¹¹²⁵ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tomo XXV, Mayo de 2007, Tesis: P./J. 20/2007, p. 1647.

¹¹²⁶ Jalisco es el primer Estado de la República que consideró el máximo nivel de autonomía para el órgano de transparencia. El artículo 36 de su ley de transparencia indica que “no tendrá más restricciones en sus atribuciones, facultades y competencias que las señaladas por la Constitución Política del Estado...” Vid. <http://sjj02.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Default.htm>, consultado el 15 de junio de 2013.

¹¹²⁷ Aguascalientes, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Michoacán, Nuevo León y Sinaloa, cuentan organismos públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propios, capacidad de operación y decisión, pero sin llegar a una autonomía plena. Vid. “Leyes estatales”. *Idem*

¹¹²⁸ Veracruz es una de las entidades en la que no existe autonomía de ningún tipo. Vid. Ley de Transparencia y Acceso a la información pública para el Estado de Veracruz-Llave. *Idem*

¹¹²⁹ Baja California otorga el carácter de organismo descentralizado a su Comisión de Transparencia, pero sin llegar a otorgar autonomía expresa. El artículo 39 de su ley señala que se trata de un órgano auxiliar de los sujetos obligados con atribuciones de vigilancia, consulta y propuesta. Como se observa, la ley es omisa, aunque tampoco lo subordina a los poderes locales. Vid. Ley de Transparencia y Acceso a la información pública para el Estado de Baja California. *Idem*

es garantía de que goce de una plena autonomía¹¹³⁰ pues, siguiendo a Héctor Fix Zamudio, los organismos descentralizados pueden dividirse en dos grandes grupos: los que tienen delegación de facultades pero dependen directamente del control de la administración central, y los calificados de autónomos, es decir, aquellos que poseen atribuciones para su autogobierno y que por tanto se encuentran facultados para designar a sus autoridades, expedir disposiciones legislativas internas y, en su caso, imponer sanciones disciplinarias¹¹³¹.

De esta suerte, los organismos garantes locales han sido sometidos a toda clase de presiones e intromisiones políticas en detrimento de su autonomía¹¹³². A título de muestra, el Estado de Querétaro fue una de las entidades federativas que se caracterizó por restar importancia a la autonomía del órgano garante, pues intentó fusionar sus atribuciones con la Comisión Estatal de Derechos Humanos mediante reformas al artículo 33 de su Constitución¹¹³³. Campeche es otro caso representativo. El Congreso local modificó la normativa en materia de transparencia para prescribir que el derecho a la información no implicaba permitir la consulta directa del expediente y que las unidades de acceso podían impugnar las resoluciones de la Comisión Estatal de Transparencia, lo cual implicaba eliminar el carácter definitivo de las resoluciones del órgano garante¹¹³⁴. Aunque ambas disposiciones fueron impugnadas ante la Suprema Corte de México, siendo declaradas inconstitucionales, lo interesante aquí es observar la resistencia que han mostrado las autoridades por formalizar la autonomía plena de los organismos garantes.

¹¹³⁰ Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Querétaro y Sinaloa, son ejemplos de Estados en los que la actuación de sus órganos de transparencia sólo está regulada por lo establecido en la ley de la materia, encontrándose pendiente la emisión de un Reglamento o disposición que regule la actuación y perfiles de los consejeros o comisionados. Vid. “Leyes estatales” en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/Default.htm>

¹¹³¹ Cfr. FIX FIERRO, Héctor, “La defensa jurídica de los particulares frente a los organismos paraestatales”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, México, Tomo XXXIV, números 133-135, enero-junio 1984, p.143.

¹¹³² La autonomía está relacionada con la facultad para emitir, con amplia capacidad y suficiencia, la normativa que permita a los entes regular, reglamentar y perfeccionar el alcance de las leyes que le aplican. Bajo esta perspectiva, la autonomía es una condición favorable para que un ente público pueda obtener credibilidad, aceptación e independencia en la toma de sus decisiones. Siguiendo a Ileana Moreno Ramírez, los entes autónomos se encuentren separados de los poderes públicos en la medida que no tienen vínculos de subordinación ante ellos, y no reciben indicaciones ni orientaciones para atender sus funciones. Cfr. *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. XIV.

¹¹³³ Vid. Sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas 77/2008 y 78/2008, promovidas las dos primeras por el Procurador General de la República y la última por el Partido del Trabajo, en contra del Poder Legislativo del Estado de Querétaro y otras autoridades, y votos particular del Ministro Genaro David Góngora Pimentel y de minoría de este último y del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 21 de noviembre de 2008, disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/Paginas/pleno_votos_ministros_detalle.aspx

¹¹³⁴ Vid. Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 56/2009, promovida por los diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Campeche, así como el Voto Concurrente formulado por el Ministro José Fernando Franco González Salas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de octubre de 2012, disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/Paginas/pleno_votos_ministros_detalle.aspx

Será interesante apreciar, en el año 2016, si las legislaturas locales atenderán con oportunidad la disposición transitoria de la LGTAIP, en el sentido de no rebasar el término de un año, a partir de la publicación de aquélla (4 de mayo de 2015), para formalizar la autonomía de los organismos garantes.

III.1.3.4 Conformación de los organismos garantes

Otro punto de interés es el relativo a la integración de los titulares de los órganos locales de transparencia, el cual guarda relación con el tema de la autonomía. Para muchos especialistas lo recomendable es que estos órganos no tengan vinculación orgánica con los poderes públicos y no formen parte de las estructuras locales para lograr imparcialidad en su encomienda, pues el objetivo es buscar la idoneidad en los cargos. En México, al igual que en otros países, este tópico ha dado lugar a intensos debates, sobre todo en los últimos diez años; los temas sobre los que ha girado el discurso son: 1.integrar los órganos con personas que posean representación social y gocen de prestigio profesional y personal, 2.que los candidatos posean conocimientos técnicos suficientes para el desempeño de la función, 3.efectuar la elección de los candidatos con base en procedimientos que garanticen objetividad, 4.determinar periodos y mecanismos que garanticen la renovación y el ejercicio del cargo, y 5.establecer principios de ética que sustenten la actuación de los organismos.

A partir de la LGTAIP y vencido el plazo para ello (mayo 2016), los ordenamientos locales deberán contemplar requisitos para garantizar el control sobre la actuación y la toma de decisiones de los órganos responsables. Al respecto, esperamos ver superadas las deficiencias en las que han incurrido. A manera de ejemplo, la representación de las instituciones académicas está ausente, además de que los nombramientos de mayor jerarquía son efectuados por el Gobernador de la entidad, anulando la pretendida autonomía institucional. Tampoco se aprecia que las personas que son seleccionadas para desempeñar los cargos, cuenten con experiencia especializada en el ramo. Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Querétaro y Sinaloa, son ejemplos de Estados en los que la actuación de sus órganos de transparencia sólo está regulada por lo

establecido en la ley de la materia, encontrándose pendiente la emisión de un Reglamento o disposición que regule la actuación y perfiles de los consejeros o comisionados¹¹³⁵.

Respecto a los periodos de renovación de los cargos, cabe mencionar que los plazos varían significativamente, abarcando desde los tres años hasta los seis o siete años¹¹³⁶. Esta referencia adquiere importancia por el alcance y seguimiento que pueden tener los programas institucionales, además del proceso de verificación periódico de quienes desempeñan el cargo. La cuestión no es menor, sobre todo si se reflexiona en las diferencias culturales y de desarrollo en que se encuentran los estados de la República. De ahí que surjan voces que se pronuncien en favor de la uniformidad legal y otras que parecen inclinarse por una transparencia condicionada a los recursos disponibles en la entidad de que se trate. Al respecto, consideramos importante que el INAI promueva los estudios del Centro de Análisis para la Libre Expresión, elaborados con base en propuestas internacionales, nacionales y experiencias mexicanas, para avanzar hacia un estándar que permita elaborar procedimientos en favor de la legitimidad y credibilidad de los titulares de los órganos garantes.

Por ejemplo, uno de los estudios de dicho Centro de investigación, que nos parece de gran interés, es el relativo a las diez recomendaciones para garantizar transparencia en el proceso de selección e idoneidad de los candidatos a ocupar cargos públicos, que a saber son¹¹³⁷: 1.eliminar la concentración de la decisión en una sola persona y buscar la pluralidad en los nombramientos, 2.proponer la convocatoria pública como el mejor mecanismo para promover la igualdad de oportunidades, 3.las etapas deben ser definidas y detalladas, 4.la determinación del perfil debe realizarse sobre bases técnicas y juicios objetivos, 5.ofrecer información detallada de las actividades a desarrollar, 6.integración y publicación del expediente de cada candidato, 7.incorporar en el diseño del proceso de selección las opiniones y perspectivas de la sociedad civil, 8.la calificación debe reflejar qué tanto se acerca el candidato al perfil ideal, 9.los dictámenes deben ser puestos a disposición del

¹¹³⁵ Sobre el tema, *Vid.* “Leyes estatales”, consultadas en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/BusquedaPorPalabra.aspx?aID=1>, el 18 de noviembre de 2013.

¹¹³⁶ En Baja California el periodo comprende tres años, en el Distrito Federal, es de seis años, y entidades como Coahuila, Durango y Sinaloa, prevén plazos hasta de seis años. *Vid.* Legislación de Acceso a la Información, Leyes Estatales, consultadas en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/AccesoInformacion/BusquedaPorPalabra.aspx?aID=1> el 18 de noviembre de 2013.

¹¹³⁷ *Cfr. Construyendo legitimidad y confianza. Transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana en los nombramientos de titulares de órganos autónomos y de autonomía limitada*, México, Article 19 y FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, 2009, pp. 1-17.

público para pasar de una etapa a otra, y 10. el acceso público a la información que generen todos los elementos anteriores.

Como podemos advertir, las legislaturas locales tienen hoy la oportunidad de elaborar una normativa basada en las mejores prácticas, tanto nacionales como internacionales, con base en la cual los miembros de los organismos garantes sean electos por los Congresos de las Entidades Federativas, a fin de asegurar su integración colegiada y autónoma.

III.1.4 ¿ABUSO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN?

En la medida en que la sociedad mexicana esté informada, sin duda, podremos aspirar a un desarrollo sustentable y a una democracia plena. Un precepto de especial interés que guarda relación con el tema y que ha servido de modelo para el resto de los Poderes de la Unión, es el artículo 42 de la LFAIPG¹¹³⁸. Esta disposición establece que las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos, mientras que el de acceso a la información se dará por cumplido cuando se coloquen a disposición del solicitante los documentos en el sitio donde se encuentren, o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o por cualquier otro medio¹¹³⁹.

Lo anterior significa que el acceso a la información en México se realiza en la manera en que se encuentre la información, por lo que no existe obligación expresa de otorgar respuestas que impliquen la elaboración de nuevos documentos, salvo que se trate de una versión pública del mismo, pero, ¿qué es lo que ocurre en la práctica?, ¿el ciudadano común tiene claro esto?, ¿los sujetos obligados debieran trabajar en ello para atender a cabalidad todo lo que les solicitan?, ¿cuáles han sido las consecuencias de que esto no sea así? La realidad es que los propósitos parecen bien intencionados, sin embargo, esto ha dado

¹¹³⁸ Vid. <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LeyesFederales/Default.htm>, consultado el 29 de junio de 2013.

¹¹³⁹ Al respecto, el Octavo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito en México, señaló que si bien es cierto que los artículos 1 y 2 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establecen, respectivamente, que dicho ordenamiento tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión; también lo es que ello no implica que tales numerales deban interpretarse en el sentido de permitir al gobernado que a su arbitrio solicite copia de documentos que no obren en los expedientes de los sujetos obligados, o sean distintos a los de su petición inicial, pues ello contravendría el artículo 42 de la citada ley, que señala que las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar los documentos que se encuentren en sus archivos -los solicitados- y que la obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante para consulta en el sitio donde se encuentren. Vid. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Tomo XXIX, marzo de 2009, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.8o.A.136 A., p. 2887.

lugar a una serie de complejidades que inciden en la calidad de la información y, por ende, en el acceso y la transparencia.

De una parte, tenemos el supuesto de los particulares que solicitan a las dependencias información genérica, elaboración de cuadros, resúmenes, gráficas, estudios comparativos, datos que atañen a otros órganos, documentación estructurada bajo criterios específicos y, en casos extremos, la realización de tareas escolares; y de otra, la postura que asume la dependencia, la cual va desde entregar documentación que no le compete, por un temor infundado del servidor público basado en el desconocimiento de la ley, hasta proporcionar información que sí le concierne, pero que ante la falta de una adecuada organización administrativa, declara su inexistencia, o proporciona datos incompletos, sin contexto, o inconclusos¹¹⁴⁰.

Desde la perspectiva del particular, es importante dilucidar en que una cosa es el medio y otra, la finalidad, una cosa es el ejercicio del derecho que le asiste y otra, el móvil que lo inspira y el fin al que responde. Puede suceder —y sucede con frecuencia— que un acto sea conforme a determinado derecho y sea, no obstante, contrario a los propósitos de buena fe. Esta oposición se traduce en la antigua máxima *summum jus, summa injuria*, porque un derecho puede ser utilizado en forma extrema y caer en excesos¹¹⁴¹. Pero aquí el problema no es que el particular demande un derecho que al final no le asiste, sino el hecho de que los sujetos obligados no cuentan con los recursos humanos y materiales para dar respuesta cabal a las demandas de información que son improcedentes, o bien, para adoptar las medidas necesarias para atender de forma adecuada esta situación¹¹⁴².

¹¹⁴⁰ El Instituto Federal de Acceso a la Información, publica semestralmente estadísticas que reflejan el nivel de consistencia, compleción, confiabilidad y oportunidad en las respuestas que otorgan las dependencias o entidades del sector público a las solicitudes de información que reciben. Estas estadísticas reflejan que los rubros más débiles son la consistencia y compleción. *Vid.* Estadísticas e Indicadores IFAI, en <http://inicio.ifai.org.mx/Estadisticas/RSI2013-I.pdf>

¹¹⁴¹ *Vid.* JOSSERAND, Louis, *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Colombia, Temis, 1999, pp. 22- 24.

¹¹⁴² En México queremos seguir haciendo más con menos, sin deparar en que es elemental medir la capacidad de respuesta de las instituciones de gobierno para contribuir a resolver el déficit presupuestario y costos de la inadecuada planeación. El desequilibrio entre sociedad y gobierno será mayor si no se toman en consideración estos factores de riesgo. Para reforzar lo dicho, conviene recordar lo señalado por David Osborne y Ted Gaebler, el modelo burocrático se desarrolló en condiciones muy diferentes de las que hoy en día debemos enfrentar. Se desarrolló en una sociedad de ritmo lento, en que los cambios tenían lugar pausadamente. En una época donde sólo los que se hallaban en la cumbre del poder disponían de información suficiente para adoptar decisiones con fundamento. Se desarrolló en una época de mercados masivos, en que la mayoría tenía deseos y necesidades semejantes. Hoy día todo esto ha desaparecido. Vivimos una asombrosa época de cambio, en un sociedad de información, en un mercado global basado en la presión competitiva de las instituciones, en una economía apoyada en el conocimiento y en la que los ciudadanos demandan calidad y amplitud de opciones. *Cfr. La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Madrid, Paidós, 1994, p. 43.

En otros términos, la dispersión legislativa en muchas ocasiones confunde al usuario haciéndole creer que puede solicitar cualquier información pública, con independencia de la institución generadora, o bien, exigir a la dependencia proporcionarla bajo ciertos lineamientos, sin deparar en que debemos ejercer nuestras prerrogativas de manera prudente, oportuna y en el plano de la organización social. Sin embargo, no es nuestro objetivo entrar al debate de si existe o no un abuso del ejercicio de este derecho¹¹⁴³. La reflexión gira en torno a cómo evitar que dichas conductas repercutan en el funcionamiento del aparato gubernamental, sobrepasando la capacidad de respuesta de los sujetos obligados y desgastando la infraestructura en acciones que, además de no atender la petición, tampoco permiten la adopción de medidas que resuelvan de modo asertivo esta realidad¹¹⁴⁴.

Así, desde el ángulo de las dependencias obligadas se observa que, al pretender ostentarse como eficientes y promotoras del cumplimiento de la ley, invierten recursos con cargo al erario público para tratar de contestar la petición¹¹⁴⁵. El detalle es que pareciera que los sujetos obligados no se han detenido a analizar que finalmente los propósitos no se cumplen, salvo que sea esa la intención. Esta realidad refleja, más que *transparencia*, opacidad. La situación pudiera parecer inverosímil, en cuanto que los órganos de gobierno buscan dar respuesta; sin embargo, al ser partícipes de una dinámica en la que nadie se

¹¹⁴³ La idea de la teoría del abuso del derecho forma parte de diversas corrientes de pensamiento. La admisibilidad de esta teoría supone la toma de posición respecto a la función y finalidad del derecho. Así encontramos autores como Juan Antonio Martínez Muñoz, para quien la noción del abuso del derecho tiene su origen en una inadecuada comprensión sobre la naturaleza y función del derecho. Razón por la cual implica contradicciones lógicas a la hora de su determinación derivada de varios sofismas *ex rebus*. Por ello, tampoco puede resolver apropiadamente los problemas que trata de afrontar, los cuales encuentran soluciones más precisas con instituciones jurídicas tradicionales que no sólo son desplazadas por la teoría del abuso del derecho sino que ésta necesita acudir aquellas para poder aplicarse. *Cfr. ¿Abuso del derecho?*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1998, pp. 251-255.

¹¹⁴⁴ Si a esto se suma la complejidad en la integración de las atribuciones de las dependencias y la concentración de actividades y el incremento de funciones, el resultado es la lentitud en los procedimientos, una limitada capacidad de respuesta frente a la sociedad y servicios públicos poco eficientes. *Vid Programa de monitoreo y evaluación del desempeño gubernamental*, Gobierno del Distrito Federal, disponible en <http://cgma.df.gob.mx/index.jsp>

¹¹⁴⁵ Es frecuente encontrar que los distintos Poderes de la Unión reciben escritos de personas privadas de su libertad que solicitan el envío de normativa vigente para su defensa. El desahogo de esta información implica la impresión de los textos legislativos así como su envío al Centro Federal de Readaptación Social respectivo. El problema que se observa es que los reos piden una diversidad de ordenamientos y reinciden en formular nuevas peticiones. De conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública, el sujeto obligado para dar atención y seguimiento a dichas demandas de información es la Secretaría de Gobernación, sin embargo, el hecho de que esta situación no se resuelva de forma conjunta con el resto de los poderes, que también reciben las mismas peticiones, ha dado lugar a que la legislación que recibe el reo se encuentre desactualizada, incompleta y por ende que no se cumplan los fines. A modo de ejemplo, el Poder Judicial Federal durante el primer trimestre del 2014 recibió más de 600 solicitudes de esta naturaleza. Información disponible, en <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/DPersonales2014/InformeMarzo2014.pdf>

detiene a preguntarse si existe una mejor forma de solucionar dicha problemática, da la impresión de que el designio es que las cosas permanezcan así.

El panorama se torna más complejo si, a lo dicho, se suman los plazos y términos para la entrega física de la información solicitada, los cuales, como hemos visto, han de transitar por una preocupante burocracia, en la que intervienen mandos medios que no participan materialmente en la localización y entrega de la documentación —máxime cuando la documentación por sí misma no lo amerita— lo que implica recursos humanos y comunicados internos que rayan en lo irrazonable, restando tiempos al personal responsable de la búsqueda hasta llegar a la petición de prórrogas innecesarias, sin mencionar los casos en que debe mediar notificación sobre los costos y la modalidad para la entrega.

Ahora bien, ¿cuál es el problema de fondo que subyace? Numerosas son las posturas que se pueden desprender de este planteamiento. Sin embargo, el común denominador es que el ciudadano está desinformado porque el Estado mexicano no ha implementado una política pública con miras a fortalecer la cultura de la legalidad. De suma importancia es que el gobernado comprenda, que en efecto, los derechos se reconocen y otorgan, no para que los usemos a discreción, sin discernimiento ni cordura, sino en vista de un fin determinado. Al ciudadano corresponde hacer de los derechos un uso justo, social y legítimo pero, el cómo lograrlo resulta complicado teniendo en cuenta que la ley no deja claro, precisamente, lo que el ciudadano puede o no puede hacer.

Por su parte, el gobierno mexicano no ha deparado en los costos que dicha situación genera, y es que resulta difícil probar y fijar criterios generalizados para demostrar que, en ocasiones, la documentación que se solicita no atiende a un fin que amerite aplicar los mismos tiempos de respuesta ante otras solicitudes que posiblemente demandan mayor prioridad. Sabemos que el objetivo último es que los sujetos obligados desahoguen todos los requerimientos de información que diariamente reciben, pero también es necesario reconocer que para enfrentar este cúmulo de solicitudes es menester una metodología que permita clasificar la petición bajo un tratamiento acorde a su naturaleza, aspecto importante que debería tenerse en cuenta por el legislador.

III.1.5 EL PREDOMINIO DEL PODER EJECUTIVO

El recorrido normativo que hemos realizado en los capítulos precedentes nos deja ver que la implementación de la política de transparencia y acceso a la información no ha sido igual para todos los poderes de la Unión. A nuestro juicio, en las discusiones sobre la regulación del marco jurídico del derecho de acceso a la información a nivel federal, es posible advertir que los principales actores del proceso parlamentario cayeron en el error de centrar su atención en el Poder Ejecutivo, muy probablemente, en razón del papel preponderante que ocupa en el escenario político. Esta situación se vio reflejada en la remisión que la LFTAIPG hizo a las reglamentaciones de cada uno de los poderes, en todo aquello que no se encontrara expresamente señalado.

De este modo, los avances legislativos que tuvimos hasta antes de la LGTAIP, se perfilaron más desde la perspectiva del Poder Ejecutivo. Este desenvolvimiento tuvo como consecuencia que la normativa aplicable al Poder Legislativo y Judicial tuviera el predominio o la influencia del Poder Ejecutivo, lo que explica, a nuestro modo de ver, el desequilibrio y disparidad de prácticas en el orden administrativo nacional. El caso más sobresaliente es el del Poder Legislativo, el cual, aunque recibe cuantiosos recursos presupuestales, con antelación a la reciente LGTAIP, no estaba obligado a proporcionar información pública además de que el Congreso de la Unión no contaba con normas complementarias a la Ley Federal de Transparencia, las cuales son indispensables para proteger el derecho de acceso.

Por otro lado, debemos reconocer que el gran problema que existe con nuestros legisladores estriba en que gozan de un régimen jurídico caracterizado por la inexistencia de sanciones respecto a sus acciones, así como por la dificultad para hacer accesible a la ciudadanía el conocimiento sobre sus actividades ordinarias. Los factores causales son múltiples y de distinta naturaleza, pero entre las razones que explican este precario sistema de transparencia, tenemos que los parlamentarios no están obligados a justificar sus decisiones ante el Congreso, por lo que podemos decir que la transparencia y la rendición de cuentas sólo se observa respecto a la actividad fiscalizadora que ejerce el Poder Legislativo, a través de la Auditoría Superior de la Federación, no así en el resto de sus funciones. Por consiguiente, las actividades parlamentarias no tienen seguimiento a mediano y largo plazo y, además, la no reelección inmediata de legisladores incide en que los electores no puedan evaluar su desempeño, aunado a que la estructura burocrática del Congreso no es estable en

cuanto a la permanencia y profesionalización de sus miembros. Tampoco hay sanciones por el incumplimiento de los proyectos comprometidos, ni disposiciones coercitivas que faciliten el acceso a todas las actividades que desempeña el Poder Legislativo; en este sentido, podemos afirmar que el marco jurídico es ambiguo porque no precisa quiénes son responsables en el caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del Congreso.

Tenemos así que, ante la ausencia de disposiciones reglamentarias, los líderes parlamentarios son quienes en exclusiva poseen los instrumentos institucionales para controlar la disciplina de los diputados y senadores, lo que da muestra de que el funcionamiento de los órganos de control interno del Congreso está condicionado a circunstancias políticas y no a mecanismos que garanticen el desempeño de sus autoridades. Con ello, los coordinadores parlamentarios tienen prácticamente, de forma exclusiva, el control de los recursos institucionales. Además la normativa del Poder Legislativo no prevé el “control externo”, pues las decisiones de mayor trascendencia política son tomadas por órganos de élite parlamentaria y son adoptadas en sesiones privadas. En suma, no tenemos parámetros para medir el trabajo de los legisladores.

En este punto, coincidimos con David Dávila Estefan y Jorge Romero León, en el sentido de que en México la ley no contiene mecanismos que obliguen a las comisiones del Congreso a transparentar su proceso interno, pues una vez que un proyecto legislativo ingresa a dichas comisiones, resulta bastante complejo para el ciudadano dar seguimiento a los dictámenes y discusiones. Es decir, el Congreso de la Unión funciona bajo una normativa que no le exige plazos ni lineamientos en la presentación de sus informes de trabajo, además de que la ausencia de instrumentos jurídicos como consultas ciudadanas y audiencias públicas, dificulta aún más el acceso y la transparencia en el ámbito legislativo¹¹⁴⁶. Y es que la participación ciudadana en el proceso legislativo no se encuentra garantizada porque no hay reglas que regulen la participación de los grupos de interés en las actividades parlamentarias, ni tampoco en los conflictos potenciales que puedan surgir. Actualmente, México requiere que el quehacer de las legislaturas pase por un control externo que evalúe su funcionamiento y sancione el comportamiento de sus integrantes, pero mientras no exista transparencia en el Congreso mexicano, no podremos hablar de legislaturas democráticas, funcionales y responsables. En línea con Salvador O. Nava Gomar y Javier Miguel Ortiz Flores,

¹¹⁴⁶ Cfr. DÁVILA ESTEFAN, David y ROMERO LEÓN, Jorge, “Los legisladores ante el laberinto. Opacidad y discrecionalidad en la discusión y aprobación del presupuesto público en México”, en Jonathan Fox *et al.*, *El Derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, *op. cit.*, p. 191.

consideramos que el Poder Legislativo en México debiera dar a conocer las “negociaciones” políticas que realizan las bancadas con el gobierno y sus líderes entre sí, las disposiciones administrativas que emite, los recursos asignados a los diferentes grupos parlamentarios, el trabajo de gabinete, la labor de campo que realizan los parlamentarios, las minutas, versiones estenográficas de todas las sesiones, reuniones, comités, juntas, la información de lo que no se hace u obstaculiza, así como cualquier otra manifestación relacionada con su función deliberativa¹¹⁴⁷. La rendición de cuentas es, por tanto, un imposible.

Como acertadamente lo señala Alejandro Ortega San Vicente, en México el Poder que más opacidad enfrenta, en materia de transparencia, es el Poder Legislativo, particularmente en el caso de las Cámaras del Congreso de la Unión, por lo que no es difícil advertir que los legisladores son juez y parte. Es decir, por un lado, promulgan normas jurídicas para llevar a los órganos públicos a una clara rendición de cuentas, pero por otro tienden a la opacidad en el ejercicio de sus presupuestos y en el quehacer que no forma parte de las tareas estrictamente legislativas¹¹⁴⁸. Cabe añadir que para los legisladores no existe la práctica de elaborar acuerdos parlamentarios coyunturales y de sencilla modificación para adecuar su reglamento interno a las necesidades inmediatas.

En el mismo sentido, Javier Corral Jurado y Beatriz Solís Lere son de la opinión de que la flexibilidad que para sí se ha aplicado el Congreso de la Unión, al ser él quien determina los criterios para clasificar la información reservada, constituyen graves contradicciones en un poder que se estima por encima de los demás. Por esta razón resulta ineludible que los órganos de vigilancia y supervisión de los procesos de clasificación y atención de los recursos estén integrados por personas independientes de los partidos y sean designados mediante un procedimiento transparente que les dé garantías de autonomía de juicio¹¹⁴⁹.

En el supuesto del Poder Judicial Federal, si bien cuenta con normativa especializada, ha tomado como referente la normativa del Poder Ejecutivo. En opinión del magistrado Juan

¹¹⁴⁷ Vid. NAVA GOMAR, Salvador O., y ORTIZ FLORES, Javier Miguel, “Transparencia en el Congreso de la Unión”, en FOX, Jonathan *et. al*, *El derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, *op. cit.*, p. 107.

¹¹⁴⁸ Para mayor referencia, Vid. ORTEGA SAN VICENTE Alejandro, *Evolución del derecho a la información en el orden jurídico mexicano (1977-2007)*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, p. 342.

¹¹⁴⁹ CORRAL JURADO, Javier y SOLÍS LERE, Beatriz, “Transparencia y acceso a la información del Poder Legislativo”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Hugo Concha Cantú, Sergio López Ayllón *et. al* (coordinadores), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p. 135.

Carlos Cruz Razo, las consecuencias de ello se ven reflejadas en los siguientes supuestos¹¹⁵⁰:

a) los mecanismos de revisión internos del PJF generalmente se enfocan a la función administrativa y no a las cuestiones sustantivas o jurisdiccionales, *b)* las revisiones que realizan sus órganos de control interno en materia de presupuesto versan sobre algunos contratos y no sobre un esquema más integral, *c)* la Contraloría realiza auditorías de desempeño de alcance cuantitativo y no cualitativo, *d)* no hay una evaluación respecto al impacto, aprovechamiento y beneficios que ha generado el uso de tecnologías de la información en el sistema de impartición de justicia y, concretamente, si ello ha representado para los justiciables un acceso más simple a la información judicial, *e)* la Contraloría del PJF no realiza una revisión sobre la evolución patrimonial de los servidores públicos, sólo se limita a solicitar su presentación, *f)* los programas de profesionalización, capacitación y especialización que se imparten, no siempre corresponden al perfil y funciones que desarrolla el servidor público y *g)* respecto a la creación de nuevos órganos, no hay criterios para esclarecer su justificación, distribución, especialidad y si el lugar de su instalación redundaría en beneficio del justiciable.

En definitiva, el diseño de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información, tanto del Poder Judicial como del Poder Legislativo, ha estado basado en la experiencia del Poder Ejecutivo. Esperamos que las modificaciones a la LFTAIPG, que tendrán lugar en el año 2016 con motivo de la reciente expedición de la LGTAI, atiendan a esta problemática.

III.2 DE LA TEORÍA A LA *PRAXIS*: LA OPACIDAD Y LA SIMULACIÓN DE ACTOS EN MÉXICO. CUATRO CASOS DE INTERÉS

Desafortunadamente, en México, la simulación de actos es un mecanismo recurrente para disfrazar la opacidad y la secrecía. Para Fernando Martín, “la teoría de la simulación se refiere a la construcción y a la representación de las condiciones que se presentan en la realidad, lo cual se logra por medio de imágenes o de componentes materiales”. El uso de la

¹¹⁵⁰ Ponencia presentada por el magistrado Juan Carlos Cruz Razo en el *Semanario de Transparencia y Acceso a la Información*, organizado por la Suprema Corte de Justicia de México, en noviembre de 2012. Para mayor abundamiento, *Vid. Informes Anuales de Labores del Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, años 2000 a 2012.

simulación en el juego de la credibilidad permite proyectar y manipular pliegues y formas para deformar la realidad. Esto es, posibilita la recreación de escenarios, así como la construcción y reconstrucción de espacios de representación. Estas circunstancias provocan que la credibilidad se modifique y produzca un estado de crisis el cual debe ser enfrentado en sus distintas variedades y dimensiones¹¹⁵¹.

Históricamente, en México, un número considerable de asuntos han estado marcados por la simulación; los ejemplos sobran: la muerte de los estudiantes del movimiento de 1968¹¹⁵²; la destrucción de las boletas electorales de 1998; los beneficiados con el asunto del Fondo para la Protección del Ahorro Bancario¹¹⁵³; el llamado Pemex-gate y Amigos de Fox;¹¹⁵⁴ el descubrimiento de los autores intelectuales de la masacre de Aguas Blancas y Acteal; los casos de corrupción relacionados con los “video escándalos” del partido de izquierda (Partido de la Revolución Democrática) y del gobierno del Distrito Federal, reseñados en los medios de comunicación nacional¹¹⁵⁵; el enriquecimiento ilícito de líderes sindicales, como el de la maestra Elva Esther Gordillo¹¹⁵⁶; serían solo algunos ejemplos.

Para esta sección, hemos seleccionado cuatro casos prácticos que nos permitirán observar cómo se ha dado el desarrollo de la transparencia antes de la expedición de la LGTAI. El periodo elegido coincide prácticamente con los casos más emblemáticos que tuvieron lugar prácticamente durante todo el desarrollo de esta investigación (2007-2014), razón por la cual, les hemos reservado un epígrafe especial. Asimismo, los acontecimientos que serán narrados nos permitirán reconstruir tramas, reflexionar en las circunstancias y evidencias jurídicas que se entremezclan, así como analizar, desde diferentes perspectivas, el valor de la publicidad y la transparencia de la información. Los relatos de opacidad elegidos versan sobre la elección presidencial del año 2006, el caso de la ciudadana francesa Florence

¹¹⁵¹ Cfr. MARTÍN Fernando, GARCÍA Gabriel, y CORREA M. Yolanda, “El juego de la credibilidad: Un modelo de simulación”, en Gina Zabudovski Kuper, Delia Crovi Druetta *et. al.*, (coordinadores), *Credibilidad política, globalización, sociedad y medios masivos*, México, UNAM, 1996, p. 110.

¹¹⁵² Vid. BLANCO MOHENO, Roberto, *Tlatelolco: Historia de una infamia*, Diana, México, 1969, p. 20 y ss.

¹¹⁵³ Vid. SCHAMIS, Héctor E., “Evitando la colusión, previniendo la colisión: “¿qué sabemos de la economía política de la privatización?” en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, México, Siglo XXI, UNAM, 2009, pp. 66-99.

¹¹⁵⁴ Para mayor abundamiento, Vid. CARDENAS GRACIA, Jaime, *Lecciones de los asuntos PEMEX y Amigos de Fox*, UNAM, México, 2004, p. 23 y ss.

¹¹⁵⁵ Para mayor abundamiento, Vid. MONGE Raúl, *El tango de Ahumada. Su vida, sus negocios y sus mujeres*, Proceso y Grijalbo, México, 2004, p. 19 y ss.

¹¹⁵⁶ Para ahondar en el tema, Vid. “Los escándalos de Elva Esther Gordillo”, consultado en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/02/26/886287>, el 30 de septiembre de 2014.

Cassez, el asunto de la niña “Paulette” y la *litis* entre el Estado de México y el ciudadano Rosendo Radilla, derivado de la falta de acceso a la información.

Una de las elecciones impugnadas que más polémica han provocado en México fue la correspondiente a los comicios presidenciales del año 2006. Esta elección ha sido considerada como la más competida de la historia de México porque por vez primera existía la posibilidad real de que un candidato de izquierda populista pudiera ocupar la Presidencia de la República. A pesar de tratarse de un asunto que concluyó con dicho proceso electoral, el tema sigue causando controversia por las implicaciones y repercusiones en cuanto a la imparcialidad del organismo encargado y responsable de organizar las elecciones en nuestro país. El cierre de este caso se acompaña de otro suceso que se dio justo en el momento en que dicho organismo haría gala de su credibilidad, bajo una nueva estructura jurídica que contribuiría a inspirar “confianza ciudadana”.

Respecto al asunto de la ciudadana francesa Florence Cassez, mostraremos una radiografía de las dimensiones que puede alcanzar el abuso de las facultades discrecionales, la negligencia e ignorancia de los servidores públicos, la tendencia a la concentración de los poderes, la politización de intereses y la impunidad en México. Asimismo, nos da una lección de cómo los medios de comunicación pueden perder la esencia de su función de origen y excederse en su ejercicio. Hemos visto que los medios de comunicación son “poderes” que deberían comprometerse en salvaguardar el compromiso democrático y la responsabilidad cívica, sin embargo, también pueden convertirse en instrumentos para simular y mentir, difundiendo hechos aparentes y lesionando con ello derechos fundamentales.

En el caso de la niña Paulette Farah se ofrece una fotografía sobre cómo opera la transparencia a nivel local, concretamente, en la entidad federativa en que ocurren los sucesos, estando bajo la dirección de Enrique Peña Nieto, hoy Presidente de México. Aunque en el escándalo no se pudo probar fehacientemente las causas que dieron origen a la muerte de la niña Paulette, todos los indicios apuntan a que la sociedad mexicana fue testigo de cómo la procuración de justicia y los medios de comunicación, echando mano de una retórica, en apariencia democrática, comprometieron los principios que dan sustento a la transparencia, ofreciendo un espectáculo mediático y explicaciones ministeriales que rayan lo irrazonable.

Finalmente, examinaremos la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos, en la parte conducente a las obligaciones que derivaron para el Estado Mexicano en materia de transparencia y acceso a la información. El caso Rosendo Radilla Pacheco es significativo para México porque los expedientes sobre las graves violaciones a los derechos humanos del activista mexicano Rosendo Radilla, víctima de desaparición forzada desde 1974, fueron declarados como patrimonio documental de importancia mundial por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)¹¹⁵⁷.

Veamos pues, cómo ha sido la transparencia en México en esta última década, en la cual ya contábamos con una LFTAIPG y con reformas constitucionales inéditas en la materia.

III.2.1 LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL DE 2006

La transparencia, la pluralidad y la apertura son los factores esenciales para garantizar un alto grado de desempeño en el funcionamiento de las instituciones. El Instituto Nacional Electoral (antes Instituto Federal Electoral) forma parte de los organismos cuya participación en la vida democrática de México resulta esencial, pues tiene a su cargo la organización de las elecciones federales, la distribución y fiscalización de los fondos públicos a los partidos políticos, el monitoreo de las campañas políticas y el mantenimiento del registro federal de electores, así como asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político electorales y velar por la autenticidad y efectividad del sufragio¹¹⁵⁸.

El mencionado organismo electoral fue creado en 1990. Entre 1996 y 2004 el Instituto se caracterizó por atender tres variables de desarrollo institucional que fueron vistas con beneplácito por la ciudadanía: organizar elecciones “libres y justas”, transparentar los

¹¹⁵⁷ Han sido merecedores del registro ante la UNESCO: el Archivo de la construcción y caída del Muro de Berlín, la Biblia de Hamburgo, La Declaración original de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), el Proceso penal contra Nelson Mandela y otros, el Diario de Ana Frank, las colecciones Jean-Jacques Rousseau de Ginebra y Neuchâtel, la colección Schubert de la Biblioteca Municipal de Viena y la colección de lenguas indígenas de México, entre otros. Para mayor referencia, *Vid.* Memoria del Mundo UNESCO, consultado en <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/flagship-project-activities/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-3/>, el 15 de julio de 2013.

¹¹⁵⁸ *Vid.* Artículo 1º. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=34>, el 2 de mayo de 2014.

comicios y, a través de su autonomía, desarrollar sus funciones de forma proactiva¹¹⁵⁹. En cuanto a la primera, fiscalizó de forma más cercana el comportamiento de los partidos políticos, respecto al segundo, aparecía como la institución mexicana con mayor legitimidad en el país y, por lo que concierne al tercero, se responsabilizó de la identificación oficial de los ciudadanos a través de la implementación de la credencial de elector¹¹⁶⁰.

Cabe señalar que fue la reforma electoral de 1996 la que contribuyó al éxito y credibilidad del Instituto Federal Electoral¹¹⁶¹. La reforma puso al Instituto bajo control exclusivo de los consejeros ciudadanos, creó el Tribunal Federal Electoral, promovió un acceso más equitativo a los medios de comunicación, reguló lo relativo a las contribuciones privadas para las campañas políticas. Además fue la primera reforma en materia electoral que obtuvo el consenso de todos los partidos políticos y que contó con la aprobación de los tres principales partidos, de izquierda, derecha y centro¹¹⁶². Su diseño se caracterizó por la negociación y la pluralidad. Por todo lo anterior, fue la reforma de 1996 la que permitió a nuestro país transitar hacia el camino de la democracia.

El estado de cosas descrito permitió consolidar la idea de neutralidad del Instituto; en el momento más destacado de dicho organismo (1996-2003), éste montó una estructura de vigilancia múltiple para las elecciones federales, reclutando un número considerable de ciudadanos voluntarios. Los miembros fueron seleccionados del padrón electoral mediante un doble sorteo, recibieron cursos de entrenamiento para fungir como funcionarios de casilla; mientras que también se capacitó a observadores nacionales e internacionales con el propósito de fortalecer la vigilancia en las casillas, al margen de la representación que la ley otorga a los partidos políticos para enviar a un representante de casilla¹¹⁶³.

Desafortunadamente, como bien lo expresa John M. Ackerman, el Instituto echó a perder la confianza que había acumulado entre 1996 y 2003, pues sembró la duda y abonó en

¹¹⁵⁹ Vid. "Reformas estructurales en nuestro sistema electoral", Instituto Nacional Electoral, disponible en http://pac.ife.org.mx/para_saber_mas_reformas_estructurales.html

¹¹⁶⁰ Para mayor abundamiento Vid. CÓRDOVA, Lorenzo y CIRUO, Murayama, *Elecciones, dinero y corrupción: Pemexgate y amigos de Fox*, México, Cal y Arena, 2006.

¹¹⁶¹ La reforma comprendió modificaciones a la CPEUM (22 de agosto de 1996); el nombramiento de los consejeros electorales y el consejero presidente (31 de diciembre de 1996) y la aprobación de la nueva versión al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (diciembre de 1996). Información disponible en <http://www.dof.gob.mx/>

¹¹⁶² Vid. Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 22 de noviembre de 1996, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>

¹¹⁶³ Vid. CÁRDENAS GRACIAS, Jaime, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, UNAM, 2000, pp. 17 y ss.

favor de la sospecha generalizada con su comportamiento parcial durante las campañas electorales para Presidente de la República en el año 2006. “Su desempeño opaco y engañoso el día de la elección al no entregar resultados preliminares confiables, su discurso cerrado y regañón durante el conteo distrital, sus estrategias dogmáticas y populistas en la etapa de calificación de la elección y su conducta abierta de rechazo del acceso ciudadano a los paquetes electorales” confirmó su pertenencia a un gobierno centralizado, hermético e incapaz de aceptar la crítica¹¹⁶⁴.

Resulta relevante analizar los aspectos más significativos de dicho proceso electoral, desde la perspectiva de la transparencia y el acceso a la información, porque es precisamente a raíz de dichos comicios cuando el Instituto perdió legitimidad y confianza. El Instituto había logrado establecer una importante sinergia con la sociedad civil, sin embargo, su actuación no sólo puso en tela de juicio la celebración de los comicios de ese año, sino su propia finalidad. En la actualidad, las estadísticas reflejan que más de la tercera parte de la población manifiesta tener poca o ninguna confianza en el Instituto¹¹⁶⁵. Veamos pues cuáles fueron esas fallas y las consecuencias que tanto le han pesado.

III.2.1.1 Las expectativas después de la alternancia política

Después de la alternancia política ocurrida en el año 2000, México parecía una democracia consolidada. La salida del partido que gobernó por más de 70 años de forma ininterrumpida (Partido Revolucionario Institucional), sin duda, generó grandes expectativas en el terreno electoral: comicios limpios, transparentes y equitativos para todos los contendientes. Sin embargo, no hay prueba más difícil de vencer en este ámbito, tanto para el candidato perdedor como para el sistema democrático, que enfrentar un resultado cerrado en una elección presidencial, es decir, una derrota de la oposición por un escaso margen. En las elecciones presidenciales del año 2006 se produjo éste, que era el peor de los escenarios.

Cuando arrancaron las campañas electorales, la contienda electoral parecía estar escrita. El candidato de la Coalición por el Bien (encabezada por el Partido de la Revolución Democrática), Andrés Manuel López Obrador, contaba con márgenes amplios y sostenidos

¹¹⁶⁴ Vid. ACKERMAN, John M., *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p. 15.

¹¹⁶⁵ Vid. ORTEGA ORTIZ, Reynaldo Yunuen, *Estudio sobre la confianza en el Instituto Federal Electoral*, México, COLMEX, 2013, p. 71.

por encima del resto de los competidores. Las encuestas se inclinaban por una probable victoria para él. Paralelamente, el Partido opositor mayoritario, encabezado por Felipe Calderón Hinojosa, del Partido Acción Nacional, desplegó una campaña apoyada tanto en ataques personales como en propuestas. Conforme avanzaba el tiempo, la contienda se transformó en una apretada lucha que cada vez se tornaba más compleja. Las estadísticas variaban de forma continua, a veces favoreciendo a López Obrador y, en otras, a Felipe Calderón Hinojosa.

El cierre de campaña se realizó en una atmosfera de tensión e incertidumbre, no obstante, el día de la elección la jornada transcurrió sin complicaciones. Recordemos que la legislación mexicana establece que los resultados oficiales tienen sustento en la revisión de las actas de casilla en los consejos distritales (tres días después de los comicios). Adicionalmente, el Instituto lleva a cabo un programa de resultados preliminares, conocido como “PREP”, mediante el cual se dan a conocer las cifras de votos en tiempo real, conforme se van recibiendo los resultados de las casillas¹¹⁶⁶. Cabe precisar que estos resultados preliminares llegan a presentar margen de error por la propia dinámica bajo la que se recaban y no son oficiales. Bajo esos parámetros, el Instituto llevó a cabo un conteo rápido durante la noche de las elecciones¹¹⁶⁷. Éste se apoyó en una muestra de aproximadamente 7,673 casillas¹¹⁶⁸. El objetivo de esta medida era disipar la incertidumbre a través de las tabulaciones de los votos, sin embargo, se convirtió en el hilo conductor que mantendría con gran expectación y desaliento a la población mexicana sobre la identidad del vencedor. Las cifras preliminares indicaban que la distancia entre los dos candidatos sobresalientes era demasiado cerrada para anticipar resultados.

El representante del Instituto apareció en cadena nacional pero, en nuestra opinión, su discurso no transmitió certeza acerca de los procedimientos, ni explicó a la ciudadanía las

¹¹⁶⁶ El PREP es un sistema que provee los resultados preliminares de las elecciones federales, a través de la captura y publicación de los datos plasmados por los funcionarios de casilla en las Actas de Escrutinio y Cómputo de las casillas. Los resultados presentados por el PREP son *preliminares*, tienen un carácter *informativo* y *no son definitivos*, por tanto no tienen efectos jurídicos. *Vid.* “Programa de resultados preliminares del Instituto Federal Electoral”, consultado en http://www.ife.org.mx/documentos/proceso_2011-2012/alterna/informacion-relevante.html, el 22 de junio de 2013.

¹¹⁶⁷ El conteo rápido consistió en la recolección de los resultados definitivos que fueron publicados al exterior de las casillas, entre una muestra representativa de secciones electorales. *Cfr.* Encuesta de salida y conteo rápido para las elecciones federales del 2 de julio de 2006, elaborada por la empresa GAUSS, en cumplimiento del Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral número CG134/2006 con fecha de 16 de Junio de 2006, consultado en http://ife.org.mx/documentos/proceso_2005-2006/encuestas_2006/EncSalida_ConteoRap/encuestas_entregadas/GAUSS-ESyCR.pdf

¹¹⁶⁸ *Vid.* Estadísticas de las elecciones federales de México 2006, resultados de cómputos distritales, consultadas en <http://www.ife.org.mx/documentos/Estadisticas2006/index.htm>, el 23 de junio de 2013.

razones por las cuales los conteos rápidos y las cifras del PREP no podían ser oficiales (fines a que obedecían, margen de error y la forma en que se realizan los conteos). Tampoco propuso esperar la confirmación de los resultados definitivos, los cuales serían computados tres días después de la elección bajo un proceso transparente y vigilado, lo que permitiría disipar toda clase de titubeo acerca de los resultados de la elección. Además, a nuestro modo de ver, descuidó negociar con los candidatos para que éstos respetaran el llamado a la prudencia y con ello disminuir la efervescencia reinante.

La respuesta inmediata de los candidatos fue declararse cada uno por su lado como triunfadores de la contienda. El candidato de izquierda declaró que había obtenido el triunfo “cuando menos” por medio millón de votos y que no permitiría que le robaran la elección. Centró su discurso político sobre el juego sucio de sus adversarios y aseguró estar enfrentando una “elección de Estado” emprendida por el entonces presidente Vicente Fox y su partido (PAN), a quienes acusó de estar preparando el terreno para impugnar los resultados en caso de sufrir una derrota. Durante los días que estaban por venir, López Obrador fue sumando acusaciones relativas a prácticas ilícitas en el desarrollo de los comicios y a fraude electoral.

En menos de una semana la credibilidad del Instituto quedó disuelta. La integridad y profesionalismo que había caracterizado la actuación del aparato electoral y que había logrado sostener hasta antes de la elección presidencial en comento, se había desvanecido en cuestión de días. Las autoridades electorales optaron por recluirse en reuniones y rutinas burocráticas en lugar de enfrentar la situación. Por su parte, Andrés Manuel López Obrador, cierto de encontrarse en un abismo político, se enfocó en desacreditar las acciones provenientes del Instituto para lo cual recurrió a protestas masivas en la Ciudad de México, al establecimiento de un “plantón” de considerables dimensiones en la plaza central y a una serie de acciones que incitaban a movilizaciones de protesta¹¹⁶⁹. Además, acudió al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y presentó un juicio de inconformidad, cuyas demandas fueron:¹¹⁷⁰ un recuento de todos los votos, la anulación de los resultados de casillas específicas por inconsistencias aritméticas y la invalidación de la elección derivada de las

¹¹⁶⁹ Para mayor información acerca de las movilizaciones realizadas organizadas Andrés Manuel López Obrador, puede verse: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/389093.html>; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/389118.html>; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/389123.html>; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/389103.html>; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/389088.html>, consultados el 14 de agosto de 2014.

¹¹⁷⁰ El juicio de inconformidad y las resoluciones que al respecto emitió el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal pueden consultarse en www.lopezobrador.org.mx/actas/analisis/php y www.trife.org.mx

irregularidades previas a la jornada. También exhortó a las autoridades a que el recuento se realizara “voto por voto” y “casilla por casilla” y demandó públicamente a su candidato opositor Felipe Calderón Hinojosa a respetar su petición de realizar un recuento total de todos los votos. Sostuvo que la respuesta a su solicitud sería la prueba para demostrar que él había ganado la elección. Por su parte, Calderón Hinojosa comunicó que dejaría la decisión a los Tribunales. La reacción del candidato de izquierda ante esta respuesta era predecible, ya que es conocido por su retórica sobre temas clásicos de populismo y su empeño por describir el régimen político como una simulación democrática; por supuesto no contribuyó a suavizar el conflicto¹¹⁷¹.

Después de dos meses bajo un ambiente de tensión e incertidumbre, el Tribunal Electoral del Poder Judicial emitió su fallo en el sentido de validar la victoria de Felipe Calderón Hinojosa, candidato del Partido Acción Nacional. Andrés Manuel López Obrador, representante de la Coalición por el Bien de Todos, quedó en segundo lugar por apenas una diferencia de 0.56 % de los votos válidos emitidos¹¹⁷². El conflicto postelectoral creció porque López Obrador adoptó un discurso frontal contra el gobierno, dentro del que anunció su propósito de redactar una nueva Constitución y se hizo proclamar “presidente legítimo” de México por una congregación de seguidores¹¹⁷³.

III.2.1.2 ¿Qué fue lo que falló?

Siguiendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Electorales, algunos números que podemos considerar como básicos y que para efectos de una cifra oficial deben coincidir, al menos “teóricamente”, son¹¹⁷⁴: el número de ciudadanos registrados en las listas nominales y que votaron en la casilla, el número de boletas que contienen las urnas al cerrar la votación y el total de votos válidos y no válidos que se contabilizaron. La suma de cualquiera de las cifras mencionadas con el número de boletas

¹¹⁷¹ Sobre el pensamiento de Andrés Manuel López Obrador, se sugiere consultar su recopilación de discursos, la cual está disponible en www.lopezobrador.org.mx

¹¹⁷² Vid. Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Declaración de validez de la elección y de presidente electo, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de fecha 5 de septiembre de 2006. Disponible en <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/informes/dictamen.pdf>

¹¹⁷³ Vid. “Rinde protesta AMLO como “presidente legítimo”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/389114.html> y la “presidencia legítima” de López Obrador vista por la prensa mundial disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/389145.html>

¹¹⁷⁴ Vid. Escrutinio y cómputo en casillas, artículos 226 a 236 del Código Federal de Procedimientos Electorales, vigente en 2006, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=34>, el 31 de agosto de 2013.

inutilizadas, debe coincidir en todos los casos con el número de boletas que son entregadas inicialmente. Se trata de un método de comprobación aritmético para corroborar que el procedimiento de conteo se realizó de forma adecuada y evitar eventualidades.

No es difícil desprender que el registro preciso de boletas y votantes es una cuestión que debe estar plenamente controlada desde el comienzo de una jornada electoral, pues la combinación de estos factores es lo que permite acreditar que las boletas fueron utilizadas lícitamente. No obstante, en nuestra opinión, estas simples acciones y operaciones matemáticas aparentemente no fueron aplicadas en el proceso electoral de 2006.

De acuerdo con la información que publicó el entonces Instituto Federal Electoral, los funcionarios de casilla realizaron una compleja contabilidad de boletas y votantes; sin embargo, como podemos desprender de los resultados que dio a conocer dicha autoridad, la validación de sus resultados careció de una adecuada comprobación¹¹⁷⁵, es decir, no se estableció ningún procedimiento para garantizar que los resultados fueran consistentes. Mientras los votos se contaron por varios funcionarios de casilla bajo la supervisión de los representantes de partidos, el conteo de las boletas recibidas y sobrantes fue realizado por una sola persona, sin controles, sin ninguna clase de supervisión y, lo más preocupante, contra reloj¹¹⁷⁶. Evidentemente, un sistema de contabilidad empírico, sin posibilidad de verificar sus resultados y corroborar divergencias, en nuestra perspectiva, está destinado al fracaso.

Ahora bien, si el sistema de contabilidad es pieza clave en el procedimiento debemos preguntarnos ¿por qué en elecciones previas nadie reparó en las dificultades del conteo?, ¿por qué era más sencillo atribuir un error institucional a un conjunto de errores humanos?, ¿por qué nunca se imaginó que podría presentarse una contienda en la que existiera la posibilidad de que un partido populista obtuviera la victoria?, ¿será que nadie había previsto la trascendencia de esta problemática? O tal vez sí, y el propósito era valerse de estas situaciones cuando fuere necesario para actuar con parcialidad.

Fue así como la elección presidencial del 2006 quedó afectada por las irregularidades que se ventilaban en el registro de votantes y papeletas. Con independencia de la conducta del

¹¹⁷⁵ Vid. Los resultados de cómputos final del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2006), se encuentran disponibles en <http://www.ine.mx/documentos/Estadisticas2006/index.htm>

¹¹⁷⁶ Para mayor información. Vid. APARICIO, Javier, *Errores aritméticos en actas: Análisis comparativo para 2000, 2003 y 2006*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, 2006, pp. 11 y ss.

legalismo evasivo que demostró Andrés Manuel López Obrador, a nuestro parecer, fue gracias a las manifestaciones, protestas y críticas de su partido como poco a poco se fueron exhibiendo las inconsistencias. La elaboración de registros manuales, la ausencia de mecanismos formales de control, la falta de organización administrativa fueron parte de los principales argumentos para hacer notar que no se trataba de un mínimo margen de error. En nuestra opinión, el “ruido” que provocó esta situación despertó una variedad de hipótesis que incrementó la sospecha y la desconfianza.

A pesar de que no existió una evidencia que demostrara que el contenido de las urnas había sido violentado, las numerosas discrepancias numéricas que salieron a flote, sólo fortalecieron el argumento de Andrés Manuel López Obrador para demandar el recuento total de los votos. Durante los primeros días (los más críticos), las autoridades del Instituto desaprovecharon la oportunidad de enfatizar la plena disposición del Instituto electoral para atender las quejas de los representantes políticos; sin embargo, en aquellos días se limitaron a exponer reglas formales y complejas que generaban mayor confusión.

La prisa por concluir el proceso, creemos, fue otro elemento en contra. El Tribunal Electoral del Poder Judicial, al conocer del asunto, sostuvo que los resultados de las casillas que nadie cuestionó debían mantenerse igual, pues el recuento podía provocar más dudas, por lo que ordenó un recuento parcial. Efectuado éste, el resultado confirmó que aun cuando el conteo y el registro de boletas y volantes presentaba errores, en general los funcionarios de casilla habían contado correctamente los votos. Cabe hacer notar que las reglas de decisión que emplearon los magistrados electorales para llegar a estos resultados fueron objeto de severas críticas, además de que el fallo reflejaba diferencias sustantivas entre los siete integrantes del jurado. De una parte, reconocían que habían existido irregularidades y, de otra, se declararon incompetentes para determinar la importancia de las mismas. Finalmente, concluyeron no tener razones suficientes para invalidar la elección¹¹⁷⁷.

En nuestra opinión, las imperfecciones burocráticas, judiciales y políticas que caracterizaron el proceso electoral para la elección presidencial del 2006, no implicaron que el proceso dejara de ser democrático, pero sí desencadenaron la desconfianza. El discurso de

¹¹⁷⁷ *Vid.* Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Declaración de validez de la elección y de presidente electo, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de fecha 5 de septiembre de 2006, disponible <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/informes/dictamen.pdf>

fraude de Andrés Manuel López Obrador encontró las condiciones perfectas para sembrar la duda. Por tanto, y con independencia de las posturas que se puedan adoptar al respecto, lo cierto es que los procedimientos carecieron de la suficiente transparencia, lo que podía interpretarse como un uso politizado de las leyes para atender intereses particulares. Recordemos que el fraude electoral es una práctica ilícita que tiene por característica la opacidad y la falsa transparencia, consecuentemente, sus autores tienden a perderse en el anonimato y la opinión pública a dividirse. Aspectos que concurrieron en dicho proceso electoral.

Para Jaime Cárdenas Gracia, el conflicto postelectoral que vivimos colocó sobre la mesa de la discusión nacional la crisis de las instituciones políticas y representativas, así como a un México que no es cabalmente una democracia representativa ni un Estado de derecho. Coincidimos con este autor en que, para ser una democracia representativa necesitamos elecciones auténticas, y para ser un Estado de derecho requerimos que el ejercicio del poder sea democrático, que el principio de supremacía constitucional sea una realidad ante cualquier autoridad, nos faltan más y mejores mecanismos de control de constitucionalidad frente a cualquier autoridad, necesitamos más y mejores mecanismos de rendición de cuentas y transparencia, así como herramientas participativas para que la ciudadanía influya y determine el comportamiento de las autoridades¹¹⁷⁸.

Ahora bien, el 10 de febrero de 2014, se transformó el Instituto Federal Electoral en una autoridad electoral de carácter nacional (Instituto Nacional Electoral) para homologar los estándares con los que se organizan los procesos electorales federales y locales. A partir de esta base se pretende recuperar la credibilidad en la Institución¹¹⁷⁹. Y aunque si bien es cierto, esto es un proceso a largo plazo, por lo que no podemos afirmar que esto no pueda ser factible, los acontecimientos del día a día nos confirman que, al menos en este corto plazo, el prestigio de dicho INE ha ido a la baja, pese a lo reciente de la citada reforma. Para ilustrar la situación, nos gustaría cerrar este apartado con uno de los acontecimientos que se presentaron al corte de este trabajo de investigación, el cual se da justo en la organización de la primera elección federal que corresponde a dicho Instituto bajo su nueva estructura.

¹¹⁷⁸ Cfr. CÁRDENAS, Jaime, “El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias”, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/16/ard/ard2.htm>, el 4 de mayo de 2013.

¹¹⁷⁹ Vid. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de febrero de 2014, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>

III.2.1.3 La credibilidad del INE en los comicios del 7 de junio de 2015

El asunto de la representación legislativa de los indígenas en México ha sido un tema pendiente de la agenda política, pese a existir un “aparente” consenso en el sentido de propiciar su inclusión política y una participación efectiva. Bajo este escenario y en la búsqueda por llegar a acuerdos, el pasado 23 de abril de 2015, un grupo de comunidades indígenas provenientes de 28 Estados de la República Mexicana, acudieron al Instituto Nacional Electoral (INE) para exigir la creación de una sexta circunscripción electoral y con ello, estar en posibilidad de elegir a diputados y senadores indígenas sin mediación de los partidos políticos¹¹⁸⁰. El grupo estuvo encabezado por Hipólito Arriaga Pote, quien se ostentó como Gobernador Nacional de los pueblos indígenas de México. El grupo fue atendido, directamente, por el presidente del INE, Lorenzo Córdova Vianello, quien en esa reunión les explicó la improcedencia de su petición argumentando que las leyes electorales no contemplan ese supuesto.

Al margen de si la pretensión de los grupos indígenas podía encontrar sustento legal o no, dicho sea entre paréntesis, no entendemos por qué el presidente del INE omitió dar alternativas legales, por lo que coincidimos con la crítica de Francisco López Bárcenas al presidente del INE por no sugerirles acudir al Congreso de la Unión, donde ciertamente existen varios antecedentes para la creación de la sexta circunscripción electoral¹¹⁸¹. Pero, como también comenta este escritor, “lo que tampoco les dijo, seguro lo pensó”, y de hecho se lo comunicó al día siguiente al licenciado Edmundo Jacobo Molina, secretario ejecutivo del INE, en una conversación telefónica. Es importante precisar que esta conversación fue difundida de forma anónima a través de You Tube el martes 19 de mayo de 2015, extendiéndose rápidamente en los principales medios de comunicación y diarios de circulación nacional¹¹⁸². En la grabación, con duración de 1.56 minutos, el presidente del INE, refiriéndose a Hipólito Arriaga Pote, quien encabezaba al grupo de indígenas con que se reunió, expresó: “No mames, cabrón: es que desde las dramáticas reuniones con los padres de Ayotzinapa hasta esto, había un mundo. No voy a mentir. Te voy a decir cómo hablaba ese cabrón: “Quiobo, jefe gran nación chichimeca. Vengo Guanajuato. Yo decir a ti, o diputados

¹¹⁸⁰ Vid. “Indígenas exigen elegir a sus legisladores sin partidos”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2015/04/24/politica/010n3pol>, el 24 de abril de 2015.

¹¹⁸¹ LÓPEZ BARCENAS FRANCISCO en “Políticas racistas y pueblos indígenas”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2015/05/22/opinion/021a2pol>, consultado el 22 de mayo de 2015.

¹¹⁸² Alrededor de las 6.00 pm del 19 de mayo de 2015, el encabezado de la noticia podía leerse en los principales diarios de la ciudad de México.

para nosotros o yo no permitir tus elecciones”. Después de la simulación de voz, volvió a su tono normal y entre risas agregó: “Yo no sé si sea cierto que hable así, cabrón. Pero vio mucho *Llanero Solitario*, cabrón (...) Nada más le faltó decir: ‘Yo, gran jefe Toro Sentado. Líder chichimeca’. No mames, cabrón, no mames. No, no, no; de pánico, cabrón. O acabamos de aquí divertidos, o acabamos en el siquiatra de aquí”. En el audio también se escucha al presidente del INE decir: “hay que escribir una crónicas marcianas desde el INE”, a lo que su interlocutor recomienda: “un *Ray Bradbury reloaded*”¹¹⁸³.

Tras el escándalo que la noticia desató, el presidente del INE ofreció una conferencia de prensa la tarde del 20 de mayo de 2015, declarando que se había tratado de “un comentario probablemente poco afortunado en el ámbito de una conversación privada.” Por lo que “tenía que ver con un juicio estrictamente personal respecto de un interlocutor que no forma parte de un juicio público ni relativo a derechos”; que se trataba de un “comentario jocoso, si quieres desafortunado, respecto de un episodio de los muchos (a los) que estamos expuestos a este tipo de funciones”¹¹⁸⁴. Es importante destacar que durante la conferencia de prensa, no aceptó preguntas, limitándose a decir: “lamento mucho que a unos días de celebrarse la jornada electoral se intentara desprestigiar al INE mediante recursos ilegales”, por lo que, con actitud de indignación, informó que dicha institución interpondría una denuncia penal ante la Procuraduría General de la República contra quien resultara responsable por el supuesto espionaje telefónico que se difundió mediante un video de YouTube¹¹⁸⁵.

Como quedó anotado, estos hechos se suscitaron días antes de la elección de diputados y senadores por lo que, curiosamente, los pronunciamientos de los partidos contendientes y del gobierno en turno fueron de apoyo al presidente del INE, incluso hubo hasta quienes minimizaron los acontecimientos indicando que era parte de la cultura mexicana expresarse en los términos en que lo hizo el presidente del órgano de máxima representación democrática en México¹¹⁸⁶. Por otro lado, las voces de indignación calificaron

¹¹⁸³ La conversación telefónica puede ser escuchada en <http://www.cnnmexico.com/adnpolitico/2015/05/19/un-audio-expone-una-burla-de-lorenzo-cordova-a-indigenas>

¹¹⁸⁴ “Filtran grabación de Córdova donde se mofa del habla indígena”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2015/05/20/politica/003n1pol>, el 20 de mayo de 2015.

¹¹⁸⁵ “Espionaje exhibe a presidente del INE; denuncian ante PGR intervención telefónica”, consultado en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/05/20/1024948>, el 23 de mayo de 2015.

¹¹⁸⁶ Vid. “Políticos arropan a Lorenzo Córdova: indígenas lo condenan”, consultado en <http://www.informador.com.mx/mexico/2015/593153/6/el-pri-en-el-congreso-respalda-labor-de-lorenzo-cordova.htm>, el 25 de mayo de 2015.

la conducta del presidente del INE de frívola, prejuiciosa y discriminadora, condenando sus actos y exigiendo la renuncia del servidor público¹¹⁸⁷. Las movilizaciones de los pueblos indígenas no se hicieron esperar y como primeras acciones presentaron una queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), en la que hacían notar que la conducta del presidente del INE además de discriminatoria demostraba la falta de interés real por transformar las desigualdades y el respeto por los pueblos indígenas¹¹⁸⁸.

Al respecto la CONAPRED informó que se encontraba “legalmente impedido” para abrir un procedimiento de queja por la conversación del presidente del INE, “presumiblemente obtenida y exhibida de manera ilegal”. La CONAPRED fundamentó su respuesta con el mismo argumento de quienes apoyaron la postura del presidente del INE, es decir, en que la CPEUM en su artículo 16 —como tuvimos ocasión de examinar— garantiza el derecho de las personas a la inviolabilidad de sus comunicaciones privadas, y en que este derecho ha sido refrendado de manera sistemática por la Suprema Corte de Justicia mexicana¹¹⁸⁹. De igual forma, los consejeros del INE apoyaron esta determinación y, como muestra de solidaridad, calificaron la difusión de la conversación de su presidente como de “intentos” de “lastimar” a la institución¹¹⁹⁰. Nos apresuramos entonces a apuntar que somos de la opinión contraria; esto es, a nuestro juicio, la conducta del presidente del INE es totalmente reprobable y los argumentos esgrimidos a su favor jurídicamente endeble, por las siguientes razones: el audio divulgado no puede considerarse como información reservada, pues el diálogo que sostuvo el presidente del INE con su secretariado ejecutivo se realizó durante horas laborables través de celulares pagados con el erario público, además de que en ningún momento se ventilaron datos o información confidencial. Por el contrario, la conversación versó sobre un tema de interés público, pues el señor Lorenzo Córdova Vianello estaba externando su opinión sobre el encargo público que le fue conferido; en el caso concreto: orientar a los indígenas para tratar de resolver el problema de marginación que padecen y que indudablemente era de incumbencia nacional. Por tanto, ninguna duda nos queda de que en este supuesto debe prevalecer el principio de “máxima publicidad” por

¹¹⁸⁷ Vid. “Cordova Vianello debe irse”, consultado en

http://www.milenio.com/firmas/salvador_ramirez_argote/Cordova-Vianello-debe-irse_18_521527882.html, el 20 de mayo de 2015.

¹¹⁸⁸ Vid. “Coordinadora Nacional de los pueblos indígenas”, consultado en <http://www.jornadamorelos.com/site/noticias/politica/coordinadora-nacional-de-mujeres-indigenas-exige-la-destitucion-de-cordova>, el 24 de mayo de 2015.

¹¹⁸⁹ *Supra* II.3 Transparencia, privacidad y protección de datos personales

¹¹⁹⁰ Vid. “Consejeros electorales cierran filas contra intentos de “lastimar” al INE”, consultado en <http://mexico.cnn.com/adnpolitico/2015/05/24/consejeros-electorales-cierran-filas-contra-intentos-de-lastimar-al-ine>, el 24 de mayo de 2015.

razones de interés público. A los mexicanos nos interesa saber cómo se conducen los representantes de nuestra nación, como servidores públicos, y debemos ejercer un control sobre ellos en el desempeño de sus funciones.

Respecto al lenguaje que utilizó dicho servidor público, deja mucho que desear, pero lo verdaderamente relevante es su conducta, ¿a caso el presidente del INE no sabía que su comportamiento debe ser congruente con su función? Pero supniendo con cargo a la secuencia de los razonamientos que se esgrimen a su favor, que en efecto, al tratarse de una conversación “privada” intervenida de manera ilícita, no exista razón jurídica para reprochar su comportamiento, a nuestro juicio, el problema actual al que se enfrenta el INE, es que ahora sabemos cómo piensa en lo “privado” su presidente, el representante de garantizar la democracia en nuestro país. Por consiguiente, ¿podremos creer que realmente velará por el interés público?

III.2.2 EL CASO FLORENCE CASSEZ ¿UNA DERROTA PARA EL ESTADO MEXICANO?

A lo largo de esta investigación hemos visto que el valor social de la idea de difundir, de dar visibilidad a lo que sucede en los órganos de gobierno, responde al principio clásico de la democracia liberal que sostiene que el poder requiere de controles y límites; que la transparencia de las decisiones y acciones públicas debe ser un hacer en el horizonte cotidiano, pero nunca un medio para obstaculizar la seguridad y la justicia a favor del ciudadano ya que ambas son parte del bien común y que la transparencia lícita es una condición *sine qua non* para el funcionamiento de cualquier sistema político que se pretenda garante de un Estado de Derecho. Sin embargo, en el caso Florence Cassez la doctrina se aleja de la práctica y, como veremos, los aspectos teóricos enunciados parecieran estar muy lejos de la realidad.

Este asunto, en nuestra perspectiva, resulta de gran interés porque puso en tela de juicio la efectividad de la justicia mexicana¹¹⁹¹, dado que bajo una supuesta *transparencia*, se cometió una serie de abusos de autoridad en los que se vieron involucrados servidores

¹¹⁹¹ Vid. <http://www.redpolitica.mx/nacion/10-posturas-politicas-frente-al-polemico-caso-de-florence-cassez>; <http://www.sdpnoticias.com/nacional/2012/03/16/florence-cassez-no-debe-ser-liberada-especialistas-de-la-unam>. consultado el 29 de julio de 2013.

públicos de las distintas esferas de gobierno, además de los medios de comunicación¹¹⁹², hasta tal grado de gravedad que se llegó a decir que los verdugos del caso no fueron los plagiarios sino los propios investigadores, por torturar, introducir declaraciones, alterar hechos y montar espectáculos mediáticos¹¹⁹³. Vamos a examinar la cuestión para comprobar la lejanía que en ocasiones subyace entre la teoría y la *praxis*.

La historia comienza cuando el viernes 9 de diciembre de 2005, a las 6:47 a.m. se interrumpió abruptamente el noticiero Primero Noticias de Televisa para dar paso a un enlace en vivo y en directo. El reportero del programa se encontraba fuera del Rancho Las Chinitas, en el kilómetro 29.5 de la carretera federal México-Cuernavaca, desde donde informó que en esos momentos la Agencia Federal de Investigación (AFI) estaba por dar “un duro golpe contra la industria del secuestro” en virtud de que iban “a liberar a tres personas que estaban ilegalmente privadas de libertad”¹¹⁹⁴. El video que se transmitió mostraba el operativo, la liberación de las víctimas y la detención de los presuntos secuestradores¹¹⁹⁵.

La noticia fue repetida a lo largo del día en los noticieros de mayor audiencia del país, siendo común denominador de las notas¹¹⁹⁶: 1. el rescate de tres personas que llevaban meses secuestrados, entre ellos, un menor de ocho años de edad, su madre y otro joven, 2. que con el rescate se evitó la mutilación del dedo de una de las víctimas que iba a ocurrir ese día, 3. la identidad de los plagiarios, Israel Vallarta y Florence Cassez, quienes eran pareja¹¹⁹⁷, señalándole a él como el líder de la banda y a Florence Cassez como una mujer de

¹¹⁹² Cfr. <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2012/03/21/claves-entender-caso-cassez>, consultado el 31 de julio de 2013

¹¹⁹³ Cfr. http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=opinion&cat=11&id_nota=820827, consultado el 1 de agosto de 2013.

¹¹⁹⁴ *Idem*

¹¹⁹⁵ Para mayor abundamiento, la descripción de los hechos puede verse en el videocasete intitulado *Recopilación de notas en torno al rescate de tres personas y la captura de dos presuntos secuestradores por elementos de la AFI, en una propiedad ubicada en la carretera México- Cuernavaca, de 9 de diciembre de 2005*. Vid. Cuaderno de primera instancia (25/2006-IV). Tomo VIII. 2 videocasetes. Foja 299.

¹¹⁹⁶ La información que se dio a conocer por parte de los diferentes medios de comunicación, puede consultarse en: <http://noticias.univision.com/mexico/noticias/articulo/2012-05-23/florence-cassez-si-participo-en-secuestros-segun-mario-vallarta-cisneros-chaparro#axzz24VDgxpKZ>;

<http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=230425>;

http://www.emedios.com.mx/oportunidadesdenegocios/texto.asp?id_noticia=9517296, entre otros.

¹¹⁹⁷ Florence Cassez, de nacionalidad francesa, llegó a la Ciudad de México en el año 2003, invitada por su hermano, quien residía en la República Mexicana desde hacía aproximadamente nueve años. Florence Cassez trabajó con su cuñada en una empresa de productos de belleza desde su llegada hasta julio de 2004. Durante ese tiempo abandonó la casa de su hermano, se mudó a la colonia Roma, en la Ciudad de México, y empezó a trabajar en la empresa de éste, cuyo giro era la distribución de aparatos de cosmetología. En agosto de 2004, Florence Cassez conoció en su centro de trabajo a Israel Vallarta Cisneros y en octubre de ese año iniciaron una relación sentimental. Vid. <http://mexico.cnn.com/nacional/2011/02/15/florence-cassez-la-ciudadana-francesa-condenada-a-60-anos-por-secuestro>, consultado el 30 de agosto de 2013.

origen francés miembro de la misma, 4. que la banda de secuestradores estaba implicada en ocho secuestros más, 5. que Florence Cassez negaba su implicación en los hechos y su conocimiento de los secuestros, aunque los medios de comunicación no daban credibilidad a su testimonio, argumentando que era ella quien atendía a las víctimas, 6. los datos del inmueble donde fueron detenidos (Rancho Las Chinitas, que se encuentra en el kilómetro 29 de la carretera federal México-Cuernavaca) y 7. que en el lugar de la detención se encontraron armas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, facturas falsas, credenciales de elector sin foto, máscaras, uniformes de las fuerzas policíacas, teléfonos celulares, cuatro vehículos, fotos y objetos personales.

El problema fue que, con posterioridad y gran asombro, se descubrió que el video difundido sobre la detención de Florence Cassez había sido una escenificación ajena a la realidad. Esto dio lugar a que las autoridades policiales iniciaran una averiguación interna de las irregularidades cometidas en ese día. Entre las primeras inconsistencias se encontraba la fecha y la hora de la detención. Las actuaciones ministeriales indicaban como inicio del operativo de vigilancia, las 4:00 a.m. del día 9 de diciembre de 2005 y las 4:30 a.m., como la hora detención de Israel Vallarta y Florence Cassez. Sin embargo, el reporte original de los policías señalaba las 5:00 a.m., como la hora de inicio del operativo de vigilancia en las inmediaciones del Rancho Las Chinitas y las 5:30 a.m., como la hora de detención de Florence Cassez¹¹⁹⁸. Lo anterior, nuevamente, provocó la corrección de la hora para quedar como hora definitiva de la detención, las 4:30 a.m. No obstante, Florence Cassez insistió durante el procedimiento que su detención ocurrió un día antes, es decir, el 8 de diciembre de 2005 y no el 9 de diciembre, como había quedado asentado¹¹⁹⁹.

Los acontecimientos mencionados se sumaron a otra serie de hechos que fueron contextualizando el desarrollo del proceso judicial, como la visita del presidente de Francia a

¹¹⁹⁸ Vid. Cuaderno de primera instancia (25/2006-IV). Tomo VIII. Declaraciones de: Israel Zaragoza Rico (Fojas 152 a 155); y Germán Ovidio Zavaleta Abad (Fojas 157 a 161) y confróntese con el cuaderno de primera instancia (25/2006-IV). Tomo XII. Careos procesales entre el entonces Director General de Investigación Policial de la Agencia Federal de Investigación, con los testigos (Fojas 5-12).

¹¹⁹⁹ El 28 de marzo de 2007 Florence Cassez amplió su declaración ante la Juez de Distrito (cuarta declaración). La Juez de Distrito informó a la quejosa que en su declaración preparatoria se había cometido un error, pues se plasmó como fecha de su primera declaración (la ministerial) el 17 de febrero de 2005, siendo que la fecha correcta era 9 de diciembre de 2005. Posteriormente, Florence Cassez ratificó sus declaraciones de fechas 9 de diciembre de 2005 (ministerial), 22 de febrero de 2006 (dentro de la investigación interna a la AFI) y de 9 de marzo de 2006 (preparatoria ante la Juez de Distrito). No obstante, Cassez reiteró que su detención ocurrió el 8 de diciembre de 2005 y repitió su versión de los hechos. Vid. http://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf, consultado el 30 de agosto de 2013

México solicitando la extradición de Florence Cassez¹²⁰⁰, la negativa del presidente de México de entregarla, las campañas electorales en ambos países, entre otras circunstancias¹²⁰¹. Después de estos sucesos Florence Cassez fue declarada culpable por las tres instancias judiciales que, previo a la resolución de la Suprema Corte mexicana, conocieron del caso (Juzgado de Distrito, Tribunal Unitario de Circuito y Tribunal Colegiado de Colegiado de Circuito)¹²⁰².

¹²⁰⁰ MERGIER, Anne Marie, “Sarkozy a la ofensiva”, en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, 1730, 27 de diciembre de 2009, pp. 40-41.

¹²⁰¹ La cronología de los principales hechos en el caso Cassez podemos resumirla en el siguiente cuadro:

FECHA	HECHOS	
1	9/diciembre/2005	Transmisión en vivo del operativo de la detención.
2	10/febrero/2006	El gobierno mexicano reconoce que la transmisión del operativo fue “una recreación a petición de los medios”.
3	3/marzo/2006	El Ministerio Público Federal ejerció acción penal en contra de Cassez por los delitos de privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro, delincuencia organizada, portación de arma y cartuchos exclusivos del Ejército, Armada y Fuerza Aérea mexicanos.
4	11/marzo/2006	El Juzgado Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal dicta auto de formal prisión contra Cassez.
5	25/abril/2008	Cassez fue declarada culpable y condenada a cumplir una condena de 96 años en la cárcel que podían cumplirse en 20 años efectivos.
6	2/marzo/2009	Cassez apela la resolución ante el Primer Tribunal Unitario en Materia Penal quien modifica la resolución elevando la pena a 60 años efectivos.
7	9/marzo/2009	El presidente de Francia Nicolas Sarkozy contempla el asunto Cassez en su visita de Estado a México.
8	10/marzo/2009	Celebración de la primera reunión de la Comisión Binacional entre Francia y México para examinar la procedencia de que Cassez cumpla la condena en Francia.
9	11/mayo/2009	Cassez es acusada por uno de los miembros de la banda de los presuntos secuestradores de haber planeado y ejecutado varios plagios así como de cuidar a algunas de las víctimas.
10.	22/junio/2009	El presidente del México anuncia que Cassez no será extraditada a Francia y que su condena deberá cumplirla en México.
11	4/febrero/2010	México reitera que la sentencia que se impuso a Cassez por los delitos imputados sería cumplida en México. Cassez publica un libro en el cual expone su caso y su determinación por solicitar un nuevo proceso.
12	18/mayo/2010	El presidente de Francia solicita a México que Cassez sea entregada a Francia para cumplir la pena en su país.
13	30/agosto/2010	Cassez solicita Amparo contra la sentencia de segunda instancia señalando como autoridades responsables al Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, como autoridad ordenadora, y al Juez Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, al Coordinador General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública Federal y a la Directora del Centro Femenil de Readaptación Social de Tepepan, las últimas tres como ejecutoras; y como actos reclamados a la sentencia emitida y a todos los actos en cumplimiento de la misma.
14	9/febrero/2011	Organizaciones civiles se pronuncian para exigir al Poder Judicial no ceder ante las presiones del gobierno Francés de extraditar a Cassez
15	10/ febrero/2011	Las instancias federales concluyeron que se encontraba acreditada plenamente la comisión en coautoría de los delitos por los cuales fue condenada Cassez.
16	7/marzo/2011	Cassez interpone recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de México.

Cfr. “Cronología del caso Cassez 7 años después” <http://www.24-horas.mx/florence-cassez-su-historia-en-mexico-cronologia/>, y <http://aristeginoticias.com/2201/mexico/cronologia-del-caso-florence-cassez/>, consultados el 30 de agosto de 2013.

¹²⁰² Instruida la causa en relación a Florence Cassez, la Juez de Distrito ordenó la separación del proceso –seguido en contra de varios presuntos autores de los delitos– y el cierre de la instrucción en la causa 25/2006-IV, únicamente respecto a Cassez. La Juez de Distrito dictó sentencia condenatoria el 25 de abril de 2008, mediante la cual encontró culpable a Florence Cassez, de los delitos de privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro, violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, portación de arma y posesión de cartuchos de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea. El Tribunal Unitario de Circuito modificó la pena impuesta por el juez de primera instancia, en los siguientes términos: 1. Se redujo la pena privativa de la libertad, quedando en el máximo permitido en la ley, es decir, 60 años de prisión, y 2. Se impuso una multa a \$ 299,520.00 M.N. Vid. http://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf, consultado el 30 de agosto de 2013

III.2.2.1 La resolución de la Suprema Corte de Justicia en México

El 7 de marzo de 2011, Florence Cassez interpuso ante la Suprema Corte de Justicia de México recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal Colegiado de Circuito. La demandante expuso como conceptos de violación¹²⁰³: 1.la ausencia de un debido proceso y de un juicio justo, 2.la indebida actuación policial, 3.la mentira en el operativo, 4.la dilación indebida en la puesta a disposición del Ministerio Público, 5.la violación al principio de inmediatez en la valoración de las declaraciones de los testigos, 6.la violación al principio de presunción institucional de buena fe, toda vez que la autoridad había escenificado el rescate de las víctimas con la finalidad de difundirlo en los medios de comunicación y 7.la violación al derecho a la asistencia consular.

El asunto fue turnado a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana, pero ante la falta de acuerdo entre los ministros ponentes, el asunto fue aplazado por más de un año¹²⁰⁴, de manera que, durante todo ese lapso de tiempo, los aspectos centrales sobre los que giró el debate fueron *la mentira del operativo, la detención ilegal y arbitraria, la vulneración del derecho a la asistencia consular y el derecho al debido proceso*. Bajo este estado de cosas, a nuestro modo de ver, la Suprema Corte de México se enfrentó a un caso muy específico en el que la violación a los derechos fundamentales a la asistencia consular y a la puesta a disposición sin demora, habían producido la indefensión total de la recurrente¹²⁰⁵.

En nuestra opinión, la indefensión de la ciudadana francesa Florence Cassez se basaba, no solo en la violación individualizada de los referidos derechos, sino también en que esas violaciones habían producido la *afectación total del procedimiento* al tener una incidencia en otros derechos fundamentales, como la presunción de inocencia y la defensa

¹²⁰³ Información disponible en <http://www.cjf.gob.mx/documentos/notasInformativas/docsNotasInformativas/2011/notaInformativa3.pdf>

¹²⁰⁴ El 21 de marzo de 2012, se presentó el dictamen del Ministro Arturo Zaldívar, en el sentido de dar libertad absoluta e inmediata para Cassez. De los cinco Ministros que integran la Sala, sólo dos apoyaron la excarcelación de la ciudadana francesa, mientras que los otros tres se mostraron en contra. Durante la sesión se acordó la redacción de un nuevo proyecto a la ministra en turno, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas. *Vid.* <http://www.eluniversal.com.mx/notas/837394.ht> *Vid.* <http://www.eluniversal.com.mx/notas/837394.html>, consultado el 6 de septiembre de 2013.

¹²⁰⁵ La Suprema Corte de Justicia siguió la misma línea de la CIDH, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en el que se estableció que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inician el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. *Cfr.* Sentencia del 26 de noviembre de 2010, pp. 178-186. Consultado en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf, el 7 de septiembre de 2013.

adecuada. De hecho, para la Corte mexicana las violaciones al derecho fundamental a la asistencia consular y al derecho fundamental a la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público, fueron señaladas como las causas que permitieron y favorecieron que la autoridad organizara y efectuara una escenificación ajena a la realidad. En opinión compartida con el Ministro Arturo Zaldívar, el problema de la mentira del operativo, fue que en el caso concreto existió un periodo de tiempo, en el que la privación de la libertad de Florence Cassez no encontró sustento constitucional alguno¹²⁰⁶. El período de tiempo, según se aprecia en el video que recoge la escenificación, fue de 35 horas.

La importancia de estas horas —como lo señala el Ministro Arturo Zaldívar— radica en que es el tiempo en el que se sucedieron una serie de eventos que conformaron el devenir del proceso penal y que pudieron ser evitados en el caso de que la recurrente hubiese gozado de asistencia consular. De acuerdo con los hechos que constan en el expediente y siguiendo el argumento del ministro Arturo Zaldívar, en esas horas la ciudadana francesa Florence Cassez fue trasladada al Rancho de Las Chinitas. Por consiguiente, fueron las horas en las que se preparó y efectuó la escenificación por parte de la autoridad, las horas en las que fue trasladada a las dependencias ministeriales, las horas en las que Florence Cassez realizó su primera declaración y fueron las horas en las que la autoridad se encargó de divulgar a los medios de comunicación las escenas grabadas en el montaje. En definitiva —como bien explica el ministro Arturo Zaldívar— fueron las horas que marcaron el curso de toda la investigación¹²⁰⁷.

Finalmente, bajo los razonamientos expuestos, el 23 de enero de 2013 la Suprema Corte de Justicia mexicana determinó que en el asunto Florence Cassez existió una violación al derecho fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público, ordenando su puesta en libertad de manera inmediata¹²⁰⁸.

¹²⁰⁶ Información disponible en http://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf

¹²⁰⁷ Información consultada en http://www.scjn.gob.mx/pleno/documents/proyectos_resolucion/adr-517_2011.pdf, el 8 de septiembre de 2013.

¹²⁰⁸ Después de un debate a puerta cerrada, los cinco ministros hicieron una votación pública en la cual cada uno expuso sus razones para apoyar o no el proyecto de amparo de la ministra ponente. Arturo Zaldívar y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, se pronunciaron por conceder a Cassez un amparo derivado de las graves violaciones a sus derechos humanos durante su detención y en horas posteriores. El ministro José Ramón Cossío sostuvo la postura de amparar a Cassez para que recibiera una nueva sentencia, excluyendo las pruebas presentadas en su contra, por haberse obtenido violando sus derechos fundamentales. El Presidente de la sesión votó en contra del proyecto y propuso que se regresará el expediente al Tribunal Colegiado que había confirmado la sentencia de 60 años para que revisara las ampliaciones de la declaración de dos víctimas. El ministro Zaldívar criticó la propuesta de eliminar sólo parte de la evidencia, pues las pruebas no deben segmentarse, mucho menos, cuando el montaje de la captura de Cassez había generado un efecto corruptor de todo el proceso y las pruebas aportadas en su contra.

III.2.2.2 Consideraciones sobre el asunto

Después del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia mexicana¹²⁰⁹, la población mexicana cuestionó la actuación del Poder Judicial de la Federación¹²¹⁰. Para algunos los derechos de las víctimas habían sido vulnerados¹²¹¹ y el asunto en realidad había estado politizado¹²¹². Para otros, la resolución era inédita pues fortalecía el sistema de protección de derechos humanos en México. Pero, en nuestra perspectiva, ¿cómo convencer a la ciudadanía de que no se trataba de otra farsa cuando lo que impidió conocer la verdad legal fue precisamente la mentira de las autoridades?¹²¹³. Recordemos, de un lado, la prensa realizó

Finalmente, la Primera Sala de la SCJN aprobó el proyecto de la ministra ponente Olga Sánchez Cordero, el cual excluía la mayor parte de las pruebas presentadas en contra Cassez. Vid. <http://aristeguinoticias.com/2301/mexico/libertad-inmediata-a-florence-cassez-ordena-scnj/>, consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²⁰⁹ Resuelto el caso Cassez, la Suprema Corte de Justicia mexicana emitió una serie de tesis aisladas en defensa de los derechos humanos. En relación con la función que desempeñan los medios de comunicación, sostuvo que para un debido ejercicio del derecho a la información, el proporcionar datos sobre eventos de interés nacional, no puede justificar la violación de los derechos fundamentales de los detenidos y acusados. Al suministrar información sobre hechos delictivos, las autoridades deben evitar exponer a una persona frente a la sociedad, principalmente, frente a las futuras partes del proceso, como los culpables del hecho delictivo. Asimismo, deben abstenerse de deformar la realidad, debiendo constreñirse a presentar en forma descriptiva y no valorativa la información relativa a la causa penal que pueda tener relevancia pública, absteniéndose de brindar información sugestiva que exponga al detenido a un juicio paralelo y viole su derecho a ser tratado como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª. época, Primera Sala, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, Tesis: 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), p. 565.

¹²¹⁰ Para algunos académicos, como es el caso del profesor Samuel González, la resolución de los ministros estuvo influenciada por el hecho de que era un “asunto de Estado”. Para otros, la resolución de la Corte sentó un precedente sobre la importancia del respeto al debido proceso. En ese sentido, Octavio Amezcua, abogado de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, afirmó que la decisión de la Corte estuvo basada en “criterios progresistas” con respecto al debido proceso y “eso tiene el efecto de afectar infinidad de casos que están viciados en el sistema de justicia mexicano en el que hay pruebas fabricadas, hay violaciones claras al principio del debido proceso como el principio de presunción de inocencia” Vid. <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/01/24/la-liberacion-de-cassez-respeto-al-debido-proceso-o-impunidad>, consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²¹¹ Las víctimas de secuestro y asociaciones contra la delincuencia en México se pronunciaron en contra del fallo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que otorgó la libertad a Florence Cassez e hicieron a través de los distintos medios de comunicación una crítica a las fallas del sistema de justicia penal en México. Vid. <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/01/23/las-victimas-de-secuestro-protestan-por-la-liberacion-de-florence-cassez>, consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²¹² Ricardo Alemán, analista del Periódico El Universal, opina que en el caso Cassez cobró relevancia la hipótesis de que la Suprema Corte de México sucumbió a la tentación autoritaria, de actuar por consigna o a partir de criterios políticos, diplomáticos o, en el extremo, por razones de Estado. Para Ricardo Alemán fue evidente que Cassez participó en la banda de secuestradores Los Zodiaco “porque más allá del montaje, las pruebas lo consignan”. Este análisis considera que en el procedimiento se violentó entre otros principios el del “debido proceso” y que por esa razón, el juicio debió ser reiniciado sin tomar en cuenta el montaje. Pero lo que no le quedó claro es por qué el marcado interés de la Corte en el caso y no en otros muchos que muestran claras evidencias de violación al “debido proceso”. En la misma línea se pronunciaron, otros analistas de reconocido prestigio, entre ellos Jorge Carrasco Araizaga, Jorge Meléndez Preciado, por mencionar algunos. Vid. <http://www.eluniversalmas.com.mx/columnas/2013/01/99766.php> <http://www.eluniversalmas.com.mx/columnas/2013/01/99766.php> consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²¹³ Para Alberto Aziz Nassif, miembro del Centro de Investigaciones de Antropología Social en México abundan los casos en donde los procedimientos judiciales y el debido proceso han estado ausentes. Aziz considera que en nuestro régimen político se acostumbraba construir expedientes para encarcelar a adversarios. Sostiene que después de la alternancia del año 2000 se empezó a formar una nueva versión: la mediocracia judicial, donde lo importante es la producción de los sucesos, no la realidad misma. La mecánica es que los medios juzgan, condenan y después lo que hagan los tribunales es secundario o queda supeditado a las pantallas. En su opinión

un montaje para “informar”, el cual presumiblemente expuso a la ciudadana francesa ante la sociedad, presentándola como responsable. Y de otro lado, no se cumplió con lo prescrito en la ley para llevar a cabo su detención; lo que justificó la no validación del procedimiento y su puesta en libertad. No obstante, parece haber consenso en que Florence Cassez cometió los delitos imputados. Sin embargo, los interrogantes que inevitablemente surgían en ese momento versaban sobre: ¿Qué queremos los mexicanos?, ¿libertad para delincuentes porque la autoridad no cumplió con la norma? o ¿delincuentes presos a pesar del desarrollo de un procedimiento al margen de la ley? Con independencia de las posturas que en *pro* o en *contra* se puedan adoptar¹²¹⁴, el problema medular en este caso — y de lo que estamos plenamente convencidos— fue la manipulación de las circunstancias, la falsa transparencia que mostraron las autoridades y la falta de ética de los medios de comunicación que hicieron creer a la ciudadanía que cumplían con su función.

Resulta increíble en un Estado que se califica como Democrático y de Derecho, que estos hechos fueron fruto de una mentira reconocida por las autoridades y los medios de comunicación que participaron¹²¹⁵: 1.la transmisión de un operativo policial de rescate de las víctimas de un secuestro que se estaba realizando en esos momentos, 2.la detención, en ese mismo lugar, de Florence Cassez y de otro individuo, los cuales supuestamente se encontraban relacionados con los hechos, 3.el interrogatorio, en ese mismo lugar, a Florence Cassez y a otro individuo por parte de los medios de comunicación que habían sido invitados a transmitir la escenificación, 4.las declaraciones, por parte de la autoridad, en el sentido de que Florence Cassez era parte de una banda de secuestradores, 5.las declaraciones, por parte de los miembros de los medios de comunicación presentes en ese momento, de que Florence Cassez y otro individuo habían sido identificados por las víctimas como sus captores, 6.la declaración simultánea de las víctimas del supuesto delito, y 7.la exposición de estas

esto fue lo que pasó con el caso de Florence Cassez. Vid. <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2012/03/57521.php>, consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²¹⁴ El asunto Cassez ha sido analizado desde distintos ángulos, principalmente, desde la perspectiva de su politización. En opinión de analistas mexicanos, el caso se politizó desde que, en su visita a México, el presidente francés lo presentó ante el pleno del Senado y rompió con el protocolo y la agenda acordada en la sesión. Su actuación se calificó como parte de la campaña electoral francesa. Vid. http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=opinion&cat=11&id_nota=820490; http://prd.senado.gob.mx/cs/informacion.php?id_sistema_informacion=8569; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/854473.html>; <http://www.proceso.com.mx/?p=302003>, consultados el 31 de agosto de 2013.

¹²¹⁵ Información disponible en <http://www.proceso.com.mx/?p=300901>; <http://www.noticiasnet.mx/portal/principal/87452-25-razones-para-liberar-florence-cassez>; <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/cbb03eb3722c5ff985662179c368e016>; <http://blogs.elpais.com/contando-america/2012/03/caso-florence-cassez-los-argumentos-del-ministro.html>, consultado el 31 de agosto de 2013.

imágenes, por parte de la autoridad y de los medios de comunicación asumiendo, indubitadamente, que Florence Cassez y otro individuo resultaban ser los responsables de los hechos investigados.

Sin embargo esto no fue todo. Ante estos hechos y después de conocer el veredicto de la Suprema Corte de Justicia de México, la opinión pública se preguntaba: ¿qué sucedería con los medios de comunicación que habían participado en el montaje?¹²¹⁶, ¿y con las autoridades que habían autorizado la escenificación del operativo?, ¿cuál sería la condena para los responsables de estos hechos inadmisibles? Al respecto, compartimos la opinión de Carmen Aristegui, de que las autoridades fueron benévolas con los medios que, de origen, transmitieron en vivo el montaje televisivo bajo el argumento de que no se censura a la prensa mientras informen de asuntos de interés nacional¹²¹⁷. Sin embargo, a nuestro juicio, los medios de comunicación no ejercieron su función con responsabilidad y, en lugar de contribuir al esclarecimiento de la verdad, generaron una verdad mediática para incrementar su audiencia.

Tampoco se recuerda, como acertadamente hace notar la reconocida periodista, que las televisoras que transmitieron originalmente la recreación de la escena hayan reclamado a la AFI por el engaño a las que habrían sido sometidas y que las llevó, a su vez, a engañar a millones de televidentes que siguieron como cierto un hecho simulado¹²¹⁸. Coincidimos con Carmen Aristegui en el sentido de que no se abundó, hasta donde se pudo revisar, si hubo o no algún tipo de colaboración con las televisoras para transmitir el montaje a sabiendas de que lo sería¹²¹⁹. La ciudadanía esperaba que la resolución del Poder Judicial Federal generara consecuencias inevitables contra Genaro García Luna, responsable entonces de la AFI, y Luis Cárdenas Palomino, responsable del operativo; sin embargo, a la fecha no ha sido así.

¹²¹⁶ Según la encuesta telefónica realizada por BGC-Excelsior se duda que la decisión del Poder Judicial adoptada en el caso Cassez sienta un precedente útil. De acuerdo con esta empresa pocos creen que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) liberó a Cassez para mostrar que no se pueden violar los derechos de las personas. La estadística refleja que el 59% de los encuestados piensa que el Poder Judicial tuvo otras motivaciones. *Vid.* <http://www.excelsior.com.mx/2013/01/28/nacional/881440>, consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²¹⁷ *Vid.* ARISTEGUI Carmen: “Inocente o culpable”, consultado en <http://noticias.terra.com.mx/mexico/politica/carmen-aristegui-inocente-o-culpable.4d5b28c2387f5310VgnVCM3000009af154d0RCRD.html>, 9 de marzo de 2012.

¹²¹⁸ Pablo Reinah, el periodista que trabajaba para Televisa y quien llevó a cabo la narración y entrevista de los personajes en la escenificación del rescate de los secuestrados, promovió un juicio contra la empresa donde trabajaba. Después de los hechos perdió su trabajo y se le quiso endilgar la responsabilidad del engaño. El periodista argumentó que había recibido una orden de trabajo y que había cumplido con la cobertura del “operativo” sin estar enterado de los fines. El juicio concluyó y ganó el periodista. Pablo Reinah informó públicamente que había llegado a un acuerdo económico con la televisora para no revelar más detalles de lo sucedido. Pero como dice Carmen Aristegui “¿Sería por algo?” *Vid.* <http://pabloreinah.com> y / <http://www.youtube.com/watch?v=1wosMZ3OwsU>, consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²¹⁹ Consultado en <http://aristeguinoticias.com/tag/florence-cassez/>, el 1 de septiembre de 2013.

Entonces, ¿tendrá la ciudadanía razones para seguir dudando de la *transparencia* de las autoridades mexicanas?

III.2.3 EL CASO PAULETTE

“Ayúdame a regresar a mi casa. Me llamo Paulette y tengo 4 años. Tengo discapacidad motriz y del lenguaje, presento una cicatriz en la espalda del lado izquierdo, no puedo valerme por mí misma, necesito a mis papás”¹²²⁰.

El 22 de marzo de 2010, la familia Gebara Farah reportó a su hija Paulette como desaparecida. La noche anterior, la madre de la niña, Lizette Farah, y las cuidadoras de ésta, la habían acostado después de que la menor había pasado el fin de semana con su padre fuera de la ciudad¹²²¹. Por la mañana, una de las nanas de Paulette acudió a despertarla para llevarla a la escuela y se dio cuenta de que no estaba en su dormitorio; avisó del hecho a la señora Lizette Farah y comenzó la búsqueda en el edificio donde habitaban¹²²². El padre de la menor comunicó el acontecimiento a su hermana, quien paralelamente informó a las autoridades de Huixquilucan, Estado de México¹²²³. Horas después, personal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México (PGJEM) acudió al departamento de la familia¹²²⁴.

La investigación de los hechos estuvo a cargo del entonces procurador del Estado, Alberto Bazbaz Sacal quien, al frente de un operativo policial, se presentó en el cuarto de Paulette a revisar el lugar, sin identificar nada fuera de lo común¹²²⁵. De acuerdo con su

¹²²⁰ Desplegado que apareció el lunes 22 de marzo de 2010 en las avenidas del Estado de México, en el Distrito Federal y en la publicidad transmitida por los distintos medios de comunicación. Información disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2010/04/01/actualidad/1270072801_850215.html, consultado el 31 de agosto de 2013.

¹²²¹ La noche de ese día, Paulette llegó de Valle de Bravo acompañada de su hermana mayor y su papá, Mauricio Gebara. La madre, Lizette Farah, esperaba su llegada para prepararlas para ir a dormir, pues los padres de Paulette estaban separados y Lizette Farah había vuelto de un viaje a los Cabos. *Vid.* “La búsqueda” en <http://www.eluniversaldf.mx/home/nota16667.html>, consultado el 1 de septiembre de 2013.

¹²²² El departamento se ubica en el conjunto habitacional Porto Vita, en el número 11 de la calle Hacienda del Ciervo, en Interlomas, una de las zonas más exclusivas del municipio de Huixquilucan. *Vid.* “Buscan en el DF a otro implicado en muerte de Paulette” en <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/02/estados/024n1est>, consultado el 1 de septiembre de 2013.

¹²²³ *Vid.* “Cronología del caso Paulette. La búsqueda”, disponible en <http://www.el-mexicano.com.mx/informacion/noticias/1/2/nacional/2010/12/16/444423/cronologia-caso-paulette-la-busqueda.aspx>, consultado el 1 de septiembre de 2013.

¹²²⁴ *Vid.* “Cronología del caso Paulette”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2010/05/22/estados/028n2est>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²²⁵ Tres servidores públicos de notoria relevancia aparecen en el caso Paulette: al entonces procurador Alberto Bazbaz Sacal, procurador del Estado de México, Alfredo Castillo Cervantes, sucesor de Bazbaz y el secretario general de Gobierno, Luis Enrique Miranda Nava, compadre de Peña Nieto, entonces gobernador del Estado de México, hoy presidente de México. Ahora, los tres forman parte del gabinete de Peña Nieto en el gobierno federal.

primer informe no había habido puertas violadas, ni forcejeos, ni gritos, por lo que tomó la determinación de no cerrar el departamento donde ocurrió la desaparición de la menor¹²²⁶; como consecuencia de ello, la madre de ésta, Lizette Farah, y los elementos de dicho operativo, en los días siguientes permitieron la entrada de visitantes, amigos de la familia y reporteros al lugar de los hechos¹²²⁷. Cabe señalar que Lizette Farah dio varias entrevistas en la habitación de Paulette, particularmente, en la cama que pertenecía a la menor¹²²⁸.

Paralelamente, el subprocurador Alfredo Castillo Cervantes, a las órdenes del procurador Bazbaz, instruyó a su escolta a retirar una sábana de la cama de la niña para dársela a oler a los perros, lo que interrumpió la labor de los especialistas, ya que no se permitió que ésta fuera examinada por los peritos ni tomarle fotografías para detectar fluidos, manchas o información esencial para aclarar el caso. La escolta, en su declaración, precisó que se había limitado a quitar las colchas de encima del edredón, por lo que jaló el colchón, quitó una frazada, unas almohadas que quedaron en el suelo, salió de la habitación, las entregó a los caninos, y luego las devolvió a su lugar¹²²⁹.

Es importante destacar que los padres organizaron una campaña mediática para localizar a su hija, consistente en que tenían colocados más de 20 anuncios espectaculares, anuncios en Facebook y Twitter¹²³⁰, decenas de mantas con la foto de la pequeña Paulette en puentes peatonales del Distrito Federal y zona conurbada, además de dar a conocer el hecho en medios de comunicación¹²³¹. La foto de Paulette aparecía en televisión, en los diarios e

En cargos de importancia medular. *Vid.* “15 nombramientos polémicos en el gabinete de Peña Nieto”, consultado en <http://aristeguinoticias.com/0801/mexico/6-nombramientos-polemicos-en-el-gabinete-de-epp/>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²²⁶ “Claves: el caso Paulette” consultado en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2010/03/31/claves-caso-paulette?page=8>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²²⁷ El procurador expresó que cuando comenzó la investigación no se tomó la determinación de cerrar el departamento donde ocurrió la desaparición de la menor, porque el propósito de inicio fue apoyar a la familia por la desaparición de uno de sus integrantes. *Vid.* “El caso Paulette abre dudas”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/primera/34691.html>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²²⁸ La reportera Adriana Estela Flores, de la Revista Milenio, declaró en varios medios de comunicación que sugirió a Lisette Farah, madre de Paulette, hacerle una entrevista en la recámara de su hija porque ése fue el último lugar donde estuvo Paulette. La reportera mencionó que en esa ocasión la madre de Paulette sólo pidió tiempo para

ordenar el cuarto. *Vid.* “Su visita a la casa de los Gebara Farah”, consultado en <http://www.lasnoticiasmexico.com/962003.html>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²²⁹ *Vid.* Dictamen emitido por la Procuraduría General de la República. Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales. Departamento de Criminalística de Campo. Expediente AM/HUIX/III/286/2010, de fecha 7 de mayo de 2010.

¹²³⁰ La tía de Paulette subió la fotografía de la menor a twitter pidiendo ayuda. La noticia se extendió rápidamente en el ciberespacio, en los periódicos y en otros medios de difusión masiva. *Vid.* “Recuento. Caso Paulette” consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/682201.html>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²³¹ *Vid.* “Cronología: caso Paulette” consultado en <http://eleconomista.com.mx/distrito-federal/2010/03/31/cronologia-caso-paulette>, el 1 de septiembre de 2013.

incluso en playeras y diversos artículos. En cuanto al comportamiento de los padres, parecía natural; no obstante, días después la PGJEM anunció que había inconsistencias y contradicciones en las declaraciones de éstos y las nanas, por lo que solicitaron su arraigo¹²³².

Posteriormente, precisamente el día en que los padres y las nanas fueron ingresados al centro de arraigo¹²³³, los agentes ministeriales realizaron por quinta ocasión una inspección en el lugar de los hechos y, curiosamente, durante esa nueva revisión, el cuerpo de Paulette fue hallado en el sitio menos esperado: en su casa, en su habitación, es decir, en el lugar donde comenzaron las investigaciones, en un hueco de su cama, sin vida. La versión oficial señaló que el cuerpo fue encontrado en posición vertical, en “una rendija entre la base de la cama y el colchón”¹²³⁴, sin huellas de violencia ni de abuso sexual. Los resultados arrojaban que la menor había sido asesinada por asfixia mecánica por obstrucción de fosas nasales y compresión toraxicoabdominal¹²³⁵.

La primera reacción del procurador Alberto Bazbaz Sacal fue incriminar a la madre de Paulette¹²³⁶, pues de acuerdo al dictamen de la socióloga que participó en las investigaciones, ésta presentaba un trastorno de personalidad¹²³⁷ que ya se observó durante los interrogatorios, conferencias de prensa y en general en las diligencias en que intervino,

¹²³² El procurador del Estado de México expresó que los padres y los cuatro adultos que habían estado con Paulette, en determinado momento, habían falseado su declaración, lo que había dificultado conocer la verdad de los hechos y establecer una firme línea de investigación. Por tanto, la solicitud de arraigo no implicaba que existiera certeza de que alguno de ellos hubiere participado en la sustracción de la menor, la medida obedecía a las inconsistencias en sus declaraciones. *Cfr.* “Caso Paulette: un mes de misterio” consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/677068.html>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²³³ Durante el arraigo se indagó cuándo y quién mandó elaborar más de 70 mantas que se colocaron en puentes peatonales del Distrito Federal y municipios de la zona conurbada a la capital del país. Además se solicitaron copias de los contratos de 20 anuncios espectaculares que la familia Gebara Farah ordenó colocar cuatro días después de la desaparición de la menor para pedir ayuda a la sociedad. *Vid.* “Presumen autosecuestro en caso Paulette Gebara”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/13/estados/033n1est>, el 1 de septiembre de 2013

¹²³⁴ Noticias CNN México, 31 de marzo de 2010, consultado en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/03/31/medios-reportan-hallazgo-de-cuerpo-en-casa-de-paulette>, el 1 de septiembre de 2013

¹²³⁵ *Vid.* “Cronología de un asesinato”, consultado en <http://www.elarsenal.net/2010/03/31/cronologia-%c2%bfdonde-esta-paulette/>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²³⁶ La madre de Paulette demandó en vía de amparo más de 500 millones de pesos, argumentando que su vida privada, su honor, paz, tranquilidad prestigio y reputación habrían quedado destrozadas tras haber sido señalada como la homicida de su niña. La Primera Sala de la SCJN rechazó la solicitud con la que Lizette Farah, madre de la menor Paulette, pretendía exigir al Estado de México dicha cantidad como reparación de daño moral por la muerte de su hija. *Vid.* “Desechan demanda de 500 mdp que exigía la madre de Paulette”, consultado en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2014/03/19/desechan-demanda-500-mdp-que-exigia-madre-paulette>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²³⁷ *Vid.* “La madre de Paulette con trastornos psicológicos”, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/669941.html>, el 1 de septiembre de 2013.

pues no lloraba, sino que se mantenía fría y distante¹²³⁸. Días después circuló en los medios que la familia Gebara Farah tenía relaciones con personas de reconocida presencia política y económica¹²³⁹. Curiosamente, tras la difusión de estos mensajes, “algo pasó” porque inesperadamente se levantó el arraigo contra los padres y las nanas¹²⁴⁰. Para justificar este hecho, el procurador del Estado de México cambió su versión declarando que no existían elementos para determinar un homicidio, y sugirió una nueva hipótesis: la muerte accidental¹²⁴¹.

Detrás de los funerales de la niña se vino un alud de especulaciones y desinformación, incitadas por la misma procuraduría, que filtraba datos sobre las líneas de investigación, principalmente a las televisoras de mayor *rating* en el país. La situación adquirió mayor revuelo cuando los padres de Paulette comenzaron a incriminarse el uno al otro e relación con la muerte de la menor; incluso, estas desavenencias se dieron a conocer en horario “triple A” de la televisión. Así, durante los días que siguieron, los medios de comunicación transmitieron toda clase de comentarios relacionados con la vida de la familia Gebara Farah (relaciones sentimentales, situación económica, vínculos políticos).

Por su parte, el entonces gobernador del Estado, Enrique Peña Nieto (hoy presidente de México), giró instrucciones al procurador Alberto Bazbaz Sacal para conceder las últimas entrevistas (dictamen final) a las dos televisoras de mayor cobertura nacional¹²⁴², anunciando, además, que el crimen sería resuelto con apoyo de las procuradurías General de la República, del Distrito Federal y de Nuevo León, e incluso del Buró Federal de Investigaciones de

¹²³⁸ La doctora Feggy Ostrosky, directora del Laboratorio de Neuropsicología de la Facultad de Psicología de la UNAM y que ha estudiado por varios a criminales mexicanos, expresó que le resultaba revelador “la falta de una emoción asociada a la pérdida de una hija”. La médica especialista de la Procuraduría, la psicóloga Sandra Angulo, informó que la madre de Paulette presentaba un cuadro de probable trastorno de personalidad que sorprendía. “Estamos frente a una abogada audaz, astuta, fría, sin apego y que ha mentido”. Vid. “Lizette Farah: ¿filicida de personalidad limítrofe?”, consultado en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/04/01/lizette-farah-filicida-de-personalidad-limitrofe>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²³⁹ Vid. “El crimen de Paulette se acerca al círculo íntimo de Peña Nieto”, consultado en <http://www.sdpnoticias.com/sdp/columna/pancho-villa/2010/04/08/1023137>, el 1 de septiembre de 2013.

¹²⁴⁰ Vid. “Levantán el arraigo a padres y cuidadoras de Paulette”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/05/estados/028n1est>, el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁴¹ Vid. “Accidente, la muerte de Paulette: Bazbaz”, consultado en <http://sipse.com/archivo/accidente-la-muerte-de-paulette-bazbaz-47162.html>, el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁴² Vid. “El caso Paulette, las trampas del reality”, consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=107053>, el 2 de septiembre de 2013.

Estados Unidos¹²⁴³. Dos meses después, el procurador confirmó que la muerte de Paulette Gebara Farah había sido un accidente y no se ejercería acción penal contra nadie¹²⁴⁴.

Los resultados de la necropsia concluyeron que la niña había muerto por asfixia mecánica provocada por el reducido espacio y la posición en que estaba bajo su cama¹²⁴⁵. "No hay lesiones o indicios en Paulette de que la obstrucción de orificios nasales fuera provocada por otra persona", dijo el funcionario mexiquense¹²⁴⁶. El gobernador del Estado de México, Enrique Peña Nieto, expresó su respaldo al ex procurador de la entidad, Alberto Bazbaz¹²⁴⁷, de quien aceptó la renuncia que ofreció después de dar a conocer el dictamen final¹²⁴⁸. Por su parte, el sucesor del procurador, Alfredo Castillo Cervantes, declaró ante las cámaras de televisión que "nunca se inspeccionó a fondo la recámara de la menor", porque "sus muchachos de la procuraduría buscaban a una persona con vida, no muerta"¹²⁴⁹.

¹²⁴³ Vid. "Peña Nieto defiende la investigación sobre la muerte de Paulette", consultado en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/05/25/enrique-pena-nieto-defiende-la-investigacion-sobre-la-muerte-de-paulette>, el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁴⁴ Vid. "La procuraduría confirmó que no ejercerá acción penal contra nadie en el caso Paulette", consultado en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/05/21/la-procuraduria-no-ejercera-accion-penal-contranadie-en-el-caso-paulette>, el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁴⁵ El caso de Paulette recuerda al de Madeleine McCann, la niña británica desaparecida el 3 de mayo de 2007, de un hotel de Praia da Luz, en Portugal, lugar que la familia rentó para vacacionar. La niña dormía con sus dos hermanos la última vez que fue vista por sus padres. Los padres salieron a cenar y cuando regresaron, la menor había desaparecido. De acuerdo con la información difundida en los medios, no había rastros de violencia en el departamento, y en la primera búsqueda por los alrededores, no se obtuvo evidencias. En octubre de 2007 los padres fueron severamente criticados por la prensa por pagar la hipoteca de su casa con el Fondo Madeleine, abierto para buscar a la niña. En julio de 2008, los McCann fueron exonerados por la fiscalía portuguesa y recibieron una indemnización de 600,000 euros de medios británicos que los acusaron de asesinar a su hija. La policía portuguesa cerró el caso. Al igual que en el caso Paulette, hubo hipótesis de secuestro y de asesinato, pero nada se comprobó. Vid. "El caso de Paulette recuerda la desaparición de Madeleine en Portugal", en <http://mexico.cnn.com/mundo/2010/03/31/el-caso-de-paulette-recuerda-la-desaparicion-de-madeleine-en-portugal>, el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁴⁶ Vid. "Caso Paulette: cerrado sin culpables", consultado en <http://www.informador.com.mx/mexico/2010/203220/6/caso-paulette-cerrado-sin-culpables.htm>, el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁴⁷ El mandatario criticó a los miembros de la oposición, los partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática, por tener un "interés político" en el asunto y no un auténtico interés por saber lo que sucedió en verdad en el caso de Paulette. Vid. "Peña Nieto defiende la investigación sobre la muerte de Paulette", <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/05/25/enrique-pena-nieto-defiende-la-investigacion-sobre-la-muerte-de-paulette>, consultado el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁴⁸ En conferencia de prensa, Alberto Bazbaz anunció su renuncia a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México por la polémica del caso, expresando que se había desgastado el vínculo entre esa autoridad y la sociedad. *Idem*

¹²⁴⁹ Vid. "El caso Paulette" consultado en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/04/05/farah-no-sabe-como-encontraron-el-cuerpo-de-paulette-junto-a-su-cama>, consultado el 2 de septiembre de 2013.

III.2.3.1 Las inconsistencias del caso: ¿opacidad o transparencia?

De acuerdo con los resultados de la *Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado*, el sistema de procuración de justicia en México no funciona adecuadamente por la presencia de intereses extralegales. Dicho estudio subraya que los mecanismos de control político han permeado al campo de la legalidad y la obediencia de la ley, en un sistema donde incluso su cumplimiento puede tolerar o alentar a los servidores públicos de las distintas esferas de gobierno a la impunidad. Lo anterior confirma que los derechos humanos se respetan poco o nada en las diversas zonas de nuestro país¹²⁵⁰.

En el caso Paulette se combinan los aspectos mencionados, dado que la actuación de las instituciones que intervinieron denota más dudas que certeza. Su actuación en definitiva fue cuestionable. Por nuestra parte, consideramos que la tensión entre los ideales de la transparencia y las prácticas de opacidad se advierten nítidamente en los planteamientos que a continuación se enlistan¹²⁵¹:

¿TRANSPARENCIA U OPACIDAD?

¹²⁵⁰ Vid. Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional, en <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/conclusiones.htm>, consultado el 2 de septiembre de 2013.

¹²⁵¹ Para facilitar la secuencia de los acontecimientos se ofrece el siguiente cuadro resumen:

AÑO 2010	ACONTECIMIENTO
22 de Marzo	Desaparece de su domicilio Paulette Gebara, hija de Lisette Farah y Mauricio Gebara.
23 de Marzo	Los familiares comienzan una campaña para localizar a la pequeña. Las redes sociales y los medios de comunicación dan una amplia difusión del caso.
28 de Marzo	La madre de la niña desaparecida, Lisette Farah realiza distintos actos públicos, entre ellos una conferencia de prensa pidiendo entregaran a su hija.
29 de Marzo	La Procuraduría General del Estado de México ofrece una conferencia de prensa donde anuncia que solicitó el arraigo de los padres de Paulette y de sus nanas.
29 de Marzo	El Juzgado Tercero de lo Penal, con sede en Barrientos, concede el arraigo.
31 de Marzo	El cuerpo de la menor Paulette Gebara Farah fue localizado dentro del departamento en que vivía con su familia.
4 de abril	Los padres y las cuidadoras fueron liberados del arraigo.
6 de Abril	La niña Paulette Gebara Farah fue sepultada en el Panteón Francés de Legaria con la ausencia de su padre.
9 de Abril	La procuraduría capitalina da a conocer la conclusión de su participación en los trabajos periciales.
21 de Mayo	El procurador de Justicia del Estado de México, Alberto Bazbaz, confirmó que la muerte de la menor fue un accidente.
24 de Mayo	Lisette Farah pidió una explicación sobre la cómo murió su hija, ya que, dijo, era difícil creer los resultados del dictamen final.
25 de Mayo	En conferencia de prensa, Alberto Bazbaz anunció su renuncia a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México por la polémica del caso.

Vid. “Cronología del caso Paulette”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2010/05/22/estados/028n2est>, consultada el 3 de septiembre de 2013.

1. ¿Por qué no se resguardó la recámara de la menor si fue el último lugar en donde estuvo la niña?¹²⁵² La PGJEM informó que la niña no había sido localizada en el departamento porque confió en las declaraciones de quien denunció la desaparición, pero entonces ¿su labor no consiste en realizar averiguaciones ministeriales?
2. ¿Por qué dictaminar como primer móvil el secuestro si de acuerdo con las pruebas documentales en la escena del crimen no había señales de chapas forzadas ni evidencia que arrojará perpetración al domicilio de la menor ¿y si se trataba de un secuestro por qué no se realizó una operación detallada del último lugar donde estuvo la niña?¹²⁵³.
3. ¿Cómo se explica que la niña estuviera envuelta en sus propias sábanas, cuando las propias autoridades informaron que la policía quitó una sábana de la cama de Paulette para dársela a los perros entrenados, para que la olieran?
4. ¿Por qué no se permitió a los peritos revisar la sábana antes de retirarla, antes de dársela a los caninos y antes de que se contaminara con otros elementos?
5. ¿Por qué los caninos no entraron a la habitación de la niña?
6. Durante las entrevistas la madre habla de la desaparición de su hija Paulette sentada en la cama donde se halló el cadáver¹²⁵⁴. Además, se asentó en declaraciones ministeriales que en la cama de la niña durmieron al menos tres personas adultas después de la desaparición¹²⁵⁵ ¿y aun así nadie se percató que el cuerpo estaba dentro de un hueco entre el colchón y la base del mueble?¹²⁵⁶
7. Cómo pudo ser posible que la niña apareciera en su propia recámara, en medio de tantos policías y reporteros, y ninguno de estos la hubiera visto. ¿En qué ayudaron las compañías televisoras? Estaban más al pendiente de ventilar la vida de los Gebara Farah que en presionar a las autoridades a una explicación congruente y puntual.
8. El hogar de los Gebara Farah fue la sede donde los medios de comunicación que entraban y salían como si fuera una sala de prensa. Fue evidente: los medios aprovecharon la situación para incrementar su nivel de audiencia sin deparar en que esto o demostraba falta de ética.
9. En el cuarto de la niña Paulette entraron toda clase personas. Durante ese tiempo ¿nadie limpió la habitación? Como dice Carlos Ferreyra Cerrado, “con esa sencilla operación, hubiesen encontrado el cadáver mucho antes de que los detectives y los 40 peritos miraran debajo de la cama sin descubrir nada”¹²⁵⁷.

¹²⁵² “La madre de Paulette la principal sospechosa de la muerte de la niña mexicana” consultado en http://internacional.elpais.com/internacional/2010/04/01/actualidad/1270072801_850215.html, el 3 de septiembre de 2013.

¹²⁵³ Vid. MORENO, Martín, *Paulette. Lo que no se dijo*, México, Aguilar, 2010, pp. 69-78.

¹²⁵⁴ Cfr. “Hallan el cadáver de Paulette en su habitación; fue asesinada”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/01/estados/025n1est>, el 3 de septiembre de 2013.

¹²⁵⁵ La madre de Paulette confirmó que su amiga Amanda de la Rosa, su hermana Arlette y el marido de ésta, durmieron en la cama de la niña, y reiteró que le parecía posible que nadie la hubiera visto. *Idem*

¹²⁵⁶ Cfr. “México: se complica el caso Paulette”, consultado en http://www.bbc.co.uk/mundo/america_latina/2010/04/100407_0449_misterio_caso_paulette_jg.shtml, el 3 de septiembre de 2013.

¹²⁵⁷ Vid. “Cerrado el caso Paulette” consultado en <http://www.cronica.com.mx/notas/2010/507998.html>, el 3 de septiembre de 2013.

10. Según los propios peritos, el cuerpo de un niño se descompone a las 36 horas, por lo que durante la semana que duraron las indagatorias debió detectarse el olor a putrefacción, pero el aroma no se percibió sino hasta que se encontró el cuerpo de Paulette¹²⁵⁸.
11. Se comprobó que la PGJEM no selló todas las puertas de acceso al departamento donde se halló el cadáver. De acuerdo con los dictámenes una puerta de servicio quedó sin sello, por lo que queda la duda de si por ahí alguien pudo introducir el cadáver de Paulette para depositarlo en la orilla de la cama, donde fue localizado¹²⁵⁹.

III.2.3.2 ¿Qué esconde Paulette?

Muy a pesar de que la Procuraduría de Justicia del Estado de México colocó videos, fotografías y documentos que muestran el desarrollo del expediente ministerial de la menor, esto es, desde la denuncia por su desaparición hasta el hallazgo del cadáver de la niña Paulette a los pies de su cama; y de que el mencionado organismo del Estado contó con el apoyo de la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia, del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia de Nuevo León, la Universidad Autónoma del Estado de México, la Universidad de Granada y de la *Federal Bureau of Investigation* (FBI), entre otros peritos de reconocida trayectoria, el dictamen final resultó inusitado.

Tres hipótesis, en menos de diez días, desfilaron por los medios de comunicación: secuestro, homicidio y muerte accidental. Ninguna de las tres estuvo exenta de parecer incongruente ante el hallazgo del cuerpo de la menor en la misma cama donde todos los reporteros televisivos grabaron. El caso Paulette, en nuestra opinión, ha quedado en la memoria de nuestro país como ejemplo de cómo se desarrollan las averiguaciones ministeriales, la forma en que opera la transparencia nominal y el modo en que se imponen los intereses creados por encima del interés público. Y es que finalmente, la liberación de los arraigados, los diversos citatorios a las mismas personas, por mencionar algunas de las acciones que hemos comentado, no pudieron determinar, finalmente, cómo llegó el cuerpo de Paulette a los pies de su cama.

¹²⁵⁸ Vid. Citado por MORENO, Martín, *Paulette Lo que no se dijo*, op. cit. pp. 154-155.

¹²⁵⁹ Vid. “Presumen autosecuestro en el caso Paulette Gebara”, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/13/estados/033n1est>, el 3 de septiembre de 2013.

Cabe hacer notar, además, que diversos medios internacionales, como *El País*, *CNN en Español* y las agencias informativas norteamericanas y europeas, centraron más atención en este caso que en otros expedientes tanto o más graves como, por ejemplo el incendio de la guardería ABC, en Hermosillo, Sonora, o el caso Acteal, por mencionar algunos. Como dice Jenaro Villamil, “los propios medios fueron envueltos en la dinámica de un caso que tiene todos los ingredientes de un *reality judicial*: pistas falsas, contradicciones de las autoridades, personajes que recuerdan series de televisión y un pleito familiar característico de los melodramas televisivos”. No puede ser posible que la Procuraduría General de Justicia del Estado de México no aislara antes el dormitorio de la menor. Nadie de la propia familia privilegió la privacidad o el derecho a la intimidad frente al monstruo mediático que los acosó, los siguió y ahora se convierte en su verdugo, apunta este reconocido autor¹²⁶⁰.

Pero este terrible acontecimiento no termina ahí. La historia continua. Actualmente los principales funcionarios que estuvieron a cargo de la investigación forman parte del gabinete del presidente de la República, Enrique Peña Nieto. El entonces procurador del Estado de México, Alberto Bazbaz Sacal, es hoy el titular de la Unidad de Inteligencia Financiera en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Alfredo Castillo Cervantes, sucesor de Bazbaz, es actualmente el subprocurador de la Procuraduría General de la República y Luis Enrique Miranda, anterior secretario de gobierno en el Estado de México, es el subsecretario de la Secretaría de Gobernación¹²⁶¹. ¿Habrán razón para dudar de su actuación?

III.2.4 EL CASO ROSENDO RADILLA VS EL ESTADO MEXICANO

El 25 de agosto de 1974, Rosendo Radilla Pacheco y su hijo Rosendo Radilla Martínez¹²⁶² viajaban en un autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El

¹²⁶⁰ Cfr. “El caso Paulette, las trampas del reality” consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=107053>, el 3 de septiembre de 2013.

¹²⁶¹ Vid. “15 nombramientos polémicos en el gabinete de Peña Nieto”, consultado en <http://aristeguinoticias.com/0801/mexico/6-nombramientos-polemicos-en-el-gabinete-de-eqn/>, el 3 de septiembre de 2013.

¹²⁶² El señor Rosendo Radilla Pacheco nació el 1o de marzo de 1914, en Las Clavellinas, Estado de Guerrero, México, contrajo nupcias con Victoria Martínez Neri, con quien tuvo doce hijos. Ocupó los cargos de presidente del Consejo Municipal de Atoyac de Álvarez, secretario general del Comité Regional Campesino, presidente de la sociedad de padres de familia del Patronato Pro Escuela Federal Modesto Alarcón, por mencionar algunos. Entre otras actividades, se dedicó al cultivo del café y coco, la compra y venta de ganado, además componía “corridos” que relataban diversos hechos sucedidos en Atoyac de Álvarez, así como las luchas campesinas y sociales de la época. Cfr. *Señores soy campesino*, Semblanza de Rosendo Radilla Pacheco, desaparecido, México, Gobierno Federal, Secretaría de Gobernación, 2012, pp. 19-22.

autobús fue detenido en dos ocasiones en las que agentes militares solicitaron a los pasajeros descender para revisar su interior. En el segundo retén, luego de la revisión, se indicó a los pasajeros que abordaran el autobús, excepto al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien quedó detenido bajo el argumento de que “componía corridos”, por lo que solicitó a los agentes militares que dejaran ir a su hijo, por ser un menor, a lo cual accedieron y pidió a éste avisara a la familia que había sido detenido por el Ejército mexicano¹²⁶³.

Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, al conocer de su detención, realizaron diversas gestiones para localizarlo. No obstante, las condiciones de represión existentes en la época les impidieron presentar denuncias formales sobre los hechos¹²⁶⁴. Por tal motivo, no fue hasta el 27 de marzo de 1992, cuando sus familiares decidieron acudir a las instancias de procuración de justicia, pero las investigaciones se caracterizaron por la demora para determinar el paradero del señor Radilla y la falta de efectividad para identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes¹²⁶⁵. Además, el esclarecimiento de los hechos y la obtención de la evidencia se complicaban cada vez más

¹²⁶³ Vid. PARDO REBOLLEDO, Jorge Mario, *El caso Rosendo Radilla vs el Estado mexicano*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr22.pdf>, el 4 de febrero de 2014.

¹²⁶⁴ Una de las entidades federativas que sufrió mayor opresión militar fue Guerrero, se estima que en esta entidad hubieron más de 1,200 personas desaparecidas. Esto provocó que los grupos opositores se organizaran en partidos y realizaran guerrillas. El Partido de los Pobres y la Asociación Cívica Nacional Revolucionaria, presididos por Lucio Cabañas y Genaro Cabañas, respectivamente, formaron parte de la principal guerrilla urbana. Se sabe que Rosendo Radilla mantuvo vínculos con ambos líderes a quienes componía corridos. *Cfr.* Recomendación 026/2001 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 871; expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo V.2, página 1), e Informe Histórico a la Sociedad Mexicana, Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, Procuraduría General de la República, 2006 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, páginas 503-530).

¹²⁶⁵ El 27 de marzo de 1992 se presentó la denuncia por la desaparición forzada ante el agente del Ministerio Público del Estado de Guerrero y, el 14 de mayo 1999 en el municipio de Atoyac de Álvarez, pero ambas fueron enviadas a reserva por falta de indicios para determinar a los probables responsables. El 20 de octubre de 2000, las hijas de Rosendo Radilla presentaron una nueva denuncia en la Procuraduría General de la República, con la que se abrió la Averiguación Previa 3/2000, la cual fue ratificada en los meses de enero y marzo del 2001, sin obtener resultados favorables. El 15 de noviembre de 2001, se presentó una promoción en la Fiscalía Especial para la Investigación de Hechos Probablemente constitutivos de Delitos Cometidos por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, a raíz de la cual se consignó al general Francisco Quirós Hermosillo como presunto responsable del delito de plagio o secuestro cometido en contra de Rosendo Radilla. El asunto fue remitido al Juzgado de Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, pero el juzgador declinó su competencia en favor de la jurisdicción militar. En contra de esta declaración la hija de Rosendo Radilla interpuso demanda de amparo, la cual fue desechada y recurso de revisión en contra del desechamiento, pero el 27 de octubre de 2005, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito resolvió que el juez militar era el competente. El 29 de noviembre de 2006, el Juez Primero Militar sobreseyó el juicio porque el militar a quien se le había imputado la responsabilidad, había fallecido, posteriormente se abrió la Averiguación Previa 454/2007 en la Procuraduría General de la República, pero los resultados seguían siendo similares, no había seguimiento eficaz en las investigaciones. *Cfr.* Sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia mexicana, celebrada el lunes 4 de julio de 2011, consultada en www.scjn.gob.mx, el 5 de diciembre de 2011.

conforme transcurría el tiempo¹²⁶⁶. En ese orden de cosas, diversos grupos y organismos civiles se sumaron a las voces que exigían justicia¹²⁶⁷, lo que contribuyó a que los familiares de Rosendo Radilla Pacheco acudieran a instancias internacionales.

El 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, representantes de las víctimas, presentaron una denuncia contra el Estado mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com.IDH)¹²⁶⁸. El 27 de julio de 2007, la Comisión emitió la resolución 60/2007, en la que concluyó que el Estado mexicano era responsable por la violación a los artículos I y XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, en perjuicio del señor Rosendo Radilla. El 15 de agosto de ese mismo año, la Comisión notificó la resolución al Estado Mexicano, y el 15 de mayo de 2008, sometió el caso a la Corte IDH en donde solicitó la responsabilidad del Estado mexicano por no cumplir con la CADH y no adoptar las medidas de reparación para el cumplimiento de las violaciones a los derechos humanos que habían sido cometidas en perjuicio del señor Rosendo Radilla¹²⁶⁹.

La Corte IDH admitió la demanda y dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009¹²⁷⁰. En su resolución, la Corte IDH declaró responsable al Estado mexicano por la violación de

¹²⁶⁶ Vid. *Corte Interamericana de Derechos Humanos, memorial en derecho como amicus curiae en el caso Radilla Pacheco*, Madrid, Amnesty Internacional Publications, 2009, pp. 5-6.

¹²⁶⁷ Entre las instituciones y organizaciones mexicanas que apoyaron la causa en favor del caso Radilla, destacan: Facultad de Derecho de la UNAM, Facultad de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM); Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh); Fundar, Centro de Análisis e Investigación; Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD); por mencionar algunos. Vid. *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo. 13.

¹²⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, párrafos. 3-5.

¹²⁶⁹ Vid. Informes Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 65/05, de 12 de octubre de 2005, consultado en <http://www.cidh.org/annualrep/2005sp/Mexico777.01sp.htm>, el 2 de febrero de 2014.

¹²⁷⁰ México alegó la incompetencia de la Corte para conocer sobre el caso bajo el argumento de que firmó el instrumento de adhesión a la Convención Americana el 2 de marzo de 1981 y lo depositó en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, por lo que al momento en que tuvieron lugar los hechos del caso *no* existía obligación internacional alguna sobre la cual la Corte tenía competencia para conocer. Al respecto la Corte sostuvo que el delito de desaparición forzada se perpetúa en el tiempo, hasta en tanto no se ubique al sujeto desaparecido o se hallen sus restos. La Corte observó que la regla general es que un Tratado no tiene aplicación retroactiva sobre actos o hechos que se hayan consumado con anterioridad a su entrada en vigor, salvo que una intención diferente se desprenda del mismo o conste de otro modo. De esta manera, de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, sólo a partir de esa fecha rigen para México las obligaciones del Tratado y, en tal virtud, es aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aún después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo. La Corte precisó que dentro de esta categoría de actos se encuentra la desaparición forzada de personas, cuyo carácter continuo o permanente ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cfr. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 24-50.

los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, así como el incumplimiento del Estado respecto al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en la CADH y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, relativas a la tipificación de dicho delito¹²⁷¹. Es importante precisar que la CADH establece que los Estados condenados tienen el plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia para rendir a la Corte IDH un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. Sin embargo, en el caso Rosendo Radilla, la Corte IDH tuvo que convocar a representantes del Estado mexicano para que explicaran los motivos del incumplimiento de dicha resolución. Cabe señalar que entre los temas a tratar se encontraba el hecho de que la Procuraduría General de la República (PGR) había negado las copias de la averiguación previa a los familiares de las víctimas, pese a que la Corte IDH había declarado que el cumplimiento de esta disposición era obligatorio. Veamos con detalle este aspecto.

II.2.4.1 Implicaciones en materia de transparencia y acceso a la información

El 16 de octubre de 2008, las víctimas solicitaron a PGR la copia certificada de todo lo actuado en la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, relativa al caso Rosendo Radilla Pacheco. La PGR negó la entrega de información motivando su resolución en el hecho de que dicha petición ya había sido atendida. Por tal motivo, el 5 de noviembre de 2008, las víctimas interpusieron un recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (entonces IFAI hoy INAI), alegando que la PGR no había dado respuesta a su petición, pues sólo se había limitado a responder que las averiguaciones previas se consideran información reservada y confidencial. El IFAI consideró acreditado que la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007 estaba relacionada con la investigación de hechos que implican

¹²⁷¹ La Corte condenó al Estado mexicano a: 1.conducir con eficacia los procesos penales relacionados con la desaparición forzada del Sr. Rosendo Radilla Pacheco y continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, 2.adoptar las reformas legislativas para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar y el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia, 3.implementar cursos relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, 4.publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, la parte resolutoria de la Sentencia y publicar íntegramente el Fallo en el sitio *web* oficial de la Procuraduría General de la República, 5.realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, una semblanza sobre su vida y brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita a las víctimas declaras en el Fallo. *Cfr. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, pp. 104-105.

violaciones graves de derechos fundamentales constitutivos de un delito de lesa humanidad y estimó que, en estos casos, reservar la información podría generar un daño mayor en comparación con el perjuicio que pudiera causar la difusión de la misma, además de que había sido instruido por la Corte IDH y, por tanto, la información solicitada debía ser pública.

En ese orden de cosas, el 4 de marzo de 2009, el IFAI resolvió el recurso de revisión revocando la negativa de la PGR y ordenando la entrega de información dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. Disconforme, la PGR promovió el recurso de nulidad ante el Tribunal Federal y de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual validó el argumento de la PGR. En tanto, la representación de Rosendo Radilla Pacheco solicitó el amparo y protección de la justicia federal; sin embargo, el juzgador resolvió que la negativa a proporcionar la información de la averiguación previa no podía estimarse como vulneradora de la Constitución, sino que, por el contrario, la negativa se adecuaba a los lineamientos establecidos en las causales de reserva de la LGTAIP.

Inconforme con el pronunciamiento, la parte quejosa interpuso recurso de revisión expresando, como único agravio, que el Juez de Distrito no había comprendido ni resuelto la cuestión efectivamente planteada. El asunto se turnó al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, donde una vez radicado, la representación de Rosendo Radilla Pacheco pidió a dicho Tribunal que solicitara a la Suprema Corte de Justicia de la México ejercer su facultad de atracción en el amparo en revisión 202/2010, planteamiento que se realizó el 12 de enero de 2011 y respecto del cual la Primera Sala del Máximo Tribunal consideró que se encontraban satisfechos los requisitos formales y materiales para ello, dando entrada a su estudio.

La Suprema Corte de Justicia mexicana reconoció que los hechos investigados en la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007 constituían graves violaciones a derechos humanos, máxime cuando ya había sido declarado así por la Corte IDH en un fallo que resultaba obligatorio para el Estado mexicano, por lo que se actualizaba la excepción prevista en el último párrafo del artículo 14 de la LFTAIPG, es decir, resultaba aplicable la regla general que permite el acceso a la información pública al ciudadano y no así la restricción que se establece respecto de las averiguaciones previas.

El Poder Judicial Federal examinó el cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano en el contexto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, por lo que, en relación con el derecho humano a la información, resultaban aplicables los siguientes criterios¹²⁷²: 1.las autoridades tenían que ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la CADH, en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes¹²⁷³, 2.el reconocimiento de la obligatoriedad de las resoluciones dictadas por la Com.IDH respecto del Estado mexicano¹²⁷⁴, 3.el señalamiento de que los criterios interpretativos (jurisprudencia) de la Corte IDH son orientadores para el Poder Judicial de la Federación en los casos en que México no sea parte¹²⁷⁵, 4. El deber de los jueces de revisar la constitucionalidad de las normas que aplican¹²⁷⁶, consecuentemente, estaban obligados a inaplicar las normas contrarias a la CPEUM y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos¹²⁷⁷, y 5.las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén

¹²⁷² Sobre la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al alcance de las medidas de reparación ordenadas al Poder Judicial de la Federación, *Vid. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, Algunas notas sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/pim/pim22.pdf>, el 2 de marzo de 2014.

¹²⁷³ La Suprema Corte de Justicia sostuvo que la expresión *ex officio* que se predica del control judicial significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no "necesariamente" deben realizar dicho control en todos los casos. *Vid. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. época, Primera Sala Fuente, Libro 1, diciembre de 2013 Página: 512 Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.).

¹²⁷⁴ La Suprema Corte de Justicia reconoció expresamente que la "ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª. época, Primera Sala, Tomo: Libro V, febrero de 2012, Tesis: 1a. XIII/2012 (10ª), p. 650.

¹²⁷⁵ De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación el parámetro de análisis de control constitucional que deberán ejercer todos los jueces del país, comprende: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133) y la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Pleno, Tomo: Libro III, diciembre de 2011, Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), p. 551.

¹²⁷⁶ Esto significa que se otorgan facultades a todos los órganos jurisdiccionales de México, federales, locales, judiciales, administrativos y electorales, para desaplicar normas que, al pretender interpretarlas y aplicarlas a casos concretos sobre derechos humanos que conozcan bajo su jurisdicción, sean contrarias a la Constitución federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

¹²⁷⁷ La Suprema Corte de Justicia mexicana modificó la posición que había asumido durante más de 70 años, en el sentido de ser el Poder Judicial de la Federación el único órgano del Estado que podía ejercer el control de constitucionalidad y no así a los tribunales de locales, judiciales como administrativos. *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10ª época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo: Libro IV, Enero de 2012, Tesis: III.4o. (III Región) 2 K (10a.), p. 4319.

facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos¹²⁷⁸.

Por lo anterior, la Suprema Corte de Justicia mexicana resolvió garantizar el acceso de las víctimas al expediente para la intervención procesal y a no invocar la reserva para impedir a las víctimas el acceso al mismo. En nuestra opinión, esto confirmó que la transparencia y el derecho de acceso a la información son la base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, pues como podemos desprender del análisis de este caso, impedir conocer la información que consta en averiguaciones previas y en los documentos relacionados que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, no sólo afecta a las víctimas y ofendidos en forma directa por los hechos antijurídicos, sino que ofenden a toda la sociedad, por su gravedad y por las repercusiones que implican para el Estado.

III.2.4.2 Consideraciones sobre el asunto

A nuestro juicio, el caso Rosendo Radilla Pacheco no sólo constituye un hito en la historia jurídica de nuestro país porque sentó importantes precedentes en materia de derechos humanos, sino también porque dejó al descubierto los diferentes obstáculos que los ciudadanos mexicanos tienen que vencer para aspirar a la justicia, así como la trascendencia que el derecho de acceso a la información adquiere en ese aspecto, además de dejar patente que en México, la garantía de los derechos humanos ha sido y es un proceso lento y gradual. Tuvieron que transcurrir más de treinta y cinco años para que el asunto pudiera ser examinado con la atención debida. Esto significa que en muchas ocasiones hay que esperar más allá de “un plazo razonable” para que el aparato gubernamental se active, sin que ello sea

¹²⁷⁸ El Poder Judicial Federal sostuvo que al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, se deben realizar las siguientes acciones: 1.interpretar “conforme” en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país— al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano— deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; 2.interpretar “conforme” en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, 3.inaplicar la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Pleno, Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXIX/2011(9ª), p. 552.

garantía de que las autoridades actuarán conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

En nuestra perspectiva, los hechos que fueron determinantes para que a partir del caso Rosendo Radilla se hiciera patente la obligación de las autoridades mexicanas de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos, entre ellos, el acceso a la información, fueron, principalmente, el empeño de los familiares en el seguimiento del caso —sin duda esencial—, el nacimiento de las instituciones democráticas que a su paso iban alcanzando proyección a nivel nacional e internacional y, la coyuntura de la reforma constitucional en materia de derechos humanos para que el Poder Judicial examinara el cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano a la luz de los principios de máxima protección de derechos humanos, y de la interpretación de las normas de conformidad con los tratados internacionales en la materia.

Los criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia mexicana al resolver el caso Rosendo Radilla Pacheco son ahora imprescindibles, en nuestra óptica, por dos razones: la primera, porque a partir de este asunto se espera que todos los jueces y magistrados reinterpreten el sistema jurídico a la luz de la CADH (y protocolos adicionales) y, la segunda, porque también se espera que en adelante se abran los mecanismos jurídicos idóneos para que las víctimas de derechos humanos puedan hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y la justicia, bajo la expectativa de que las autoridades mexicanas actuarán con transparencia.

Todo lo comentado nos permite, además de valorar el desempeño de nuestras autoridades y reflexionar si el gobierno ha sido omiso, indiferente, negligente o impotente para investigar acciones violatorias de derechos fundamentales, presenciar cómo las autoridades mexicanas, a pesar de lo señalado por la Corte IDH, aún no tenían claro cuáles eran los alcances del derecho a la información y, mucho menos, los principios establecidos en la jurisprudencia interamericana. Y todo ello, sin mencionar los costos para los familiares, quienes tuvieron que recorrer “completamente” el camino jurisdiccional, desde el derecho nacional al internacional, para exigir ante la Suprema Corte de Justicia de México el cumplimiento de lo preceptuado por la Corte IDH.

Para terminar, sólo nos resta decir que hoy los archivos judiciales referentes a la Declaración de la Suprema Corte de Justicia mexicana sobre la participación del Poder

Judicial de la Federación en el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, forman parte del *Programa de la Memoria del Mundo*¹²⁷⁹. El 18 de febrero de 2014, la Suprema Corte de Justicia de México recibió el certificado de inscripción en el Registro Regional Memoria del Mundo de la UNESCO. La trascendencia para nuestro país de estos acontecimientos y el impacto que tuvo la resolución en el orden jurídico nacional, fue lo que nos llevó a retomar los aspectos emblemáticos de la sentencia en relación con el tema que nos ocupa.

III.2.5 REFLEXIONES FINALES EN TORNO A LA *PRAXIS* MEXICANA

III.2.5.1 La transparencia y el acceso a la información: un punto de partida

En los casos que fueron expuestos pudimos corroborar que el conocimiento que tengan las personas de informaciones que sean útiles y necesarias para el aseguramiento de sus derechos fundamentales es una condición ineludible del Estado de derecho; por consiguiente, las informaciones significativas y trascendentes deben estar disponibles para que las personas puedan exigir el respeto a los mismos, por lo que el disfrute y exigencia de estos derechos demanda que todos los actores involucrados participen. Sólo de este modo podemos transitar de una justicia formal a una justicia material. Por tanto, los mexicanos necesitamos ejercer una participación procesal y política informada que nos permita vigilar de modo efectivo el comportamiento tanto de los servidores públicos como de los operadores jurídicos relacionados.

Hoy más que nunca los mexicanos para asegurar nuestra integración en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida social y política, requerimos tomar conciencia de los efectos que tiene el empoderamiento de la información pública. De acuerdo con Issa Luna Pla, esta idea de empoderamiento de la ciudadanía es el atributo central de la participación para que la sociedad se encuentre en posibilidad de influir en las decisiones gubernamentales¹²⁸⁰. Bajo este presupuesto cualquier persona, sea en su calidad de

¹²⁷⁹ El Programa Memoria del Mundo fue creado por la UNESCO en 1992 y consiste en un registro del patrimonio documental, en cualquiera de sus manifestaciones, que ha sido aprobado y reconocido por la Unesco por cumplir criterios para ser considerado de importancia mundial. El estado de conservación del patrimonio documental y el deficiente acceso a éste en distintas partes del mundo fue lo que dio origen al programa. Cfr. <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/flagship-project-activities/memory-of-the-world/about-the-programme/>, consultado el 16 de julio de 2013.

¹²⁸⁰ Para mayor abundamiento, Vid. LUNA PLA, Issa, *Empoderamiento pro-desarrollo humano con información pública*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInformacion/21/art/art3.pdf>, el 14 de noviembre de 2013.

ciudadano, individuo, víctima, o cualquier otra que le queramos asignar, no es ajena a la necesidad de información, sobre todo para superar su condición como tal, y poder denunciar e intervenir de modo activo en aquello que impacta de forma integral en la garantía de sus derechos. Se valida, entonces, lo examinado en el capítulo primero de esta investigación: una persona informada se convierte en una persona con la posibilidad real de ejercer su derecho a la justicia, de reintegrarse socialmente, de construir un plan de vida digno, y de reivindicarse en su carácter de ciudadano-administrado.

Las anomalías que comentamos en relación con los comicios electorales del año 2006, así como en los casos Florence Cassez, de la menor Paulette Farah y Rosendo Radilla Pacheco, demuestran que el aseguramiento de información veraz y transparente es uno de los caminos que puede conducirnos a posibilitar un cambio en la actuación y funcionamiento de nuestras instituciones, pero también confirman que llegar a él, es más complejo de lo que suponemos. De ahí el valor de los recursos jurídicos con los que se cuenta, de los medios de acceso, de los procedimientos y plazos para ejercerlos y demandar su efectividad, el correcto desempeño de las instituciones, autoridades y servidores públicos, así como de la participación de los diferentes actores de carácter privado, social e internacional para la concreción de los puntos antes mencionados. Además de que la transparencia en la información adquiere un matiz especial cuando las personas que la demandan presentan algún rasgo que los coloca en una situación de mayor indefensión (lengua, edad, nivel educativo, género, etc.).

III.2.5.2 La paradoja de la transparencia

En el caso Rosendo Radilla Pacheco, sus familiares no sólo tuvieron que hacer frente al dolor que derivó de la desaparición forzada, sino que además estas víctimas no tenían los medios económicos ni la formación profesional necesaria para oponerse a la intransigencia de las autoridades, ni mucho menos para corregir las deficiencias de nuestro sistema político. En estos casos es cuando adquiere sentido el principio de que, tratándose de procesos judiciales y administrativos, toda autoridad que intervenga en las diligencias pero, particularmente, el Ministerio Público, los jueces, magistrados, procuradores, deben proveer a las víctimas, de forma diligente y oportuna, la información que éstas requieran. Asimismo, cobran importancia especial las características que la información debe reunir para ser

auténticamente transparente, y atender a su propósito, esto es, que la persona comprenda aquello sobre lo que está siendo informada.

Lo mismo se aplicaría para el caso de Florence Cassez, un asunto que al final sólo transparentó la falta de transparencia, pues a esta persona de modo abierto se le negó el derecho de acceso a la información, lo que la hizo pasar de indiciada a víctima. Al respecto, recordemos que dicha prerrogativa comprende la información relacionada con los derechos, las medidas, los recursos y mecanismos jurídicos para el disfrute y exigencia de los derechos fundamentales; una persona desinformada es, por tanto, una persona limitada y encaminada a mantener esa condición de modo permanente. Así, los actos impugnados por Florence Cassez se reducen a la ausencia de dicha garantía, colocándola en estado de indefensión. En México, frecuentemente corroboramos la ambivalencia con la que se conducen las autoridades y, lamentablemente, los propios medios de comunicación, unas veces abonando a la causa de la democracia y, en otras, dejando de lado este fin y colocando a las personas en este tipo de situaciones.

En este caso, además, destaca que las autoridades mexicanas no sólo dejaron de lado el respeto al derecho de acceso a la información de la ciudadana francesa, sino también de la sociedad mexicana, pues por un lado las autoridades responsables de la detención de Florence Cassez tergiversaron la información y, por otro, las televisoras de mayor cobertura en el país participaron en el montaje del operativo; en ambos casos sin el menor sentido de responsabilidad social, lo que incidió en el derecho fundamental de las personas a opinar y a debatir con base en información veraz. Por lo que pese a que la recreación de la realidad fue desvelada en el transcurso del procedimiento, al día de hoy la verdad legal sobre la participación de Florence Cassez en los hechos no se ha podido conocer, con el consecuente descredito para el sistema de impartición de justicia.

Para Miguel Carbonell, el caso Florence Cassez ha servido para dibujar, de cuerpo entero, un sistema judicial que, por un lado, premió la simulación y la ratificó a lo largo de tres instancias judiciales que intervinieron en el proceso, y por otro lado, que demostró un proceso enormemente laxo a la hora de tutelar posibles violaciones a los derechos humanos de los que son titulares todas las personas, hayan o no cometido un delito. Compartimos la opinión de Miguel Carbonell al calificar el caso como “muy grave” porque “con toda probabilidad, no se trata de un caso único, sino que más bien responde a un patrón de

injusticias que se reproduce hasta el infinito¹²⁸¹. Para decirlo en breves palabras: pareciera que las autoridades no han podido entender que la legalidad impone límites y condiciones a la actuación de la fuerza pública.

III.2.5.3 El avasallante poder de las televisoras en México

Niklas Luhmann¹²⁸² afirmó atinadamente que en la era contemporánea lo que sabemos sobre la sociedad, e incluso lo que sabemos sobre el mundo, lo advertimos a través de los medios de comunicación de masas. El poder social y político de los *mass media* es tan avasallante en los albores del siglo XXI, que éstos se han convertido en los constructores sociales de la realidad para millones de personas; sin embargo, este poder mediático finalmente se sustenta en la propia actividad humana, cuya forma de tratar y transmitir los datos es lo que marca la diferencia. Dado lo anterior, como ya hemos visto, el poder político que hoy día tienen los medios de comunicación les hace asumir funciones de interés público, lo que obliga al legislador a regular la relación que dichos medios sostienen con la sociedad y las esferas de gobierno. En suma, el caso Florence Cassez, y el asunto de la menor Paulette Farah demuestran que pese a esta obligación que tiene el legislador, los poderes constituidos terminan por someterse a la guerra entre los intereses económicos de los oligopolios que sostienen los medios de comunicación, y los Poderes del Estado (el Congreso y el Poder Ejecutivo, especialmente).

No es casual que el grupo Televisa fuera una de las dos empresas que participaron en el montaje del operativo en el caso Florence Cassez, así como la televisora que tuvo la exclusiva para transmitir el *reality show* en el caso Paulette Farah. El ignominioso menú de irregularidades que se desprendieron como consecuencia de la distorsión de la información en ambos casos, exhibe los compromisos que el gobierno mantiene con los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión¹²⁸³. El problema comienza porque, como bien advertimos en el capítulo segundo de este trabajo, la legislación en la materia le otorga importantes beneficios a dicha televisora¹²⁸⁴. Para reforzar esta aseveración basta con citar

¹²⁸¹ Cfr. CARBONELL, Miguel, “El caso Cassez ¿un patrón de injusticias?”, http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/el_caso_Cassez_un_patron_de_injusticias_printer.shtml, consultado el 30 de agosto de 2013.

¹²⁸² Vid. LUHMANN, Niklas, *La realidad de los medios de masas*, México, Universidad Iberoamericana-Anthropos, 2000, p. 1.

¹²⁸³ Al respecto se recomienda el artículo de Jenaro Villamil, “Para Televisa una canasta de regalos”, *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1966, 6 de julio de 2014, pp. 10-14.

¹²⁸⁴ *Supra* I.3.6 Reforma constitucional del 11 de junio de 2013, p. 110.

que en marzo de 2014, el IFECOM declaró a grupo Televisa como la cadena preponderante en el mercado debido al servicio de televisión abierta que mantiene, pues las cifras indican que acapara el 65% de la audiencia¹²⁸⁵.

Los ilimitados beneficios de que disfruta la mencionada empresa, según parece, fue la contraprestación que derivó del acuerdo que tuvo el consorcio televisivo con el actual presidente Enrique Peña Nieto desde la época en que contendía como gobernador y después como candidato a la presidencia, para recibir el apoyo publicitario de la televisora durante su campaña a la primera magistratura del país, cargo que finalmente obtuvo en los comicios electorales del 2012¹²⁸⁶. Pero por si esto pareciera poco, la parcialidad gubernamental en favor de la televisora hegemónica se volvió a confirmar con la reciente aparición de la esposa del presidente y su hija posando en la residencia presidencial para la revista *Marie Claire*, la cual pertenece al grupo editorial Televisa. La casa presidencial fue convertida en un set donde la primera dama y la hija de su primer matrimonio modelaron ropa de prestigias casas de moda¹²⁸⁷.

Al ser cuestionada la publicación, el vocero de la revista *Maria Claire* anunció que las fotos tomadas eran para apoyar, mediante una subasta, a tres fundaciones con las que trabajaba la esposa del primer mandatario. Curiosamente dichas fundaciones tienen entre los miembros de su patronato a personas que mantienen fuertes vínculos con el grupo Televisa. A la fecha, no se ha aclarado en qué consistió la subasta, cuánto dinero se recaudó, ni cuál fue su destino¹²⁸⁸. Además, no es la primera vez que la familia presidencial hace acto de protagonismo en asuntos que dejan ver su estrecha relación con miembros del grupo

¹²⁸⁵ Sobre el tema, *Vid.* VERGARA Rosalía, “La Ley Peña-Televisa”, en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1967, 13 de julio de 2014, pp. 13-15.

¹²⁸⁶ Para mayor abundamiento, se sugiere VILLAMIL, Jenaro, “Ley telecom: la ruta de la ignominia”, en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1966, 6 de julio de 2014, pp. 6 a 9 y del mismo autor “Cambió todo para que todo siga igual”, *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1967, 13 de junio de 2014, pp. 8-10.

¹²⁸⁷ *Vid.* RODRÍGUEZ GARCÍA, Arturo, “Dos modelos y un set: Los Pinos”, en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1965, 29 de junio de 2014, pp. 7-9.

¹²⁸⁸ *Vid.* VERA Rodrigo, “La subasta de la que nadie sabe nada”, en *Proceso*, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1965, 29 de junio de 2014, pp. 10 a 13.

Televisa¹²⁸⁹. Todos estos aspectos nos dejan ver que los lazos entre el gobierno actual y la televisora de mayor cobertura en el país, se encuentran cada vez más cercanos¹²⁹⁰.

Por todo lo anterior, no es de extrañar la participación de dicha televisora en la mentira del operativo del caso Florence Cassez, en el *reality* de la niña Paulette Farah, y en el resto de los casos que paralelamente hemos venido analizando. En opinión compartida con Jenaro Villamil, el caso Paulette —que aplica para Florece Cassez— sintetizó el uso de los medios de comunicación para explotar el morbo frente al caso de una menor desaparecida, en medio de múltiples sospechas de complicidad de los actores involucrados, y de una procuración de justicia que parecía negociar al mejor postor el curso de las investigaciones, haciendo suponer una red de intereses en torno a la campaña de posicionamiento nacional del gobernador del Estado de México. La transparencia se transformó en opacidad cuando se informó que la niña se había asfixiado con sus propias sábanas, en la misma cama donde todos los reporteros televisivos grabaron, y donde se habían efectuado las investigaciones, sin que nadie se diera cuenta, según la versión oficial¹²⁹¹.

III.2.5.4 El imperio de las fuerzas informales en México

Para Hugo Concha Cantú y Héctor Fix Fierro¹²⁹², la situación negativa que prevalece en cuanto a la inobservancia de las normas jurídicas y el mal funcionamiento de las instituciones, permite especular sobre la existencia de una cultura de la ilegalidad y del imperio de las fuerzas informales sobre las formales. La máxima de cumplir la ley por ser la representación del interés general quedó sustituida por el pensamiento predominante de que el más hábil es el que sabe evadirla. En esa misma dirección el problema se agrava cuando la

¹²⁸⁹ La primera dama desarrolló en TELEVISIÓN veinticinco años de carrera artística y aun cuando anunció su retiro la presencia de la farándula es una constante en los principales eventos nacionales. Sobre el tema, *Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, Arturo, “Maridaje con la farándula”, en Proceso, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1965, 29 de junio de 2014, pp. 8-10.*

¹²⁹⁰ Desde que Arturo Montiel designó a Enrique Peña como candidato del Partido Revolucionario Institucional para la gubernatura del Estado de México, se sabe que Televisa se hizo cargo de su imagen, primero para que ganara las elecciones estatales, y después para proyectarlo hacia la candidatura priista de la Presidencia en 2002. Además de este cuadro de lealtad, la televisora se ha encargado de promover la imagen de otros actores políticos clave ofreciéndoles espacios muy generosos en todo tipo de programas. Durante el proceso electoral este ha sido uno de los roles que ha jugado dicha televisora. Desde esta perspectiva, coincidimos con Jesús Cantú, le arrebataron a la ciudadanía la facultad de elegir los candidatos a cargos de elección popular, “la jornada electoral simplemente sirve para validar la designación de Televisa.” *Cfr. CANTÚ, Jesús, “El dedazo de Televisa”, en Proceso, Semanario de Información y Análisis, México, núm. 1794, 20 de marzo de 2010, pp. 56-57.*

¹²⁹¹ *Cfr. VILLAMIL, Jenaro, “La sombra de Paulette” consultado en <http://www.proceso.com.mx/?p=330110>, el 22 de junio de 2013.*

¹²⁹² CONCHA CANTÚ, Hugo *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p. 21.

hipótesis de conducta, en apariencia, no lesiona la norma jurídica, pero sí lastima la percepción de lo que es debido. Arturo González de Aragón ha señalado que pocos son los políticos de la actualidad que actúan con una visión de estadistas con efectos futuros. En aras de la gobernabilidad se suele privilegiar el control de los conflictos, permitiendo que en su nombre se justifique y acepte lo que, a todas luces y en un régimen de Derecho, es punible e inaceptable¹²⁹³.

El estado de la cuestión en México implica replantear la forma de informar, esto es, de dar, recibir y acceder a informaciones de interés público. De aquí que sea indispensable revisar qué es lo que está faltando en nuestro país para adaptar la legislación y cambiar las prácticas de corrupción y opacidad que existen en este ámbito. Hemos dicho que el control democrático de los sectores de seguridad y justicia se basa en los principios de transparencia, responsabilidad y capacidad de respuesta de los ciudadanos. Sin embargo, como pudimos comprobar, las políticas de transparencia por sí mismas no pueden cumplir con las expectativas si la información no está diseñada y enfocada a tales fines. Lo visto hasta este momento nos permite concluir que la transparencia en el acceso a la información tiene un impacto altamente positivo siempre y cuando esté orientada a atender las necesidades colectivas y, consecuentemente, la salvaguarda de los derechos fundamentales¹²⁹⁴.

En suma: los actos ilegítimos e ilegales que hemos descrito, en nuestra opinión, sólo se explican porque los controles jurídicos y políticos aún son deficientes. Como pudimos comprobar, el común denominador de estos casos fue el fraude, la corrupción, la fusión de los intereses económicos y políticos, la desregularización, la incapacidad de nuestras instituciones para hacer frente a estos males, la reacción de las autoridades cuando el escándalo se detona, la actitud de resignación por parte de la sociedad civil, así como la complicidad entre autoridades y otras entidades públicas. Sin reacción ante estos fenómenos y conductas, no podremos realmente aspirar a un auténtico sistema nacional de transparencia.

¹²⁹³ Cfr. www.asf.gob.mx/pags/AASF/Reflexiones/26Reflexion.pdf, consultado el 14 de septiembre de 2013.

¹²⁹⁴ Vid. SHROEDER, Ursula C., *Measuring security sector governance- A guide to relevant indicators*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2010, p. 23.

III.3 RETOS Y PERSPECTIVAS

En los apartados que anteceden hemos podido corroborar que la mentira en México es uno de esos hechos cotidianos que no recibe una condena total, inclusive la población expresa una tolerancia relativa y, a veces hasta absoluta, hacia estas conductas. De manera que la transparencia y el acceso a la información pública en México, tienen aún largo camino por recorrer. Como sostiene Edmundo González Llaca, pareciera que las campañas, programas, estudios, lemas, *slogans* e iniciativas en contra de la deshonestidad, lejos de reducir el problema, lo han proliferado¹²⁹⁵. Bajo este panorama, ¿qué necesitamos los mexicanos para que la transparencia sea real y efectiva?, ¿qué hacer cuándo se observa que se cumple la legalidad sólo de manera aparente?, ¿cómo lograr que la presión de la sociedad sea la que necesariamente impulse este cambio?, ¿pueden volverse las relaciones humanas transparentes al interior de las instituciones cuando la mentira es algo habitual entre los mexicanos?, ¿cómo saber si lo que hay detrás de tantos trámites administrativos y burocráticos son procedimientos imprescindibles o, en cambio, se trata de formas que en el fondo sólo buscan la desidia y el desaliento ciudadano?

Siguiendo a Adela Cortina, la legalidad vinculada estrechamente al Estado muestra cada día más, sus lagunas e insuficiencias. Los insólitos escándalos de corrupción que hemos visto llevan a sospechar que pocos delitos se descubren, los vacíos legales parecen ser oceánicos, la lentitud de los procesos resulta ser asombrosa, la impunidad de los delitos, altamente llamativa, y el carácter “intocable” de los jueces, increíble. Al igual que Adela Cortina, nos preguntamos¹²⁹⁶: “¿No será más fácil potenciar seriamente la moralidad antes que confiar solo en la legalidad?, ¿no será mejor garantía de una sociedad justa apropiarse de actitudes éticas que dejarlo todo al juego de las querellas, las impugnaciones y los recursos?, ¿no será más seguro cambiar los hábitos o las convicciones de la sociedad civil que confiar en la clase política?”. Vayamos un poco más allá, ¿hasta dónde realmente existe voluntad para que las cosas puedan mejorar en México?, ¿acaso la transparencia real seguirá siendo una utopía para los mexicanos?

Hemos reiterado que una cosa es ofrecer la información y otra muy diferente la calidad y veracidad de la misma. Las instituciones del Estado tienen la obligación de

¹²⁹⁵ GONZÁLEZ LLACA, Edmundo, *La corrupción. Una patología*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005, p. 23.

¹²⁹⁶ CORTINA Adela, *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*, Madrid, Taurus, 1998, p. 190.

conquistar y preservar la confianza de los ciudadanos en el sistema. La desconfianza provoca el desgaste que neutraliza a la sociedad. No se trata de volver arcángeles a los servidores públicos, pues todos los seres humanos somos imperfectos y falibles, sino de que se cumpla la ley. Para Georg Simmel, el secreto cumple una función de carácter social, pues todos los individuos guardan secretos. Sin embargo, Simmel destaca que lo contrario al secreto no es exactamente lo público. Lo que se opone al secreto es el adorno. El adorno es lo que permite esconder y mantener en secreto. Ésta secrecía, escondida bajo adornos, ofrece la posibilidad de mostrar escenarios diferentes a la realidad, los cuales influyen de manera decisiva en el mundo manifiesto¹²⁹⁷.

De lo anterior concluimos que la posible solución a los problemas que hemos planteado durante el desarrollo de nuestra investigación tiene que ser “integral”, es decir, abarcar a todos los sectores sociales, pues el tratamiento de la transparencia para su cabal implementación abarca cuestiones de diversa índole. El remedio no es sencillo, pues hay que lidiar con intereses creados y retomar aspectos estructurales importantes. Y es que la solución para transitar de una transparencia nominal a una real, no se limita a una sola institución o área de la administración pública, como hemos tratado de acreditar ampliamente. Todos los anteriores forman parte de los argumentos más significativos que nos conducen a reflexionar en torno al interés creciente que ha suscitado el abandono de esquemas de gobierno centralizados a favor de instituciones incluyentes y horizontales asociadas con la idea de democracia. Dicho en otros términos: en contra de la concepción cerrada del Estado y, por ello, a favor de incluir, en todos los procesos de toma de decisiones, a otros actores relevantes, principalmente, a la sociedad civil.

III.3.1 LA GOBERNANZA COMO EXPRESIÓN DE LA DEMOCRACIA: UNA ALTERNATIVA PARA MÉXICO

Al referirse a la democracia, Luis Fernando Aguilar Villanueva sostiene que una de las dificultades que enfrenta todo gobierno democrático es demostrar ser un agente capaz de dirección, coordinación y articulación de sus sociedades, con resultados relevantes¹²⁹⁸. Desde esta perspectiva, en el caso de México es preciso deparar en los aspectos que han incidido en

¹²⁹⁷ Para mayor abundamiento *Vid.* SIMMEL, Georg, *El secreto y las sociedades secretas*, Madrid, Sequitur, 2010, pp. 10 y ss.

¹²⁹⁸ *Vid.* AGUILAR VILLANUEVA, Luis Fernando, *Gobernanza y gestión Pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 39.

el funcionamiento de nuestras instituciones políticas y que, sin lugar a dudas, nos han conducido a una seria crisis en la calidad democrática. Después de examinar el estado de la cuestión y la *praxis* en relación con el tema de la transparencia y el acceso a la información en nuestro país, ninguna duda tenemos respecto a que requerimos desplegar formas alternativas de democracia que respondan de manera efectiva a los imperativos sociales de nuestra época y dentro de la cual la ciudadanía asuma un papel preponderante. Retomando al citado autor, es menester transitar de la democracia como doctrina de gobierno a la democracia como gobierno con capacidad gubernativa¹²⁹⁹.

Siguiendo la doctrina comparada, lo señalado tiene relación con la necesidad de construir nuevos mecanismos para dirigir a la sociedad, así como para evaluar y controlar desde la misma ciudadanía al poder político¹³⁰⁰. Bajo estas circunstancias, resulta indispensable orientar las políticas públicas hacia el camino de la *gobernanza*¹³⁰¹, la cual alude a un nuevo estilo de gobernar caracterizado por estructuras y procesos a través de los cuales los actores políticos y sociales lleven a cabo políticas de intercambio, coordinación, control y adopción de decisiones en los sistemas democráticos¹³⁰². Así, como ha observado Kooiman, la acción de gobernar en la gobernanza es un constante proceso interactivo, pues en ese contexto de intercambio nadie posee los conocimientos ni recursos suficientes para monopolizar la toma de decisiones¹³⁰³. Bajo esta óptica, creemos, México debe invertir en la gobernanza, no como un sustituto del gobierno, sino como una modalidad más de gobernanación.

Cabe precisar que el concepto de gobernanza no es nuevo. Durante los últimos años, los políticos y analistas han utilizado el término en diversos contextos político-administrativos. Se trata de un concepto que ha evolucionado hasta incluir una variedad de fenómenos y se ha asociado a diferentes ámbitos, modalidad de actores y niveles de gobierno. Aunque dicho término se emplea de distintas maneras y adquiere múltiples significados,

¹²⁹⁹ *Idem*

¹³⁰⁰ Sobre el tema, *Vid.* GARCÍA MEXÍA, Pablo, *Ética y gobernanza. Estado y sociedad ante el abuso del poder*, Tirant lo Blanch, 2008, p. 15 y ss.

¹³⁰¹ El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la gobernanza como el “Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía.” *Vid.* <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado el 6 de septiembre de 2013.

¹³⁰² NATERA Antonio, “La noción de gobernanza como gestión pública participativa y reticular”, en *Documentos de trabajo “Política y gestión”*, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Ciencia Política y Sociología, 2004, p. 6.

¹³⁰³ KOOIMAN, J., *Modern as Governance: New government-society relations*, Londres, Sage, 1993, p. 12.

existe acuerdo generalizado en que se refiere a “la puesta en práctica de estilos de gobernar en los que se han difuminado los límites entre los sectores públicos y privados”¹³⁰⁴. Así, este modelo de gobernación donde el Estado ya no es el actor que por definición impone la reglas, sino que coparticipa con diferentes actores, ha sido reconocido por los teóricos como *gobernanza*, es decir como un mero tipo de gobernabilidad¹³⁰⁵. El énfasis sobre este tema no resulta ocioso; por el contrario ha retomado fuerza, e incluso hay quienes hablan de *nueva gobernanza* para destacar que ésta supone un modo más horizontal, descentralizado, concertador y obligado a incorporar la deliberación ciudadana sobre la *res pública*¹³⁰⁶.

Es importante precisar que la gobernanza se ha empleado como un concepto diferenciado de gobernabilidad. Al respecto, David Easton hace notar que esta última pone acento en la capacidad de respuesta del gobierno a los problemas sociales bajo los principios de eficacia, legitimidad y estabilidad, en una relación *input-output* de Estado y sociedad, en donde la segunda es objeto de las políticas elaboradas para asegurar su bienestar, pero no para definirlos¹³⁰⁷. Camou complementa esta visión al señalar que la gobernabilidad es un estado de equilibrio dinámico entre el nivel de las demandas sociales y la capacidad del sistema político para responderlas de manera legítima y eficaz. Por su parte, Francois Graña opina que, a diferencia de la gobernabilidad, la gobernanza sugiere una modalidad “horizontal” de tratamiento de los asuntos políticos, por contraposición al gobierno jerárquico tradicional sentado en el principio de autoridad estatal¹³⁰⁸.

Las consideraciones expuestas nos llevan a afirmar que en nuestro país es necesario reforzar y tomar conciencia sobre este “nuevo” esquema de intervención en los asuntos de interés público, en donde a través de la ampliación de los distintos canales de participación, más allá del ámbito electoral, los actores sociales pueda tener oportunidad de relacionarse con el Estado de manera horizontal y flexible¹³⁰⁹. Así, mientras la “legitimidad” en la gobernabilidad se ubica en el proceso para acceder al poder, en la gobernanza se convierte en una “legitimidad” basada en resultados¹³¹⁰, de modo tal que, si en la gobernabilidad la

¹³⁰⁴ *Ibidem*, p. 5.

¹³⁰⁵ AGUILAR VILLANUEVA, Luis Fernando, *Gobernanza y gestión pública*, *op. cit.*, p. 77.

¹³⁰⁶ *Ibidem*, p. 85.

¹³⁰⁷ EASTON, David, *A Systems analysis of political life*, John Wiley & Sons, New York, 1965, p. 9 y ss.

¹³⁰⁸ GRAÑA, Francois, “Todos contra el Estado: usos y abusos de la gobernanza”, en *Espacio abierto: Cuaderno Venezolano de Sociología*, Maracaibo, Venezuela, vol. 14, núm. 4, Octubre-Diciembre, 2005, p. 502.

¹³⁰⁹ *Idem*

¹³¹⁰ De acuerdo con Karl W. Deutsch, la legitimidad por resultados se enfoca en la sustancia de lo que existe o lo que se hace en política, no se limita al procedimiento o representación a través de los cuales se obtiene o ejerce el poder político. *Cfr. Política y gobierno*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 29.

eficacia se encuentra en función de cumplir las expectativas de la sociedad, en la gobernanza la eficacia va más allá, motivo por el que hay quienes la sitúan bajo una concepción mucho más amplia¹³¹¹.

Así entendida, la gobernanza constituye una forma de gobernar más inclusiva, más cooperativa, en la que convergen una diversidad de actores de distintos ámbitos (estatales, no estatales, públicos y privados) que participan y colaboran tanto en la formulación como en la aplicación de las políticas públicas. De esta manera, estimamos, el Estado mexicano debería adoptar un rol de facilitador y coadyuvante de dicho proceso, haciendo especial énfasis en la apertura a una participación social más activa, responsable, vigilante y solidaria. En opinión de Oscar Oszlak, no sólo se trata de definir el perfil del Estado, sino de establecer, como condición fundamental de su reforzamiento, el papel que cabe a la sociedad en el tejido socio-político¹³¹². Dicho en otros términos, se trata de replantear la legitimidad del espacio público y del espacio privado, esto es, el papel de la representación política y el de la participación social para que la agenda pública refleje realmente las demandas sociales, logrando contrapesos sociales inspirados en valores democráticos.

Joan Prats i Catalá añade que el principio democrático y de Estado de Derecho al que la gobernanza debe servir, exige el reconocimiento de un rol, unas formas organizativas y de funcionamiento y una responsabilidad especial a las administraciones públicas. En este terreno, puntualiza que las condiciones para la gobernanza se sintetizan en lo que llama *capital social*, conformado por la confianza social, las normas y las redes que las personas pueden establecer para resolver los problemas colectivos (asociaciones vecinales, federaciones deportivas, entre otras)¹³¹³. Nos sumamos al énfasis que manifiesta este autor en cuanto a las relaciones de interdependencia entre los actores que intervienen pues, ciertamente, este aspecto es el que hace que la gobernanza no pueda diluir, sino fortalecer y legitimar la autoridad democrática, rubro más necesario en el caso de México¹³¹⁴.

¹³¹¹ Para mayor abundamiento se sugiere consultar, ARBÓS Xavier y GINER, Salvador, *la Gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, Madrid, Siglo XXI editores, 1993, pp. 8 y ss.

¹³¹² OSLAK, Oscar, "Estado y sociedad: ¿nuevas reglas del juego?", en *Revista de CLAD, Reforma y democracia*, Caracas, núm. 9, Octubre, 1997.

¹³¹³ PUTMAN, Robert D., *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton N.J., Princeton University Press, 1993, p. 125.

¹³¹⁴ PRATS i CATALÁ, Joan, "Modos de gobernación de las sociedades globales", en Agustí i Cerillo Martínez (coordinador) *La gobernanza de hoy: 10 textos de referencia*, Madrid, INAP, 2005, p. 171.

Con apoyo en *El Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea*, podemos afirmar que cinco son los principios que constituyen la base de una buena gobernanza¹³¹⁵: 1.apertura (las instituciones deben trabajar de una forma más abierta), 2.participación (amplia colaboración de los ciudadanos en la concepción y aplicación de las políticas), 3.responsabilidad (cada institución debe explicar su acción y asumir la responsabilidad que le incumba, 4.eficacia (medidas oportunas, políticas proporcionadas y decisiones apropiadas), 5.coherencia (las políticas desarrolladas y las acciones comprendidas deben ser coherentes y fácilmente comprensibles).

De acuerdo con la citada fuente, cada uno de estos principios es importante en sí mismo, al grado en que no pueden ponerse en ejecución a través de acciones separadas, sino que su aplicación debe ser de modo integrador. Y es que la concepción de gobernanza implica un reposicionamiento de los agentes sociales, tanto individuales como colectivos, frente a la administración burocrática, siendo requisito *sine qua non* participar de manera informada (entiéndase de manera sustentada). A nuestro modo de ver, el discurso de la gobernanza se dirige en favor de democratizar el gobierno, y esencialmente, en incorporar las voces de los ciudadanos en la deliberación colectiva; sin embargo ello exige un requisito previo como es el que las personas estén documentadas para poder desarrollar una mayor capacidad de influencia en las decisiones que les afectan.

Ahora bien, si tomamos en consideración que la crisis de la democracia que atraviesa México, en gran medida, se percibe asociada a una ausencia de mecanismos de control efectivos en la esfera pública, lo que importa aquí es rescatar el *ideal de lo público* como un espacio en donde todos los que participan en dicho proceso mantengan un diálogo informado; este es uno de los aspectos más esenciales del modelo de gobernanza como gobierno abierto. De manera que, para contribuir al levantamiento de nuevos cimientos que frenen los problemas de corrupción, la incompetencia e ineficacia del sector público y, por ende, la vulneración del derecho humano a la información, necesitamos recuperar los valores democráticos así como la voz y la acción de quienes somos los principales afectados de lo que ocurre políticamente. La actividad y el control de la sociedad civil deben centrarse en la custodia del bien común y el interés general.

¹³¹⁵ *La gobernanza europea, Un libro Blanco*, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 25.7.2001, COM (2001) 428 final, p. 10.

Sin embargo, en el caso de México observamos que el aspecto más grave radica en la poca o nula participación de la ciudadanía, producto de la falta de interés en los asuntos públicos. Surge entonces la siguiente interrogante: ¿cómo exigir el cumplimiento del resto de los principios a que alude *El Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea* si los principales actores de dicho proceso en caso de México (la sociedad) estamos ajenos a lo que ocurre en la esfera pública? Este es, a nuestro modo de ver, la razón de fondo que debemos atender en el caso mexicano, como elemento clave, que no el único de la gobernanza, pero sí uno de los principales. Como expresan Juan Ignacio Plaza Gutiérrez, Juan Romero González y Joaquín Farinós Dasí, las probabilidades de éxito en la gobernanza democrática están relacionadas con la concurrencia de tres factores: la fortaleza de la sociedad civil, la legitimación funcional de sus instituciones y la apertura de los actores políticos relevantes¹³¹⁶.

Vale la pena replantear esta situación, especialmente ahora que hablamos de crisis de la democracia en México, que se cuestiona la legitimidad de los actores políticos y que emergen actitudes, que reclaman otra forma de ejercer la democracia. De lo contrario, como hemos podido constatar, la ausencia de voluntad política para llevar a cabo los necesarios cambios de cultura política y poner en marcha medidas que permitan un verdadero empoderamiento de la información por parte la sociedad civil, seguirá generando que los numerosos instrumentos legislativos y el desarrollo de las políticas públicas no puedan ser aplicados de forma coherente y eficiente.

III.3.2 EL MODELO DE LA GOBERNANZA EN LA TRANSPARENCIA MEXICANA

Hemos repetido incansablemente —y lo seguiremos haciendo— que los mexicanos requerimos información para ganar control sobre el gobierno y obligar a los servidores públicos a utilizar los recursos públicos con eficiencia y cuidado. En realidad, acotemos, pese que el principio de publicidad de los actos implica dar transparencia a los actos del poder público, en el caso mexicano —tal y como quedó ampliamente demostrado— los actores organizacionales y los operadores jurídicos, caen en tentaciones oportunistas y egoístas, que crean un conjunto de valores, sentidos, y relaciones sociales, opuestas al interés público. Luego, nada nos garantiza que cumplirán con sus compromisos institucionales. Queda claro que es aquí donde el modelo de gobernanza debe encontrar e mayor impulso.

¹³¹⁶ Vid. PLAZA GUTIÉRREZ, Juan Ignacio, ROMERO GONZÁLEZ, Juan, FARINÓS DASÍ, Joaquín, “Nueva cultura y gobierno del territorio en Europa”, en *Eria*, núm. 61, pp. 227 a 249.

A nuestro juicio, la forma para lograrlo es involucrar de forma sostenida a los principales interesados: la sociedad mexicana y el gobierno. Esto quiere decir que deben perfeccionarse las relaciones de arriba-abajo como las de abajo hacia arriba y también en su sentido colateral. En ambos casos tenemos que efectuar acciones específicas según los diferentes niveles y actores involucrados en el proceso. El Estado mexicano ha demostrado no tener los conocimientos ni los recursos económicos e institucionales necesarios para gobernar, por lo que el esquema que hoy necesita la transparencia en este país, es de integración y cooperación, con acento en una ciudadanía activa, que si bien en estos momentos no tenemos, al incorporar al resto de los actores públicos y privados que integran a la sociedad en su conjunto, podemos sumar esfuerzos para desarrollar ideas creativas que contribuyan a ello¹³¹⁷.

En este horizonte, queremos destacar el peso de la academia, el cual a nuestros efectos, es fundamental. Ciertamente, la alternancia política del poder en el año 2000, fue un factor que contribuyó para que el derecho a la información fuera reglamentado, pero como también quedó acreditado, la preocupación de nuestros gobernantes obedeció más a la presión de las recomendaciones de los organismos internacionales —que apuntaban a una mayor apertura como condición para el apoyo económico— que al interés del gobierno mexicano por instaurar un proceso de cambio en sí mismo, cimentado en fuentes de información independientes y de carácter gubernamental¹³¹⁸. Este aspecto es importante destacarlo, porque el impulso para elaborar la LFTAIPG, en realidad provino de la participación ciudadana, **organizada por un grupo de académicos**, quienes aprovechando la coyuntura política, lograron movilizar la opinión pública y coadyuvar en la elaboración del proyecto de ley.

Sin entrar en mayores profundidades, la academia fue quien tomó el liderazgo generando una sinergia social a fin de que la LFTAIPG, arraigara el principio de publicidad, como una norma de integridad dentro de la esfera pública, en todos sus niveles¹³¹⁹. Lo cual

¹³¹⁷ Como dice Fernando Vallespín, ello nos permitirá imaginar un Estado mucho más versátil y multiforme que aquel al que estábamos acostumbrados.” Su éxito dependerá de “su capacidad para seguir funcionando como el referente fundamental a partir del cual pueda tematizarse “la unidad política de la sociedad”, frente a los peligros derivados de la “lenta pero constante disipación de las fronteras, de su propio fraccionamiento identitario interno, del constante movimiento hacia lo local, de la tendencia a subvertir los intereses públicos en nombre de los privados, de la quiebra del principio solidario que sostenía la cohesión social”. *El futuro de la política*, Madrid, Taurus, 2000, pp. 140-141.

¹³¹⁸ Para mayor referencia, *Supra* II.2.1.2 La Iniciativa de la Ley Federal de Transparencia y Acceso del Ejecutivo Federal, p. 215.

¹³¹⁹ *Idem*.

fue un gran avance, pese a las manifestaciones de nuestro perenne autoritarismo, el cual hizo acto de presencia, cuando al tener que ser aprobada la Ley, se dejaron fuera aspectos sustantivos para la eficacia de sus disposiciones, mismos que hemos tenido oportunidad de comentar exhaustivamente en los capítulos que preceden (la autonomía del organismo garante, la amplitud de los sujetos obligados, así como las bases para crear organismos locales autónomos), y aunque 12 años después, con la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014, estos aspectos fueron retomados, en vía de mientras, se generaron diversos problemas que hoy tendrá que resolver la LGTAIP (asimetría en la información, la heterogeneidad de disposiciones así como las cuestiones relacionadas con el incumplimiento de las resoluciones del organismo garante)¹³²⁰.

Volviendo a nuestro punto central, lo anterior corrobora la trascendencia de la intervención de la academia, pues al ser un sector interesado en el campo de la investigación, posee conocimientos, técnicas y metodologías para guiar a la ciudadanía, sobre todo en el campo del derecho. La experiencia de estos años ha demostrado que el arrastre sólo puede llegar a través de la sociedad pero ésta tiene que estar asesorada. Recordemos que tuvimos que esperar 176 años, después de nuestro primer antecedente Constitucional, que data de 1811, para que el derecho a la información fuese reconocido expresamente en la CPEUM (diciembre de 1977). Pero lo más grave, más de dos décadas después de este acontecimiento para reglamentar su ejercicio (junio de 2002), no obstante que en el ámbito internacional, el derecho a la información había sido ampliamente tratado y su contenido dilucidado (DUDH, CEDH, CADH, PIDCSP, TEDH, Corte IDH).

A nuestro juicio, no hay otro camino: tenemos que reactivar a la ciudadanía y al resto de los sectores sociales, con el apoyo del sector académico, para que la participación sea sostenida. Por lo tanto, nos inclinamos por una gobernanza de cobertura nacional que haga de la transparencia una auténtica organización-red. La transparencia tiene que ser creada, internalizada, y adquirir un nuevo sentido a nivel sociedad-gobierno. En otras palabras, la transparencia tiene que enraizarse y convertirse, por un lado, en un componente intrínseco del poder público y, de otro, en un estilo de vida que lleve a las personas a ejercer el derecho a la información. El modelo de gobernanza que proponemos debe estar orientado, primero, a acostumar al sector público a trabajar a través de “redes”, esto significa, que al interior de las dependencias la normativa debe dar fuerza a este tipo de actividades para que los

¹³²⁰ *Supra* III.1.3 Los problemas de la dispersión legislativa, p. 356.

servidores públicos se encuentren obligados a interconectarse con todo aquello que al final les es común.

Estamos plenamente convencidos de que lo anterior permitirá que el INAI, por conducto de las instancias respectivas, pueda encontrar un ambiente propicio para relacionarse con la multiplicidad de organizaciones que operan a distintos niveles y que finalmente se vinculan con la sociedad de múltiples formas. Por lo que entre más densas sean esas redes existen más posibilidades de que los miembros cooperen en favor de la transparencia¹³²¹. En este sentido, resulta de suma importancia revitalizar los esquemas de participación entre Estado, entes locales y municipios, tenemos que permear hasta esa esfera, ello revelaría una mayor voluntad política de otorgar a estos últimos más protagonismo, sobre todo porque en su mayoría son comunidades donde los índices de pobreza y analfabetismo son altos. Hablamos entonces de gobernanza no solo relacional sino también de una gobernanza que genere proximidad. El fin es potencializar la colaboración hasta llegar a mecanismos de gobernanza multinivel que estimulen la interacción entre los distintos órdenes de gobierno.

En resumen. Con el apoyo de la pluralidad política que existe —los poderes de la Unión, los medios de comunicación, el sector académico, las organizaciones civiles, los partidos políticos, entre otros organismos e instituciones de carácter público— debemos trabajar en un proyecto común para desarrollar una política de *transparencia pro activa* que se enfoque a la calidad, responda a lo que el ciudadano requiere. En este contexto también es importante comprender que no se trata de la mera participación, sino entender el para qué, el por qué y el cómo participar en el debate público. Al punto al que queremos llegar, es que para construir la red de gobernanza que necesita la transparencia en México, tiene que estar basada en un cúmulo ideas axiomatizadas que, en medio del discurso, generen condiciones para descubrir la verdad. Las redes de gobernanza, en nuestra opinión, son un medio para ello. Naturalmente, durante esa edificación de la que hablamos, se producirán nuevos conflictos, pero la misma esencia de las redes que logren cimentarse hará que irrumpen propuestas para que los distintos participantes o sistemas que se conformen puedan actuar entre ellos y aceptar los límites de los otros. Como vimos anteriormente, un esquema de

¹³²¹ Cfr. PUTMAN, Robert M., *Making democracy work: Civic traditions in moder Italy*, Princeton N. J., Princeton University Press, 1993, pp. 125.

gobernanza implica racionalidad absoluta, un nivel de tolerancia elevado, un grado de solidaridad alto así como un nivel educativo proporcional a tales fines.

Evidentemente, el diseño fino de estas redes implicará ahondar en los propósitos que se quieren obtener y bajo esa premisa organizar su implementación. Punto en el que la labor del INAI y de los organismos garantes será fundamental para fungir como puente de información para el control de datos y evaluación de la efectividad de las reuniones. Por lo que en nuestra opinión las principales redes con las que tenemos que comenzar para sentar los cimientos de la transparencia son: *la participación ciudadana, la modernización del sector administrativo y el servicio profesional de carrera.*

III.3.2.1 Los retos del INAI

La reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de febrero de 2014, ofrece varias novedades importantes, las cuales, como ya hemos visto, pueden cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en México. Ciertamente, el sistema nacional de transparencia que se espera ver consolidado en el año 2016, prevé un conjunto de políticas y procedimientos que habrá de seguir el INAI con los sujetos obligados a nivel nacional, sin embargo, como ya vimos, la tarea no será nada sencilla.

Recordemos que el INAI deberá mantener una nueva relación de coordinación y cooperación con los órganos garantes de transparencia de la Federación, los Estados y el Distrito Federal. Al respecto, la LGTAIP establece que dicho instituto participará en la construcción y operación del sistema nacional de transparencia e impulsará y coadyuvará en el ejercicio de una política de administración, conservación y generación de documentos por parte de los sujetos obligados, con la finalidad de fortalecer los derechos de acceso a la información y protección de datos personales. Por lo que indudablemente, llevará al INAI a su rediseño organizacional y funcional para atender con oportunidad, eficacia y calidad las competencias y alcances establecidos en la Norma Suprema y en la LGTAIP, LFTAIPG y LFPDP. Veamos estos con un poco más de detenimiento.

El INAI tendrá que buscar la uniformidad de la normativa y de los diferentes criterios de interpretación que a la fecha existen. Lo anterior, se traduce en revisar al menos, 1,200

leyes y reglamentos del orden local, sin mencionar, disposiciones de menor grado; hacer una labor de compilación y sistematización de los criterios del Poder Judicial de la Federación para integrarlos a los lineamientos y directrices que deberán observar los sujetos obligados, lo que necesariamente lo llevará a involucrarse con la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, y por supuesto, si realmente quiere cumplir con eficacia esas tareas, habrá que allegarse de la jurisprudencia del TEDH, con el fin de introducir criterios de vanguardia. Lo anterior incluye, diseñar, actualizar e instrumentar en coordinación con las unidades administrativas competentes, los instrumentos y metodología para la verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

Por lo que toca al número de sujetos obligados con los cuales el INAI, a través de la instancias respectivas, llevará a cabo sus funciones de coordinación, evaluación y seguimiento, en el ámbito federal estamos hablando, por lo menos, de 17 secretarías de Estado, y a nivel local, en el orden 527 dependencias, a lo que habrá de sumar los organismos de los Poderes Legislativo y Judicial, los organismos autónomos, los partidos políticos, los sindicatos, las personas morales y físicas que ejerzan recursos públicos, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, y por supuesto, los municipios, los cuales, a modo de ejemplo, en el caso de Oaxaca, ascienden a 570¹³²².

En cuanto al número promedio de asuntos sobre los que dio seguimiento el organismo garante del acceso a la información, cabe apuntar que entre el periodo comprendido de 2006 y 2012, alcanzaron los 12,000,¹³²³ esto significa que aproximadamente ingresaron 2,000 por año, la cifra es relevante porque al tener hoy facultades para conocer, revocar, modificar o confirmar las resoluciones de los órganos equivalentes de las Entidades Federativas, el número de asuntos aumentará de forma sustantiva. Por lo que deberá contar con los recursos humanos y materiales suficientes que le permitan atender con celeridad esa atribución. De lo contrario, podría generar rezago en la atención de los asuntos y violentar el principio de oportunidad. Sería lamentable, que siendo el INAI el organismo responsable de

¹³²² La información por entidad federativa puede consultarse en la página del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), disponible en <http://www.inegi.org.mx/default.aspx>

¹³²³ Para mayor abundamiento, *Vid.* Estadísticas e indicadores del IFAI, en <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/AIP-Estadisticas.aspx>, consultadas el 18 de enero de 2013.

velar por la transparencia y el acceso a la información, fuere el que quebrantara sus propios principios.

Al escenario se añade, que el sector público en México presenta problemas cuya solución rebasa lo que puede hacer el Estado a través de sus instancias de gobierno. Nuestro gobierno no ha buscado integrar a la diversidad de actores en un marco político común para generar dinámicas de cooperación y coordinación de amplia cobertura, de modo que pueda darse un escenario de interacciones permanentes para intercambiar recursos y contribuir al desarrollo de estrategias comunes. El hecho de que las decisiones políticas no se tomen de modo asertivo, sea por falta de voluntad política o de planeación, lo cierto es que produce altos costos. En el caso que nos ocupa, el INAI también tendrá que afrontar ese atraso, pues los cambios sustantivos de las disposiciones que entrarán en vigor en 2015, se implementaran, como hemos visto con suficiente amplitud, en medio de una importante crisis, que muestra incompetencia financiera, administrativa, regulatoria, y política. La reforma en materia de transparencia llega en un momento crucial, en un momento en que la necesitamos para realizar las condiciones de vida deseadas, pero también en un momento que nos hace dudar sobre el éxito de su implementación.

Aunque de una primera lectura podría desprenderse que en México la gobernanza existe y se manifiesta a través del conjunto de disposiciones jurídicas que establecen la interacción entre Estado y sociedad. Hemos visto que la teoría y la práctica se mantienen en ámbitos separados, incluso podemos afirmar que en muchos ambientes encargados de pregonar los valores democráticos, de ninguna manera, han logrado extrapolarlo a la institución que representan. En este sentido, la gobernanza en el tema de la transparencia y concretamente en el desempeño de las funciones del INAI, en nuestra percepción, debemos verla como una estrategia para que los organismos de este país, tengan una razón irrefutable para intervenir directamente en las políticas sociales, económicas, culturales, vinculadas con la transparencia, la rendición de cuentas y el acceso a la información. Lo que importa ahora, ya no es teorizar, ni contar con un sinnúmero de ordenamientos jurídicos para demostrar que se promueven los procesos de descentralización y democratización al interior del gobierno, lo que interesa es actuar.

Por todo lo anterior, el INAI tendrá que desarrollar mecanismos de operación eficaces para coadyuvar, vigilar y garantizar el cumplimiento de las leyes en la materia. Los

cuales no pueden limitarse al ámbito gubernamental. El INAI tendrá que buscar la forma de enfocarse a una gobernanza real, caracterizada por la suma de sujetos corporativos autónomos, redes entre organizaciones y actores no estatales. Recordemos que la gobernanza es un concepto multidireccional que se puede asociar a diferentes ámbitos, modalidades de actores y niveles de gobierno, que apunta a la creación de un orden que no se impone desde el exterior, sino que es resultado de la interacción de una multiplicidad de agentes que influyen unos sobre otros, y donde la mayor cooperación es la regla.

III.3.2.2 La cultura de la transparencia

No faltan ideas y propuestas concretas para mejorar la transparencia, la rendición de cuentas y en general el control político. A nuestro modo de ver, la mayoría de ellas coinciden en algo esencial: la necesidad de generar una cultura de *empoderar* a la ciudadanía en democracia. La solución no es difícil de advertir, pero sí de realizar: educar a los ciudadanos. Esta es la justificación que incluir en este análisis la consolidación de una cultura de transparencia en el contexto de la gobernanza. El germen de esta cultura, se encuentra de forma natural, en la voluntad política para llevarla a cabo. En definitiva, en México está trascendente medida se ha postergado. En consecuencia, sí realmente queremos reconstruir la conciencia cívica para que exista mayor participación ciudadana y reeducar a nuestros gobernantes y servidores públicos, a efectos de que la administración pública sea eficaz, es indispensable el uso comprometido de mecanismos de coordinación para lograr un verdadero efecto en la ciudadanía.

Las personas deben conocer el valor social de la información pública así como sus beneficios en el desarrollo humano. El propósito es cambiar hábitos de conducta para formar una humanidad más respetuosa, solidaria y transparente. La cultura de la transparencia debe coadyuvar al rediseño de los procedimientos con el objeto de que la información pública fluya de manera simple y en tiempo real, tanto de la administración de los entes públicos hacia la sociedad, como de ésta hacia dicha administración. En el caso concreto de México, la cultura de la transparencia tiene que comprender: 1.un programa intenso de conocimiento y difusión del marco jurídico nacional, 2.el práctica diaria de la planeación estratégica, y 3.promover códigos de ética. De lo que se trata es de formar un “pueblo adulto” en el conocimiento del derecho a la información. De lo contrario, diría Elias Canetti, quien carece

de defensas exteriores, se retirará a su armadura interior: esta armadura íntima será la tendencia a la secrecía¹³²⁴.

Además, se trata de permitir el desarrollo de un sentido crítico, abierto y libre. Para una mejor comprensión de estas consideraciones, vale la pena recordar la necesidad de recuperar “el buen pensar” del que habla Marcelo Moriconi. Para este autor, la democracia actual pudiera estar imponiendo un manto de racionalización del pensamiento, restringiendo el debate político al mercado y sus consideraciones. Citando en extenso sus opiniones: “cerca el debate, lo exprime y lo aísla en una realidad arbitrariamente reducida”. Además “los valores hegemónicos serán aquellos relacionados con índices económicos y econométricos que evaluarán las distintas realidades. Toda consideración de carácter social o moral que pudiera connotar negativamente u oponerse a los puntos nodales del discurso, quedará fuera del debate [...] Así, la democracia puede sufrir connotaciones diversas que limitan el pensar de lo democrático”¹³²⁵.

En este orden de cosas, la cultura de la transparencia tiene que estar orientada a fines específicos. La transparencia exige un esfuerzo permanente e inagotable por desarrollar una ética pública e involucrar directamente a la ciudadanía en la acción del gobierno. Por consiguiente, crear un clima que permita su desenvolvimiento, resulta fundamental. Jesús Silva-Herzog comenta que en el caso de México, la democracia se presentó como una exigencia “era proyecto, era el deseo que servía para contrastar la realidad. Hoy es la realidad que alimenta frustraciones”¹³²⁶. Llegando al extremo, antes de que la transparencia se convierta en fuente de frustraciones es imperante desarrollar una cultura que coadyuve a contra restar esta situación.

III.3.2.3 La cultura de la legalidad

Para que el ciudadano ejerza con responsabilidad sus derechos y obligaciones, lo primero que requiere, es conocerlos. Desde el punto de vista de la transparencia toda la normativa debe estar disponible para su consulta. En el mismo sentido, Patricia Galeana

¹³²⁴ CANETTI, Elías, *Masa y poder*, Madrid, Alianza, 2000, pp. 337-342.

¹³²⁵ MOROCONI, Marcelo, “Revisión crítica: la necesidad de incorporar el buen pensar retórico en la construcción de la gobernanza” en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Nueva Época, núm. 145, julio-septiembre, 2009, pp. 123 y 133.

¹³²⁶ SILVA-HERZONG MÁRQUEZ, Jesús, “Democracia, de la ilusión al problema”, en *Nexos*, México, núm. 302, febrero de 2003, p. 26.

considera que para generar una cultura de la legalidad, lo primero que se requiere es el conocimiento de la Constitución y de las leyes vigentes, así como una difusión masiva sobre los derechos y obligaciones de la ciudadanía, pues sólo una sociedad informada puede vigilar el cumplimiento de las normas establecidas. Es sabido que la legalidad es el elemento esencial del Estado de Derecho porque expresa la voluntad general y racional de la soberanía. Además de que en una democracia la ley es el instrumento de protección de los derechos fundamentales. Pero como hace notar Patricia Galeana, México tiene una tradición legalista contradictoria que ha venido reforzando la cultura de la secrecía¹³²⁷.

En este sentido, el conocimiento del derecho de acceso a la información y de la normativa en general, se ha visto obstaculizado en México porque no existe un proyecto de compilación legislativa a nivel nacional. Y es que, por un lado, las dependencias responsables de editar los periódicos oficiales donde se publican las normas jurídicas, no cuentan con recursos económicos para llevar a cabo esta labor (falta de papel, tinta, entre otros insumos), provocado que dichas publicaciones no sean distribuidas, y de otro lado, las dependencias que han hecho una labor de sistematización de la normativa, se limitan a un número específico de ordenamientos. Es el caso de las dependencias federales, donde el problema que subyace es la multiplicidad de versiones que sobre un mismo texto legislativo existen. Por lo que corresponde a las entidades federativas, el problema, en nuestra opinión, es aún mayor.

En el ámbito local más del 50% de las entidades federativas entregan los fascículos de las publicaciones en días distintos a los señalados como “oficiales” para su distribución, y lo más preocupante, los que contienen en estricto sentido leyes, son puestos a disposición con periodos hasta de seis meses de retraso, editándose en suplementos, alcances, anexos, anexos del anexo, entre otros, los cuales además de que no cuentan con un número consecutivo del que se infiera su existencia, se entregan sólo a petición de parte, es decir, sólo si el ciudadano tiene conocimiento de su distribución¹³²⁸. Por lo que no es de extrañar que en ocasiones se omita su distribución. Lo anterior, se complica si se añade que los decretos de modificación a

¹³²⁷ *Idem*

¹³²⁸ A manera de ejemplo, en Estados como Tamaulipas y Guerrero se informa al público que acude a la oficina del periódico oficial que la distribución se encuentra suspendida porque no hay papel para su impresión. En casos extremos como Nayarit, ocurre que los periódicos oficiales que presentan omisiones o errores de impresión se vuelven a reimprimir con los mismos datos de localización de la primera vez que fueron impresos, pero con diferente contenido, sin hacer mención sobre los efectos jurídicos de la publicación que se sustituye. Para conocer más sobre el acceso a la información en las entidades federativas de la República Mexicana, *Vid.* VILLANUEVA, Ernesto, *El ejercicio de acceso a la información pública en México. Una investigación empírica*, Tomo I, México, UNAM, 2008.

la legislación se dan a conocer sólo en la parte conducente que reforma el texto del ordenamiento, colocando puntos o referencias ambiguas para indicar las partes que se conservan¹³²⁹.

Dicho en breves palabras: el ciudadano no cuenta con un texto final oficial que le permita corroborar que el ordenamiento de su interés tiene integrada todas las modificaciones que le han sucedido en el tiempo. Ante esta situación, los órganos del Estado, principalmente del ámbito federal, se han dado a la tarea de publicar en sus Portales de Internet las principales leyes vigentes (Constituciones, Códigos y leyes en sentido estricto). El problema que observamos en los trabajos de compilación legislativa que realizan las dependencias es que no comprende todas las esferas de gobierno, además de que no es sencillo conocer el mecanismo de su actualización (periodicidad con la que se actualiza y fechas de corte) estado de cosas que despierta incertidumbre respecto a la veracidad de los textos normativos que se difunden.

A modo de ejemplo, la Secretaría de Gobernación diseñó un sistema de compilación, sistematización y consulta del orden jurídico nacional, el cual se encuentra disponible en el portal de Internet de dicha Secretaría, sin embargo, a la fecha no ofrece la posibilidad de saber cuántos ordenamientos vigentes existen en nuestro país¹³³⁰. Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia mexicana, de igual forma, ha emprendido proyectos de divulgación de la legislación, pero no ha logrado difundir una base de datos que vaya más allá de la normativa “básica”, supuesto en el que también se encuentran el Poder Legislativo Federal¹³³¹ y los Congresos locales, estos últimos limitados a la difusión de leyes de carácter estatal, con algunas excepciones, como el caso de Nuevo León o Estado de México que se extienden a algunos municipios. En el caso de los municipios alejados de la capital generalmente no cuenta con recursos para llevar a cabo esta tarea.

Por consiguiente, a pesar del esfuerzo que realizan los órganos de gobierno, el problema ahora no sólo es la ausencia de un banco de datos que cuente con toda la normativa vigente, a éste se añade la diversidad de compilaciones, es decir, la variedad de textos que

¹³²⁹ Vid. Decretos de reformas a la legislación, en <http://dof.gob.mx/>, consultados el 8 de septiembre de 2013.

¹³³⁰ Los trabajos de compilación legislativa a cargo de la Secretaría de Gobernación se pueden consultar en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/leyes.php>

¹³³¹ El portal de legislación de la Suprema Corte de Justicia puede consultarse en <http://www.scjn.gob.mx/normativa/Paginas/Legislacion.aspx>; y el portal de legislación del Poder Legislativo está disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> y http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/; <http://www.cddiputados.gob.mx/>

respecto a un misma ley pueden existir, la falta de su seguimiento, así como las complicaciones que se presentan para determinar su vigencia. Bajo estas consideraciones, consultar la legislación mexicana a través de los sitios web de las dependencias, no necesariamente es garantía de que la información es confiable, podemos afirmar que existe el riesgo de que éstas no incluyan todas las modificaciones del ordenamiento, y más aún que ni la propia dependencia tenga el registro de las disposiciones que le aplican. Desde esta perspectiva, el principio de que nadie puede alegar desconocimiento de la ley, se ha convertido en una falacia.

La solución nuevamente demanda aunar esfuerzos. A nuestro modo de ver, las instituciones lejos de duplicar actividades debieran trabajar en un proyecto común de compilación y sistematización de la legislación. Los órganos de gobierno podría aportar los soportes que se encuentren en su acervo, conformar una colección completa de publicaciones oficiales y proceder a su automatización. Somos de la opinión de que este proceso debiera comprender la conformación de la cronología de los ordenamientos, desde su texto original, hasta su última reforma, la imagen digital de la publicación oficial, y las versiones electrónicas de cada uno de dicho textos hasta llegar a la modificación más reciente. El propósito sería ofrecer el mismo producto a través de diferentes mecanismos de consulta. El gran desafío en este sentido, es tomar conciencia de las consecuencias que implica el no tener la seguridad sobre cuáles son las disposiciones que conforman el orden jurídico en México. La legislación debe ser una y su propagación agotar todos los medios posibles.

Para cerrar este apartado, resta de decir que la cultura de la legalidad tiene que venir acompañada de una cultura política democrática, la distinción es importante, porque mientras la primera lleva al orden social, la segunda, es el reflejo de los valores, concepciones y aptitudes que la sociedad tiene respecto del poder político. Estamos plenamente convencidos de que las personas tienen que encontrar beneficios claros para comprender el valor de la transparencia real y el acceso a la información. Los mexicanos requerimos mayor educación política para la formación de instituciones gubernamentales y de representación capaces de recoger la pluralidad política del país y construir concesos. De manera que la transparencia no sólo es resultado de leyes, normas y aparatos burocráticos. Su subsistencia demanda una cultura de respeto a la legalidad que evite desviaciones y complicidades¹³³².

¹³³² Al respecto, conviene precisar que la corrupción administrativa o de los empleados públicos no puede separarse de la corrupción política, se alimenta una a otra, donde los políticos son corruptos surge corrupción

III.2.2.4 El papel de la academia

A lo largo de este capítulo se ha puesto de manifiesto repetidamente la destacada participación que debe de tener la academia en la red de gobernanza, pues las habilidades propias de todo investigador —científicas, críticas y de imaginación— para plantearse escenarios y posibles respuestas, son esenciales en ese esquema. Además de que el discurso académico generalmente se centra en las formas de ejercicio del poder político, debatiendo sobre todo las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Por lo que nos gustaría ahondar, en este breve apartado, sobre lo que se esperaríamos de la comunidad académica, tanto de las universidades como de los profesionales del derecho, en tema que nos ocupa.

III.2.2.4.1 Las universidades y su contribución al desarrollo de la transparencia en México

Las universidades o Casas de Estudio tienen un papel relevante en el desarrollo de cualquier país. De ahí egresan los profesionistas que después terminan por ocupar los cargos más importantes de una nación. No pretendemos, desde luego hacer una lista exhaustiva de los fines a los que contribuyen, pero sí destacar la necesidad de integrarlas en modelo de gobernanza que requiere la transparencia, pues ya hemos afirmado antes, en este propósito debemos contribuir todos: Estado, sociedad y con un papel protagónico, dichas instituciones. Las Casas de Estudio son los recintos donde se preparan programas de investigación orientados al bienestar social y económico, mismos que deben ser aprovechados en su máxima expresión. Además de ser las principales generadoras y promotoras de nuestros valores culturales, e importantes vehículos de conocimiento y progreso. En este sentido, su participación apuntaría al diseño, metodología, y gestión de las redes de gobernanza, capacitando y aportando su pericia en la toma de decisiones.

Al respecto, nos sumamos a la opinión de Guillermo Soberon quien acertadamente señala que universidades y el Estado no son entidades antagónicas. Para este investigador, entender esa relación así como la responsabilidad y el respeto que entre ambos existe es más efectivo que pretender definir fronteras o dejar vacío no cubiertos en sus áreas de competencia. Las universidades son instituciones académicas que enseñan, investigan y que

administrativa, aun cuando la profesionalidad del servicio público pueda atenuar la expansión del fenómeno. VILLORIA MENDIETA, Manuel, *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 24.

por lo mismo deben mantener una interacción constante con la sociedad y el sector público¹³³³. Las Casas de Estudio tienen la gran cualidad de ser plurales y capaces de ser críticas con el entorno, siendo ésta característica, en nuestra opinión, lo que el INAI necesita para materializar en el “plano operativo” el sistema nacional de transparencia. Recordemos que el INAI es el responsable de encabezar y coordinar dicho sistema, luego, es importante que cuente con la asesoría de los expertos en los detalles finos que implicará la cabal implementación de la LGTAIP.

Llegados a este punto, consideramos que la academia deberá contar con una mayor presencia en todos los ámbitos de la vida nacional. Al respecto, sería conveniente, por enriquecedor, que la normativa de las dependencias públicas contemplara como uno de los requisitos en el diseño de proyectos y elaboración de políticas públicas, la integración de las universidades e institutos de investigación como fuente de conocimiento, a fin de desarrollar supuestos, estrategias y alternativas de solución para los distintos escenarios que plantea la transparencia en el contexto de la gobernanza. Insistimos, la academia y las organizaciones civiles pueden movilizar la acción ciudadana aportando ideas que guíen su actuación y así presionar de abajo hacia arriba. Estas consideraciones permiten entender mejor el sentido que para nosotros tiene la participación multidisciplinaria.

Para decirlo todo en palabras breves. A nuestro juicio, las Casas de Estudio (universidades, institutos y centros de investigación, laboratorios de análisis, entre otros), deben participar en cada uno de los procesos relacionados con la implementación de la LGTAIP, con el propósito de aterrizar en el plano factico las seis dimensiones básicas a las que hace referencia Antonio Natera Peral, cuando describe los elementos que deben tomarse en consideración al momento de diseñar una red de gobernanza: 1.la ordenación elemental (definición de actores políticos y sociales que estarán implicados), 2.institucionalidad de la red (nivel o grado de estabilidad al que se pretende llegar), 3.la función principal de la red (objetivos a corto, mediano y largo plazo), 4.relaciones internas de poder (medios con los que se cuenta para ejercer influencia entre los actores participantes), 5.distribución de intereses y valores en juego (estado de la cuestión), y 6.las relaciones de la red con su entorno inmediato

¹³³³ SOBERON, Guillermo, Las universidades mexicanas y el desarrollo del país, México, Centro de Estudios sobre la Universidad, UNAM, pp. 17.

de problemas y actores (grado de apertura grado de reactividad o proactividad para alcanzar los fines)¹³³⁴.

III.3.2.4.2 El papel de los abogados en la lucha por la transparencia

Todo estudioso del derecho, con independencia de las razones que haya tenido para elegir la profesión de abogado, debe ser consciente de que detrás de toda cuestión jurídica hay una decisión de carácter ético. La corrupción en el mundo del derecho se expresa de muchas maneras, desde aquellas que aparentemente no tienen consecuencias significativas, como la aceptación por parte de un servidor público de un obsequio de poca cuantía, hasta los penosos casos de fraude y extorsión, que hemos tenido ocasión de ver en los capítulos que anteceden. En este contexto, el jurista así como el estudiante de esta disciplina, debe ser capaz de discernir los problemas éticos que una decisión normativa conlleva, por muy simple o compleja que parezca. No es el propósito extendernos en los aspectos que inciden en la ética del abogado. Sin embargo, no podemos hacer caso omiso al impacto que ésta tiene en el tema de la cultura de la transparencia. La formación jurídica debe estar al servicio del interés colectivo para mejorar la calidad de vida de las personas.

La transparencia necesita de la ética pública del abogado para su preservación. Las escuelas y facultades de derecho en México deben atender a este fin. Los profesores deben despertar en los alumnos la curiosidad por conocer los casos relevantes que se encuentran en los tribunales para sensibilizarlos con las causas sociales y entender la problemática de nuestro país. A ellos incumbe el transmitir que el alcance de la enseñanza del derecho no se agota en aspectos técnicos, por el contrario, se extiende al esclarecimiento de las repercusiones éticas que el desconocimiento o el mal uso del derecho puede traerse consigo. Lo ideal, como lo señala Juan Antonio Pérez Lledó, es provocar en el educando, una “actitud emocional” de compromiso hacia la justicia o a ciertos valores para adquirir una formación política, crítica y transformadora¹³³⁵. Los abogados tenemos la encomienda de encontrar mecanismos prácticos y efectivos para participar e incidir en las decisiones finales de un área puntual de la estructura estatal.

¹³³⁴ NATERA PERAL, Antonio, “Nuevas estructuras y redes de gobernanza” en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Universidad de Valencia, número 52 y 53, (verano /otoño 2005), p.770.

¹³³⁵ Cfr. PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, Madrid, Editado por Francisco J. Laporta, 2003, p. 204.

Así, es importante destacar que el ímpetu por concebir un esquema de gobernanza en favor de la transparencia, involucra de forma particular a los abogados, quienes generalmente son los que ocupan los principales cargos de representación política en México. Razón por la cual desde su formación tienen que darse cuenta de la relevancia de seguir una conducta ética en el desempeño de su labor. Por otro lado, la mera intención tampoco basta, el fortalecimiento de la cultura jurídica es otro tópico que debemos abordar, es decir, la preparación constante. Para lo cual es indispensable fortalecer la especialización de los abogados. Reiteramos, en México los abogados son quienes mayor injerencia tienen en el desarrollo de las políticas públicas. Los seminarios internacionales así como los estudios en derecho comparado deben ser referencia obligada para el jurista mexicano a fin de revisar lo que se hace en otros países, pues estamos convencidos en que no es suficiente diseñar modelos normativos apoyados únicamente en la experiencia local. Antes bien, lo razonable es combinar ambos aspectos.

III.3.2.5 El mayor reto: despertar el interés ciudadano

De acuerdo con Mauricio Merino, mantener un cierto equilibrio en la participación de los ciudadanos y la capacidad de decisión del gobierno, es uno de los dilemas más importantes para la consolidación de la democracia. De ese equilibrio depende precisamente la gobernabilidad de un sistema político. De ahí que las democracias modernas se muevan en busca de ese propósito. En este sentido, apunta Mauricio Merino, un gobierno democrático no puede ser responsable ante la sociedad que lo eligió y ser consecuente con la sociedad en sus demandas, necesidades y expectativas (*responsiveness*), ni rendir cuentas sobre su actuación (*accountability*), si los ciudadanos a su vez no logran establecer y utilizar los cauces de participación. Camino de doble vuelta, explica este autor, pues la representación política y la participación ciudadana, suponen una doble obligación: de los gobiernos hacia la sociedad que les ha otorgado el poder y de los ciudadanos hacia los valores sobre los que descansa la democracia¹³³⁶.

Pero como advierte, Roberto Saba ¿qué sentido tiene invitar a la ciudadanía a participar de una audiencia pública para debatir acerca de las bondades de una determinada política si no se brinda la posibilidad real de contar con la información con que cuenta el

¹³³⁶ Cfr. MERINO, Mauricio, *La participación ciudadana en la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, 2001, pp. 41y 49.

gobierno para ello? Y sigue cuestionándose, ¿Qué objeto tendría convocar a plebiscitos y *referenda* si para contestar a los interrogantes propuestos la ciudadanía necesita conocer los datos a los que sólo el gobierno tiene acceso y no hace públicos?¹³³⁷ Desde esta perspectiva, sostenemos, tiene que existir un desarrollo coherente del derecho a la participación ciudadana en México, que comprometa seriamente a los sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información, para que no sólo se encuentren forzados a dar causas y fomentar la participación, sino que sean ellos mismos los obligados a mejorar esa gestión para hacerlo más permeable. Se trata de la construcción de nuevas formas de gobierno-sociedad y del intento de institucionalizar prácticas más incluyentes.

Coincidimos con Agustín Carrillo, quien sostiene que los países de América Latina mejorarían considerablemente su grado y calidad de participación, y consecuentemente, de vida democrática si establecieran “la norma de la necesaria información, consulta y debate público previo a la emisión de normas administrativas generales o a la adopción de grandes proyectos públicos”¹³³⁸. Y es que en México aplica perfectamente lo señalado por Robert G. MacLean Ugarteche, quien hace notar que en la inmensa mayoría de los casos en los que las autoridades nos piden “participar” en algo, no significa nuestro aporte de ideas, o conocimientos, sino “defender” algo que se ha decidido previamente. Bien dice este autor, las discrepancias, en público o en privado, aun cuando se expresen con fundamentos serios, son consideradas como signos de hostilidad y antagonismo, inclusive, de agravio a la autoridad. Por ello, subraya con acierto que, distraer la mirada y atención que el público tiene fijadas en la autoridad, hacia temas sustantivos y de fondo, es una práctica frecuente en países subdesarrollados, formando parte de la cultura en el poder, la cual se resiste a los cambios¹³³⁹.

Rafael Enrique Aguilera Portales, reconoce que el problema de identidad jurídico-política de los miembros de una sociedad es crucial si queremos conseguir una mayor integración social, cohesión política y democrática, un óptimo desarrollo socioeconómico, mejora de los servicios públicos, intervención en la administración pública y una mejor gestión en este ámbito. Razón por la cual, considera que uno de los objetivos decisivos de la política democrática es trata de construir “entidades ciudadanas”, porque sólo así es factible

¹³³⁷ Vid. SABA, Roberto, “El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno”, en *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 3, enero-junio, 2004, p. 157.

¹³³⁸ GORDILLO, Agustín, *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 2001, p. 136.

¹³³⁹ Cfr. MAC LEAN UGARTECHE, Roberto G., “Reformar la justicia: ¿de qué se trata?”, en Luis Pásara (compilador), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004, p. 75.

avanzar hacia una democracia participativa sólida y madura¹³⁴⁰. Asimismo, estima de suma importancia repensar la esfera pública, a efectos de que el ámbito jurídico, político y ético puedan mantenerse entrelazados e indisolublemente unidos como condición de posibilidad ineludible de resolución de los problemas actuales. En este sentido, junto con Rafael Enrique Aguilera Portales, sostenemos que los problemas de la eficiencia, equidad y justicia de los servicios públicos del Estado social, necesariamente remiten al análisis de involucrar a la ciudadanía como sociedad civil, facilitando los mecanismos de participación¹³⁴¹.

De acuerdo con Juan Carlos Velasco, para calibrar la calidad democrática de un sistema político resulta altamente significativo conocer si se observa o no el principio básico de que en la toma de decisiones colectivas deben participar —directa o indirectamente— todos los posibles afectados de la misma: *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*¹³⁴². Por lo que, inexorablemente, el compromiso indeclinable con la transparencia lo tienen los servidores públicos y todos los que conformamos la comunidad mexicana¹³⁴³. Si la información está disponible, pero no se consulta, o se consulta, pero no atraviesa por un proceso de reflexión, las expectativas respecto a la transparencia como medio para garantizar el acceso a la información se reducen. Reiteramos, sin el ejercicio diario de estas prácticas, todo se convierte en letra muerta. El ejercicio del derecho de acceso a la información, es un derecho cuya garantía depende en gran medida de la propia iniciativa y de la manera en que cada uno de nosotros se compromete con esta materia¹³⁴⁴.

¹³⁴⁰ De acuerdo con Santos Boaventura de Sousa, la participación ciudadana presenta numerosas ventajas, entre ellas: involucra de modo activo a los ciudadanos en los asuntos públicos, incluye a los sectores excluidos, legitima el sistema político y las decisiones que se adoptan en sociedad, vincula a los gobernados con los gobernantes, coadyuva en el combate a la corrupción (auditoría ciudadana), son válvulas de escape ante el descontento popular, fomenta el pluralismo, constituye un mecanismo de participación alternativo a los partidos políticos, limita el elitismo político, promueve la movilidad de las élites políticas, y alienta la transparencia. *Cfr. Democratizar la democracia, los caminos de la democracia participativa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 391 y ss.

¹³⁴¹ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *Participación ciudadana, servicios públicos y multiculturalidad*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/4.pdf>, el 15 de mayo de 2015.

¹³⁴² VELASCO, Juan Carlos, “Estratificación cívica y derecho de sufragio. La participación política de los inmigrantes”, en Albert Noguera Fernández (coordinador), *Crisis de la democracia y nuevas formas de participación*, Tirant lo Blanch, México, 2013, p. 208.

¹³⁴³ Para Schumpeter el papel limitado que asume la población respecto al ejercicio del poder se explica por el debilitamiento del sentido de la responsabilidad y la falta de juicio en cuestiones de política nacional y extranjera. *Vid. SCHUMPETER Joseph, Capitalismo, socialismo y democracia*, México, Aguilar, 1963, p. 883.

¹³⁴⁴ Alejandro Gertz Manero y Luis Maldonado Venegas, se pronuncian en favor de reivindicar la fuerza ciudadana y crear una instancia ciudadana, a la que llaman Poder Ciudadano. Ante la imposibilidad de rectificar el error en la elección de un gobernante, porque la Constitución mexicana no prevé la revocación de mandato, Gertz Manero y Maldonado Venegas argumentan que sólo un Poder ciudadano ajeno a los demás en cuanto a su origen, integración y con un marco específico de facultades puede asumir funciones de vigilancia y control, sin pretender suprimir ninguna competencia de los poderes ya existentes. Este Poder Ciudadano gozaría de las atribuciones hasta hoy conferidas a diversos organismos con autonomía constitucional o funcional en materia electoral, de

III.3.2.5 El contacto social: pieza clave

La posibilidad de que el acceso a la información y la transparencia sean un vehículo para mejorar la calidad de vida de los mexicanos, exige la ejecución de proyectos ingeniosos e intensivos para atraer la atención del ciudadano en cuestiones de interés público, pero ¿cómo hacerlo en una sociedad que se caracteriza por la diversidad y en la que existen tantas personas como necesidades? en principio, promoviendo a través de redes de participación ciudadana, que la transparencia representa la posibilidad de acceder a información generada por órganos públicos sin necesidad de acreditar una relación directa con dicha información¹³⁴⁵. El ciudadano debe tener muy claro que con la transparencia el derecho de acceso a la información deja de ser un derecho de ejercicio individual para dar paso a una posición del actuar público que conduce a que la totalidad de la información esté a disposición de usuarios potenciales, y no limitada a los individuos agraviados de forma concreta¹³⁴⁶. Sin embargo, insistimos, mientras no se logró comunicar debidamente a la sociedad civil los alcances del entramado constitucional para despertar su interés, difícilmente estaremos todos al unísono para llevarlo a cabo. Es necesario encontrar una cadena de transmisión, o si se quiere, de traducción, para hacer asequible la información pública que llega al ciudadano¹³⁴⁷.

defensa de los derechos humanos, transparencia, auditoría, vigilancia, supervisión, desempeño de la gestión administrativa, legislativa y control de la judicatura. *Cfr. Democracia real y poder ciudadano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2009, pp.139 y ss.

¹³⁴⁵ Ernesto Villanueva, expresa que la cultura de la negociación de la Ley en México, y no su negociación sin adjetivos, sigue siendo un buen deseo. Por ello, resulta necesario que la posibilidad de normar las reglas de transparencia, en cuanto a su contenido, descansen en la más amplia participación ciudadana y en la definición de criterios razonables. De lo contrario, no habrá reforma posible que se cumpla. *Cfr. Publicidad Oficial: transparencia y equidad*, México, coedición Jus, Cámara de Diputados, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y Fundación para la Libertad de Expresión, 2009, p. 181.

¹³⁴⁶ Nuria Cunill Grau propone una serie de criterios para lograr la institucionalización de la participación ciudadana principalmente como un mecanismo de control del Estado. La primera consideración es que dicha participación adopte un carácter político, el cual se traduce en intervenciones sobre los fines, valores e intereses sociales que determinan los objetivos y recursos de las acciones públicas. La segunda, es el grado de inclusión de participación, esto es, dotarla de mayor igualdad y pluralismo social. La tercera se refiere a incrementar el nivel de deliberación para contribuir a la democratización de las políticas públicas, y por último, conferir una institucionalización formal. *Cfr. CUNILL GRAU, Nuria, "La construcción de ciudadanía desde una institucionalización pública ampliada", en Contribuciones al debate*, PDUN, vol. II Democracia/ Estado/ Ciudadanía. Hacia un Estado de y para la democracia en América Latina, 2008, pp. 113-118.

¹³⁴⁷ Jorge Lozano Miralles, sugiere que la publicación de informes gubernamentales, no debieran ser publicados en su integridad, sólo su introducción y las conclusiones, acompañadas, según sea el caso, de los argumentos de los sujetos fiscalizados. De acuerdo con este autor, esto reedita en favor de una mayor economía de la publicación y en una mayor comprensión de los mismos. De lo contrario, cuando el ciudadano comienza a hojear los varios fascículos que integran un informe, lo más probable es que se pierda y no llegue al final de la lectura. *Cfr. Configuración e independencia de los órganos de control externo: Un análisis comparado*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 105-106. En el caso de México, estimamos que esta propuesta puede ser adoptada, pero como un complemento para facilitar la comprensión de documentos que son en extremo técnicos, sin que esto represente sustituir el soporte amplio y completo de los informes, para que el ciudadano tenga a disposición todos los datos que le permitan conocer el funcionamiento integral de cualquier órgano público.

En este contexto, reiteramos, será indispensable trabajar de manera decidida en utilizar la educación para articular programas de formación ciudadana, desde nivel preescolar hasta su especialización a nivel universitario, desarrollar campañas informativas con la finalidad de promover valores de participación en el marco de una sociedad plural e igualitaria, crear sujetos de participación o entidades específicas que se erijan en verdaderas plataformas ciudadanas, incluso equivalentes al INAI pero especializados en participación ciudadana, impulsar foros de consulta, paneles ciudadanos. Medidas que tendrán que venir acompañadas de una reforma administrativa orientada a la modernización del sector público, utilizando las posibilidades que ofrece la sociedad de la información y las nuevas tecnologías, así como de un servicio civil de carrera que contribuya al cambio de mentalidad de nuestros gobernantes. De ahí que promover la participación ciudadana a través de redes sea esencial¹³⁴⁸.

Tenemos claro que es imposible pedirle a una sociedad de más de 90 millones de habitantes que todos observen, investiguen, se enteren y actúen en consecuencia. No obstante, si es factible crear condiciones para que esa “traducción” ayude al ciudadano a comprender que el comportamiento de las instituciones le afecta en su esfera privada, y que en sus manos está el cambiar las conductas que puedan resultar lesivas¹³⁴⁹. De lo que se trata es de motivar a la sociedad a interesarse en lo que va a exigir a sus mandatarios. Para ello, a reserva de que ahondaremos sobre esto en el siguiente epígrafe, es necesario fortalecer las vías jurídicas de participación, como acciones populares de inconstitucionalidad, plebiscito, referéndum, iniciativa popular, revocación de mandato, participar en la designación de altos funcionarios, consultas ciudadanas, colaboración ciudadana, difusión pública, redes de contraloría ciudadana, acciones colectivas, protección de candidaturas independientes; es decir, instrumentos que permitan formar una red ciudadana, la cual abra un abanico de posibilidades en el ciudadano para inmiscuirse en temas de decisión colectiva¹³⁵⁰.

Lo anterior guarda relación con el impulso que debe darse a las organizaciones no gubernamentales (ONG) para fungir como intermediarios, traductores y exponentes de la voz ciudadana, particularmente en el caso de las personas que dada su condición física (discapacitados), geográfica (indígenas) o cultural (no letrados), se colocan en condiciones de

¹³⁴⁸ SOSA, José, *Estudio introductorio, Política pública y participación social: visiones alternativas*, México, UNAM, 2006, p. 6 y ss.

¹³⁴⁹ Cfr. GARGARELLA, Roberto y OVEJERO, Félix, “Democracia representativa y virtud cívica”, en *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 105, septiembre, 2000, pp. 69-75.

¹³⁵⁰ REYNA LARA, Mauricio, *El destino de la participación ciudadana en México*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt13.pdf>, el 7 de septiembre de 2013.

desigualdad que les impiden participar de manera activa en la sociedad¹³⁵¹. La contribución de las ONG es decisiva para la creación de nuevos escenarios y actores que den fuerza al derecho de acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas¹³⁵². A manera de ejemplo basta con recordar que sin la movilización, presión y trabajo del llamado Grupo Oaxaca, la regulación del derecho de acceso a la información en México no se habría planteado con tanto ímpetu entre las élites políticas y sociales¹³⁵³. México necesita vincular al ciudadano con el entorno político para que perciba que los acontecimientos del ámbito público se relacionan con su entorno personal, sus preocupaciones, haberes, motivaciones, y en general, con su vida diaria. En nuestro país, como sostiene Jesús Sosa, generalmente no se considera la opinión ciudadana en el diseño de las políticas públicas. El tema de la participación ciudadana no es una cuestión menor, ni de sencillo tratamiento, sino algo que tiene que atenderse con mesura para permear en la transparencia y desarrollar una cultura de acceso a la información. Por eso, estimamos relevante estructurar un programa a nivel nacional que permita profundizar en su tratamiento, de suerte que los ciudadanos se sientan parte de la comunidad política, puedan estar informados y puedan sentirse partes responsables y activas en la búsqueda de soluciones para exigir cuentas y mejorar su entorno.

En nuestra opinión, los mexicanos hemos olvidado la trascendencia del Derecho, porque falta el compromiso individual. La ley no se cumple en gran parte porque quienes debemos hacerla cumplir no tenemos la voluntad de cumplirla, máxime cuando los demás piensan lo mismo. El concepto de lo honesto, lo moral, no está lo suficientemente internalizado en el mexicano porque predomina la idea que los demás se aprovechan y abusan¹³⁵⁴. Y si lo vemos desde una perspectiva jurídica, el asunto estriba en que no visualizamos que “el Estado” no se integra sólo por autoridades y gobierno, sino también por

¹³⁵¹ María José Falcón y Tella propone que en la planeación, programación e implementación de políticas y programas públicos, la sociedad civil participe de modo activo y cuente con otros medios de control, tales como las auditorías ciudadanas, los ombudsmen sociales, diferentes mecanismos de movilización social, con garantía de que se respeten formas de protesta social, como la resistencia y la objeción de conciencia. El propósito es que la sociedad civil cuente con medios jurídicos suficientes que le permitan supervisar, controlar y vigilar a los órganos de gobiernos y a sus responsables. *Vid. La desobediencia civil*, Madrid y Barcelona, 2000, pp. 10 y ss.

¹³⁵² *Vid.* MANZANETTI, Luigi, “Oportunismo político y fallas de la privatización”, en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, op. cit., pp. 118 y 119.

¹³⁵³ *Supra* II.2.1.3 La Iniciativa del grupo Oaxaca, p. 219.

¹³⁵⁴ En el mismo sentido, Santiago Carassele Real, señala que en el caso de México existe un divorcio entre el derecho y la sociedad. Apunta que la mayor parte de los mexicanos no podemos confiar en la ley, ni en los que la hacen, la aplican y la imponen, porque hay una percepción común de buscar ventaja. De acuerdo con Carassele el ciudadano mexicano trata de estar fuera de la ley buscando su propio beneficio y quienes tienen la función de hacer cumplir la norma no lo hacen porque sería imposible que el sistema de impartición de justicia pueda atender todas las trasgresiones al marco jurídico nacional, lo que forma un círculo vicioso. *Cfr.* “Pensando en la cultura de la legalidad, la evidencia del sentido común”, en *La Cultura de la legalidad*, México, Secretaría de Gobernación, 2009, p. 227.

cada uno de nosotros. El Estado somos todos. Para que el Estado pueda cumplir sus fines todos debemos compartir la convicción de hacer las cosas no por conveniencia, sino por convencimiento de que es lo propio, porque favorece intereses colectivos, y directamente o indirectamente, nuestro interés personal. Por tanto, el reto más difícil consiste en hacer que los mexicanos se convenzan de que es a través de actitud y participación civil como se logra reconstruir la realidad en sus distintas dimensiones, variables y perspectivas.

III.3.3 ADECUACIONES AL MARCO NORMATIVO PARA INTEGRAR UNA RED CIUDADANA

Si bien es cierto, las últimas reformas en materia de transparencia y acceso a la información significan un gran avance en cuanto a los instrumentos jurídicos de los que dispone el ciudadano para ejercer el control político, aún quedan acciones pendientes que deben ser impulsadas para garantizar la eficacia de las mismas. En este sentido, opinamos que es necesario revisar nuestro marco jurídico nacional para verificar que el resto de la normativa sea consistente con los propósitos de la LGTAIP. Como hemos comprobado, la estructura de fiscalización y la rendición de cuentas en México presenta debilidades importantes porque gran parte de los órganos que se ocupan de la rendición de cuentas se encuentran subordinados “políticamente”, y lo más preocupante, jurídicamente no tenemos mecanismos eficaces para remover del cargo a servidores públicos que ocupan puestos de elección popular, cuando existes hechos que nos llevan a cuestionar su labor.

Evidentemente se trata de una tarea que parece de difícil realización, pero que tampoco es óbice para emprender acciones. De aquí nuestro interés en trasladar el modelo de la gobernanza a todos los procesos que impliquen transparencia. En este tenor, en los siguientes apartados asentaremos, al menos de manera referenciada, algunos de los ordenamientos y mecanismos jurídicos que, en nuestra opinión, urgen ser analizados para atender a los fines antes mencionados y, consecuentemente, fortalecer la integración de la red ciudadana. Desde luego, no podemos afirmar que estas medidas sean el remedio al estado de la cuestión en México puesto que se requiere de muchas otras, pero sin duda forman parte de las más importantes por urgentes.

III.3.3.1 Mecanismos jurídicos para fortalecer el control político a través de la red ciudadana

Después de examinar el estado de la cuestión en México, estamos convencidos de que es menester promover reformas sustantivas, en todos los niveles de gobierno, para que los mexicanos sean capaces de incidir en el sistema de toma de decisiones, vigilar la acción gubernamental e impedir abusos del sector público. En este sentido, para formar el círculo virtuoso del acceso a la información, la rendición de cuentas y la transparencia, necesitamos leyes que apunten hacia una nueva cultura democrática, reviertan el clientelismo y empoderen al ciudadano privilegiando su acción política. Lo anterior implica: nuevos canales de comunicación entre sociedad y gobierno, promover una transformación profunda del régimen actual de partidos políticos, reformar las instituciones policiales y de procuración de justicia, eliminar apoyos y “privilegios” innecesarios en el sector público, es decir, reducir el gasto superfluo, a efecto de contar con un orden jurídico congruente, armónico y complementario de la LGTAIP.

En consecuencia, proponemos: 1.el reconocimiento a nivel constitucional del referéndum, el plebiscito, el cabildo a sesión abierta, el diseño de presupuestos públicos participativos, y la revocación del mandato, 2.La creación a nivel constitucional del Instituto Nacional de Participación Ciudadana como organismo autónomo, 2. Promover la expedición de una Ley General de Participación Ciudadana y que —al igual que la LAGTAI lo hace con el INAI— desarrolle las atribuciones del mencionado Instituto a fin de dar seguimiento a los mecanismos de participación y democracia participativa, 3.impulsar reformas para que los planes, programas y políticas de gobierno incorporen la opinión ciudadana y las necesidades reales de la población, 4.instituir medidas jurídicas para medir la productividad de los diputados y senadores, entre ellas, podría estar el dar facultades al Instituto de participación ciudadana para que, en su carácter de organismo autónomo, pudiera evaluar y revisar el trabajo de los legisladores.

De todos los rubros anotados, consideramos pertinente deparar en la inclusión, a nivel constitucional, de la revocación del mandato en la medida en que se trata de una figura jurídica que, dada la crisis de gobierno por la que atraviesa México, pudiera ofrecer una opción interesante para sancionar a los servidores públicos que han demostrado incompetencia en el cargo. Recordemos que esta figura jurídica, como explica Alán García

Campos, abre la posibilidad a la ciudadanía de someter a consulta del cuerpo electoral la remoción de un servidor público electo, antes de que venza el plazo para el cual fue designado, a diferencia de otros procedimientos (juicio político) en los que la destitución del servidor público se decide en las urnas y no implica una acción judicial que exija garantías al debido proceso. En palabras de Alán García Campos: el sujeto que decide es el ciudadano¹³⁵⁵. De darse este importante paso, el siguiente sería la emisión de la ley reglamentaria correspondiente, a efectos de especificar quiénes serían los sujetos, detallar el procedimiento de votación, los requisitos, plazos, y alcances. En nuestra opinión, el reconocimiento de la revocación del mandato en nuestro marco jurídico constituiría una importante medida para obligar a los servidores públicos, elegidos mediante sufragio, a cumplir con su función, a tomar con responsabilidad su encargo y a reivindicar el poder político en favor del ciudadano para remover libremente a sus gobernantes.

Ahora bien, lo relevante en este punto será que las autoridades promuevan entre los ciudadanos, a través de campañas informativas y formativas, programas encaminados al ejercicio de dichos derechos. Asimismo, en esa labor de arranque será importante la intervención de las instituciones de educación superior, de las organizaciones ciudadanas (los Comités Ciudadanos, los Consejos Ciudadanos, los Consejos del Pueblo, entre otros) y de las áreas de participación ciudadana de las dependencias de gubernamentales, en sus distintos ámbitos (federal, local y municipal). La razón principal de todo ello es formar una red de “contraloría ciudadana” mediante la cual el gobernado en coadyuvancia con la autoridad tradicional, asuman el compromiso de vigilar, supervisar y garantizar la transparencia, eficacia y eficiencia del gasto público.

Lo anterior, podría complementarse con una Ley General de Austeridad que establezca límites a al uso de los recursos públicos bajo criterios de racionalidad, austeridad y ahorro. El propósito: eliminar erogaciones innecesarias, reforzar los mecanismos de disciplina presupuestal, reducir dependencias administrativas, así como puestos de asesores o personal de confianza que no justifican su función. Esto permitiría regular los salarios excesivos, controlar los gastos de representación de los altos funcionarios, (pasajes, hospedajes, duración de las comisiones, frecuencia, número de acompañantes, entre otros) y, simultáneamente, establecer criterios objetivos respecto a la adquisición de bienes y servicios

¹³⁵⁵ GARCÍA CAMPOS, Alán, *La revocación del mandato: un breve acercamiento teórico*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/1/cnt/cnt3.pdf>, el 4 de mayo de 2015.

de los que hacen uso este tipo de funcionarios. Por otro lado, resulta de primer orden normar para impedir la aprobación de partidas secretas o discrecionales. Y es que resulta verdaderamente indignante que, por un lado, existan incrementos en el pago de contribuciones fiscales, y de otro, el derroche de recursos públicos de forma abierta y sin el menor deparó.

Así, sin ánimo de ser exhaustivos sólo nos resta decir que la eficacia de un auténtico sistema nacional de transparencia requiere no sólo de una ley general en la materia, sino un conjunto de ordenamientos jurídicos que hagan factible el desarrollo de políticas públicas consistentes e integrales.

III.3.3.2 La Auditoría Superior de la Federación

Los organismos de fiscalización son la primera línea de defensa de la sociedad contra la corrupción y la opacidad.¹³⁵⁶ Resulta poco creíble, pero es una realidad, que la cuenta pública en México, desde hace ya varios años, ha quedado sin comprobar cientos de miles de millones de pesos y todo ello sin que se haya ejercitado acción penal contra algún funcionario¹³⁵⁷. En este sentido, la Auditoría Superior de la Federación (ASF) como órgano encargado de fiscalizar a los tres Poderes de la Unión, a los órganos constitucionalmente autónomos, a los estados y municipios, y a los particulares cuando reciban recursos federales, requiere fortalecer su marco jurídico para actuar con mayor pro actividad, neutralidad, objetividad y estricto cumplimiento a la ley.

Por ello, somos de la opinión de dotar a la ASF de las siguientes facultades y mecanismos jurídicos¹³⁵⁸: 1. autonomía constitucional para iniciar leyes, promover controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en el ámbito de su

¹³⁵⁶ De acuerdo con Daniel Márquez Gómez, los objetivos específicos de la fiscalización son: la apropiada y eficaz utilización de los fondos públicos, la búsqueda de una gestión rigurosa, la regularidad en la acción administrativa y la información, tanto a los poderes públicos como al país, mediante la publicación de informes objetivos. *Vid.* “La función de fiscalización”, en John M. Ackerman y César M. Astudillo (coordinadores), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2009, pp. 161-169.

¹³⁵⁷ Para mayor información, *Vid.* “Detectan pagos sin comprobar en Pemex por más de 5 mil 560 MDP” y “Sin comprobar 4.3 mil mdp en último año de Calderón”, consultados en <http://www.diariopresente.com.mx/section/nacional/104552/detectan-pagos-comprobar-pemex-mas-5-mil-560-mdp/>; y <http://razon.com.mx/spip.php?article206408>, 15 de julio de 2014, respectivamente.

¹³⁵⁸ Como dice, Jorge Carpizo, la Auditoría Superior de la Federación no es un organismo constitucional autónomo, empezando porque un organismo constitucional autónomo no puede depender de ningún otro poder. *Vid.* *¿Por qué la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación no puede ser un órgano constitucional autónomo?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 4-5.

competencia, 2. participación de la ciudadanía en la designación del Auditor Superior de la Federación, 3. facultad para conocer de procedimientos administrativos e imponer sanciones, 4. autonomía orgánica y presupuestal¹³⁵⁹, 5. atribuciones directas de consignación de servidores públicos ante las instancias competentes para fincar las responsabilidades penales que deriven del caso, 6. atribución para analizar sin limitaciones las cuentas públicas de ejercicios anteriores, 7. aplicación del principio de máxima fiscalización. 8. revisar la cuenta pública desde el mes de enero de cada año fiscal, evitando limitar su revisión a un periodo determinado, 9. autorizar y dar seguimiento a contratos, permisos, fideicomisos, fondos, licitaciones, permisos, concesiones y adjudicaciones, 10. hacer vinculatorias las observaciones y acciones que resulten de las auditorías practicadas, y 11. vigilar su actuación mediante órganos homólogos a nivel nacional y/o internacional, despachos profesionales independientes.

Resulta pues necesario, ampliar las garantías del ámbito competencial de la ASF, modificar su naturaleza jurídica para no depender del Poder Legislativo¹³⁶⁰, replantear los mecanismos jurídicos para medir su desempeño institucional y repensar el margen de actuación que tiene en aras de detectar oportunamente irregularidades en la consecución de objetivos y en los programas de gobierno.¹³⁶¹ Como expresa John M. Ackerman, a casi más de 200 años de la Independencia, el Estado mexicano sigue sufriendo un grave problema de ineficacia administrativa y corrupción estructural. Razón por la cual Ackerman, sostiene que una de las intervenciones más efectivas en este rubro es el fortalecimiento de la ASF por medio de las reformas legales e institucionales que respondan a dicho fin, pues si México se pretende erigir un Estado realmente moderno y auspiciar una economía pujante es indispensable atender esta situación de forma urgente.

¹³⁵⁹ En el mismo sentido, Aimmé Figueroa subraya que es indispensable que la Auditoría Superior de la Federación sea un órgano constitucional autónomo para garantizar su mandato y sus funciones. *Vid. Reflexiones sobre la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de las entidades de fiscalización Superior locales*, en John M. Ackerman y César M. Astudillo (coordinadores), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, *op. cit.*, pp. 149 a 160. María de la Luz Mijangos Borja indica que en México no existió voluntad de hacer de la Auditoría un órgano constitucional autónomo, la entidad superior de fiscalización está sujeta a múltiples intromisiones de carácter estrictamente político que impiden a cabalidad un ejercicio competencial adecuado. *Cfr.* “El fortalecimiento de la función constitucional de la Auditoría Superior de la Federación”, en John M. Ackerman y César M. Astudillo (coordinadores), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, *op. cit.*, p. 207-222.

¹³⁶⁰ La Unidad de Evaluación y Control es la encargada de disciplinar a los miembros de la Auditoría Superior de la Federación y de investigar, vigilar y sancionar al propio Auditor Superior de la Federación. Visto así, dicha Unidad subordina la actuación del titular de la Auditoría y lo condiciona a instrucciones de los partidos políticos con mayoría en la Cámara de Diputados, incluso, la Unidad tiene funciones para destituir a dicho titular. *Vid.* Artículo 224 del Reglamento de la Cámara de Diputados, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/reglamentos/Reformas.aspx?IdLey=77695>, el 8 de septiembre de 2013.

¹³⁶¹ *Vid.* “Rendición de cuentas en el Estado mexicano”, en John M. Ackerman y César M. Astudillo (coordinadores), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, *op. cit.*, p. 44.

El proponer que el órgano de fiscalización superior tenga el ejercicio exclusivo de la fiscalización pública no significa que otro órgano o ente no pueda efectuarla. A nuestro modo de ver, la función pública de fiscalización debe conferirse, en principio, a la ASF pudiendo ser completada con las funciones que realizan el resto de los órganos del Estado, lo que se traduce en la garantía de que la ASF pueda ser fiscalizada por el resto de los poderes públicos, transparentar su acción, brindar acceso a su información y rendir cuentas. La experiencia comparada puede ofrecernos modelos alternativos para atender a tales propósitos¹³⁶². En definitiva, la Auditoría Superior de la Federación, debiera ser un organismo constitucional autónomo que no dependiese de la Cámara de Diputados, porque los organismos constitucionales autónomos, conforme a la doctrina, deben ser instituciones ajenas al ámbito de la política, al ámbito de intereses partidistas, instituciones neutras políticamente hablando, para que puedan actuar con imparcialidad y entera libertad¹³⁶³.

III 3.3.3 La Ley de Planeación

Un enfoque integral y democrático supone transparencia en todos los niveles de planeación de la función pública (toma de decisiones, diseño y ejecución de proyectos). La planeación en México¹³⁶⁴, en la experiencia acumulada de las últimas décadas, ha demostrado ser un mecanismo vulnerable para acceder a un desarrollo equilibrado e incluyente. A pesar de que la ley obliga al Ejecutivo Federal a propiciar la consecución de los objetivos y

¹³⁶² Las bases conceptuales para llegar a una tipología de sobre la fiscalización pueden encontrarse en la Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de la Fiscalización, aprobada en Lima, Perú, del 17 al 26 de octubre de 1977, la Convención contra la Corrupción de la Organización de las Naciones Unidas del 31 de octubre de 2003, así como en la experiencia comparada de algunos países. La Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores, conformada por más de 190 miembros, ha sostenido que el principio de autonomía es un factor esencial para garantizar que las facultades y atribuciones de los órganos superiores se realicen de forma objetiva e imparcial. De acuerdo con la Declaración de Lima, los principios que orientan la función de fiscalización, entre otros, son: legalidad, rentabilidad, utilidad, racionalidad; eficacia del control, imputación de responsabilidad; independencia funcional y organizativa frente al ente controlado; protección frente a influencias externas, fiscalización del control interno; regularidad de las operaciones controladas; independencia de sus integrantes, independencia financiera y presupuestal; iniciativa y responsabilidad del ente fiscalizador; regulación constitucional de sus relaciones con el parlamento; control de actividades del gobierno; libre acceso a la documentación; no definitividad de la función de fiscalización cuando se emite de manera distinta a una resolución judicial; no exclusión de responsabilidad por dictámenes u operaciones del ente fiscalizador, entre otras. Textos disponibles en <http://www.sre.gob.mx/>

¹³⁶³ Cfr. Fernández Ruíz, Jorge, *La autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y la Procuraduría General de la República*, en John M. Ackerman y César M. Astudillo (coordinadores), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, op. cit., pp. 123-148.

¹³⁶⁴ La legislación mexicana define la planeación nacional como la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen. Vid. Artículo 3o., Ley de Planeación, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=669>, el 9 de septiembre de 2013.

prioridades del Plan Nacional y de los programas¹³⁶⁵, así como a convenir con los gobiernos de las entidades federativas la coordinación que se requiera para que dichos gobiernos participen en la planeación nacional, aún estamos lejos de que este mandato legal se cumpla realmente.

El planteamiento se reduce a cómo traducir las políticas nacionales en proyectos prioritarios, cómo operar un sistema de planeación nacional que refleje el cumplimiento veraz de metas y objetivos, en términos del tema que nos ocupa, cómo mejorar la capacidad administrativa y técnica de la planeación para transparentar la gestión gubernamental en beneficio del acceso a la información. Evidentemente, la respuesta jurídica es compleja porque la planeación se extiende a los distintos órganos de gobierno. Ante la amplitud y vaguedad del tema, nuestra reflexión se enfoca a la planeación como acto de expresión del poder político en el proceso de toma de decisiones y como instrumento técnico para la racionalización administrativa.

La actuación del Estado mexicano en la planeación del país se ha caracterizado por una activa pero no siempre acertada participación en los distintos escenarios de la vida nacional. Los intentos se han distinguido por buenos propósitos, pero en su ejecución, principalmente en la fase de renovación de los poderes, la atención gubernamental parece distraerse, los esfuerzos se reorientan a otras prioridades que no son las más idóneas, sobre todo, cuando las obligaciones presupuestales aconsejan cortar tiempos y metas y, en extremo, cancelar o suprimir determinadas acciones. La tendencia a tratar de responder en lo inmediato y a corto plazo ha hecho de la planeación una labor más concertada que impositiva, pero también propensa a la opacidad.

¹³⁶⁵ El Plan Nacional de Desarrollo es el documento que precisa los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral en México. Su estructura debe contener las previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines, los instrumentos y responsables de su ejecución, los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional, así como las previsiones para la actividad económica, social y cultural, considerando las variables ambientales que se relacionen a éstas. En cuanto a los programas sectoriales, éstos especifican los objetivos, prioridades y políticas que regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se trate; los programas institucionales son elaborados por las entidades paraestatales y se ajustarán, en lo conducente, a la ley que regule su organización y funcionamiento; los programas regionales refieren a las regiones que se consideren prioritarias o estratégicas, en función de los objetivos nacionales fijados en el Plan, y cuya extensión territorial rebase el ámbito jurisdiccional de una entidad federativa; y por lo que hace a los programas especiales, aluden a las prioridades del desarrollo integral del país fijado en el plan o a las actividades relacionadas con dos o más dependencias coordinadoras de sector. *Vid* Artículos 23 al 26, Ley de Planeación Artículo 2, consultado en <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=669>, el 9 de septiembre de 2013.

La falta de congruencia entre lo que proponen los órganos de gobierno y las condiciones para llevarlo a cabo, demanda evitar acciones dispersas procedentes del orden nacional para hacer coherente, en la medida de lo posible, las acciones gubernamentales con las expectativas ciudadanas, aminorando el abismo entre las necesidades básicas y la capacidad para satisfacerlas. El planeamiento debe ser un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado. El papel central asignado a dicho instrumento debe estar en concordancia con su significado de organización del Estado en todos sus niveles. Por ello, la planeación en México no puede estar exenta de un control efectivo para examinar la legalidad de los actos que se ejecutan.

El presupuesto es el principal instrumento administrativo de gobierno. Su elaboración debe sujetarse a un adecuado sistema de planeación, evitando brechas entre la toma de decisiones y la asignación presupuestal. La ponderación que requiere la correcta administración de los recursos nacionales implica eficacia en la medición de la planeación. En esta virtud, se debe garantizar la continuidad entre las fases evaluativas de las políticas públicas, los sistemas de control interno, los proyectos de inversión y los planes y programas a corto, mediano y largo plazo para proveer conocimiento sobre la realidad de la planeación y la asignación de los recursos. Por la importancia que la información y la transparencia tienen en las tareas de planeación es necesario deparar en los aspectos jurídicos a reforzar.

Resulta indispensable emitir las disposiciones reglamentarias a las que alude el artículo cuarto transitorio de la Ley de Planeación, para establecer los supuestos y los tipos de responsabilidad por incumplimiento de los planes y programas que son aprobados¹³⁶⁶. Dice Joan Subirats que la burocracia es quien conoce mejor qué está realmente sucediendo en la aplicación de los programas públicos, quién mejor conoce el grado de aceptación que generan y los principales fallos en su diseño que deberían modificarse¹³⁶⁷. Su participación es fundamental en la elaboración de las disposiciones reglamentarias que se encuentran pendientes desde que se expidió la ley. La planeación involucra la combinación de esfuerzos, voluntades, recursos, conocimiento, y compromiso real de los actores involucrados; es indispensable trabajar en ello.

¹³⁶⁶ La Ley de Planeación fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de enero de 1983. Para consultar cronología legislativa, Vid <http://bovmsilap.scjn.pjf.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=669>.

¹³⁶⁷ SUBIRATS, Joan, “Evaluación de políticas y programas sociales masivos en el sector público”, en Bernardo Kliksberg *¿Cómo enfrentar la pobreza?*, Caracas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 1992, p. 128.

III.3.3.4 La participación de los medios de comunicación

Las ventajas de la transparencia se han visto obstaculizadas no sólo por ignorancia, inexperiencia, resistencias de tipo cultural sino, también, por los propios agentes que tienen en sus manos la delicada misión de informar con objetividad y precisión¹³⁶⁸. La influencia de los medios de comunicación en la formación o deformación de la opinión pública ha sido uno de los temas más polémicos de los últimos tiempos porque deben cumplir —aunque como hemos visto no siempre es así— una función de facilitadores del control ciudadano bajo la premisa de que, a mayor libertad, mayor responsabilidad¹³⁶⁹. Hemos visto que la Corte IDH y los principales organismos internacionales han reiterado que los medios de comunicación tienen un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, por lo cual resulta indispensable que recojan las más diversas opiniones e informaciones. Por ello, han precisado que los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de la formación de la opinión pública, deban conducirse con un sentido de responsabilidad social¹³⁷⁰.

El inconveniente en nuestro país es que los medios no siempre atienden al interés público, sino que responden a la demanda de sus lectores, los cuales no siempre son los más letrados, por lo que terminan respondiendo a intereses comerciales, limitándose a la improvisación y a despertar intereses fugaces¹³⁷¹. Desafortunadamente, como sostiene

¹³⁶⁸ Hemos visto que la información cuya búsqueda, obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la veracidad encierra una exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública vengan respaldados por un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad. Respecto a la imparcialidad, ha sostenido que ésta es una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas. *Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Primera Sala, Tomo XXX, diciembre de 2009, Tesis: 1a. CCXX/2009, p. 284.

¹³⁶⁹ Para asegurar los derechos de la sociedad respecto a la comunicación, es necesario favorecer el desarrollo de las estaciones y emisiones culturales. Paralelamente, revisar los mecanismos para participar y ejercer influencia en los programas orientados en las necesidades educativas de la población. En esta línea, Octavio Paz proponía la creación de Consejos plurales compuestos por la representación del Estado y en seguida por la de los radiooyentes y televidentes, por los maestros, los hombres de ciencia, los escritores y los poetas, los músicos, los artistas, los técnicos en radio y televisión, los periodistas. En suma, todos aquellos que participan efectivamente en la función administrativa, ya sea como emisores o receptores, para asegurar así, no sólo la libertad de información sino el derecho que todos los ciudadanos tienen a usar de la facultad humana por excelencia, hablar, oír y responder. *Cfr.* PAZ, Octavio, carta del 6 de septiembre de 1968 al Secretario de Relaciones Exteriores (Antonio Carrillo Flores), reproducida en *Vuelta*, núm. 256, marzo de 1968, p. 10.

¹³⁷⁰ *Cfr.* Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párrafo 150.

¹³⁷¹ En México, Emilio Azcarraga fue uno de los primeros empresarios en utilizar la radio y la televisión como un “negocio”. Desde 1930 desarrolló las bases de —hasta ahora— uno de los imperios más influyentes en el sector privado y comercial de los medios de comunicación: TELEVISIÓN. Azcarraga empleó la radio básicamente como instrumento de difusión publicitaria, adquiriendo en su momento, dos estaciones de radio con participación

Giovanni Sartori a “los procesos de información se les acusa de tres cuestiones¹³⁷²: insuficiencia cuantitativa, tendenciosidad y pobreza cualitativa. En países como México, las reflexiones que realizó la Comisión Hutchins en 1947, presidida por el entonces rector de la Universidad de Chicago, no han perdido vigencia. La Comisión Hutchins sostuvo que es demasiado frecuente que la pretendida libertad de prensa sea considerada como una forma de irresponsabilidad social, por lo que hay contradicción entre la idea tradicional de la libertad de prensa y su necesaria contrapartida de responsabilidad. Como bien señaló en su momento dicha Comisión, la prensa debe ser consciente que sus errores han dejado de pertenecer al dominio privado para convertirse en enemigos públicos. Si la prensa se equivoca, la opinión pública se equivoca. No es posible concederle a cada uno el derecho al error o a tener razón a medias¹³⁷³.

En nuestro país el problema de la transparencia en los medios de comunicación, en definitiva, es un problema de fondo. Bajo la excusa de los medios de comunicación de que no existen propiamente parámetros para determinar lo que es o no ético, optan por el mayor beneficio empresarial, al menor costo, sin importar los efectos que esto tiene para la colectividad en sus distintos ámbitos (cultura, economía, política, recreación, publicidad, etc.). El gran reto, en este sentido, es la reforma de los medios de información en materia de contenidos. Para llevarla a cabo resultará necesario enfrentar, como principales impedimentos, la desorganización gremial, el desinterés empresarial y la ausencia de una masa crítica; aunque tenemos que ser sensatos, es finalmente la sociedad en su conjunto la que debe demandar a los medios informativos contenidos éticos. Estos contenidos no existirán mientras no los demandemos. México necesita trascender en este estado de cosas. Coincidimos con Sergio López Ayllón, en que penosamente, lo sensacional tiene prioridad

extranjera, no obstante que la legislación prohibía taxativamente que éstos adquirieran concesiones en materia de radio o televisión. De esta suerte, el periodo de 1945 y 1969, se caracterizó por la introducción de la televisión comercial en nuestro país. La mayoría de los programas que se transmitían eran norteamericanos sin que hiciera producción nacional. Esta situación favoreció a los concesionarios y a los anunciantes, y principalmente a Emilio Azcarraga, cuya empresa a la fecha, sigue siendo administrada bajo la misma línea por su hijo Emilio Azcarraga Jean. Sobre el tema, Vid. PÉREZ Espino, Efraín, “*El monopolio de la televisión comercial en México*”, en *Revista mexicana de sociología*, México, vol. 41, núm. 4, octubre-diciembre, 1979, pp. 1435-1468.

¹³⁷² SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, op. cit. p. 107.

¹³⁷³ Cfr. Para la Comisión de Hutchins nos encontramos de cara a un verdadero dilema. De un lado, la prensa debe ser una actividad libre y privada, por lo tanto humana y falible, pero de otro, no tiene derecho al error pues cumple un servicio público. Como expresó dicha Comisión, la solución no puede ser perfecta; pero lo que sí es indispensable es que la prensa este sujeta al interés general y que participe activamente. La prensa conservará su independencia si es normalmente digna de ella, o al menos se esfuerza por llegar a serlo. En el caso contrario, es inevitable que el Estado retire los derechos considerados como adquiridos. De acuerdo con la Comisión de Hutchins, poseer una prensa libre no es, para una sociedad, un objetivo contingente, sino una rigurosa necesidad, pues tomada en su conjunto, la prensa es la autoexpresión inmediata de cada momento de la historia, y está expresión debe ser auténtica. Cfr. *The Commission for the freedom of the Press*, Chicago, University Press, 1947.

sobre lo trascendente por ser más “comercial”, siendo más relevante la cobertura mundial de una boda que los miles de hombres que a diario mueren de hambre¹³⁷⁴.

La prensa libre, opinamos, es un activo social irremplazable para lo cual tiene que conducirse con ética, objetividad y transparencia. En línea con el pensamiento de Karim Bohmann, el Estado debe esforzarse en ofrecer verdaderas directivas obligatorias para estructurar el contenido de la programación en la radio y la televisión de acuerdo a las necesidades educativas de la población¹³⁷⁵. De acuerdo con Karl Popper, defensor y promotor de la sociedad abierta, una democracia no puede existir si no se pone bajo control social a los medios de comunicación¹³⁷⁶. México necesita medios de comunicación responsables socialmente. El papel que desempeña el sector audiovisual y las telecomunicaciones refuerza a los medios de comunicación y los transforma en un grupo de presión y fuerza. Pero la existencia en México de la concentración y de los monopolios ha fomentado la opacidad y la secrecía (Televisa y Televisión Azteca). En opinión compartida con María Pilar Cousido González, la transparencia informativa supone lograr un máximo nivel de bienestar social a través de las ventajas del derecho a la información, para lo cual es indispensable evitar dichas prácticas¹³⁷⁷. El papel de la autorregulación informativa resulta complementario. En países como el nuestro no se cuenta con datos concretos sobre el funcionamiento e impacto de esta institución, vale la pena trabajar en ello.

III.3.3.5 Hacia una transparencia proactiva. La información pública de oficio

Con base en la experiencia acumulada en los últimos años, Alasdair Roberts opina que no hay evidencia de que las leyes de derecho a la información hayan producido cambios radicales en la cultura burocrática. Por el contrario, considera que los políticos electos y administradores públicos han demostrado gran habilidad para encontrar formas de socavar la efectividad de estas leyes, e incluso, los hechos demuestran que dichas técnicas pueden ser difíciles de detectar. Sin embargo, la afirmación de que la cultura burocrática no cambiará, no

¹³⁷⁴ Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Derecho a la Información*, op. cit., p. 46.

¹³⁷⁵ Cfr. BOHMANN, Karin, *Medios de comunicación y sistemas informativos en México*, 2ed., México, Alianza, 1994, pp. 96 y 07.

¹³⁷⁶ POPPER, Karl, “Licencia para hacer televisión”, en *Nexos*, núm. 220, abril de 1996, p. 29.

¹³⁷⁷ Cfr. COUSIDO GONZÁLEZ, María Pilar, *Derecho de la comunicación impresa*, Madrid, Colex, 2001, pp. 21-29.

significa que la ley no produzca resultados importantes; el reto es sostener el interés y el compromiso por una coalición en favor de la transparencia¹³⁷⁸.

En México, el amplio marco normativo e institucional no ha sido suficiente para que los ciudadanos adviertan los beneficios de la transparencia. Como hemos apuntado, esto se explica por el desconocimiento de la utilidad de la información, las dificultades para su obtención, el establecimiento de procedimientos complejos, la ausencia de una ética pública, la dispersión, el estatismo institucional, así como por problemas estructurales de nuestra sociedad que propician el distanciamiento entre los gobernantes y los intereses personales de los gobernados. Lo anterior reafirma la necesidad de disponer de mecanismos para mejorar la eficiencia del proceso comunicativo y de un esfuerzo que vaya más allá de lo que imponen las leyes.

Nuestro país demanda un cambio de actitud de los actores involucrados en dicho proceso para superar tanto el nivel pasivo de la transparencia (limitado a lo expresamente señalado en la Ley) como el nivel reactivo (enfocado a responder sólo las solicitudes de información que se reciben a través de los mecanismos de acceso). Este cambio del que se habla implica transformar la forma en que los sujetos obligados dan a conocer al gobernado la información de carácter público. El propósito es insistir en comunicar con un sentido de utilidad social, sin depender de la intermediación de una solicitud; pero para ello, es importante encauzar los esfuerzos hacia una *transparencia proactiva*.

La proactividad en la transparencia se traduce en la actitud de los órganos de gobierno para asumir la responsabilidad de forjar acciones creativas en el acceso y conocimiento de la información, sobreponiendo el interés de los ciudadanos y su libertad de elección, y así determinar qué información tiene que ponerse a disposición y, la forma en que debe llevarse a cabo. Esta visión implica incrementar la información que se coloca de oficio bajo características que faciliten a los ciudadanos contrastarla y avanzar hacia un derecho de acceso y rendición de cuentas real y efectivo¹³⁷⁹. La actitud proactiva en la transparencia no

¹³⁷⁸ ALASDAIR Roberts, *La lucha por gobiernos abiertos*, en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, op. cit, 2009, p. 85.

¹³⁷⁹ En esta misma tesitura, Jonathan Fox considera que antes de hacer pública la información, es menester: 1. definir el objetivo que se busca con la publicación; 2. determinar lo que se debe transparentar para cumplir con el objetivo y, 3. delimitar lo que se requiere para que la transparencia funcione, pues la transparencia está en función de la disposición y capacidad de los actores sociales interesados, medios de comunicación empleados, la eficacia de los sistemas de auditoría, entre otros factores. Cfr. "Transparencia y rendición de cuentas", en John M. Ackerman (coordinador), *Más allá del acceso a la información*, México, Siglo XXI, 2008, p. 174.

se limita a tomar la iniciativa para anticiparse a generar mejores prácticas informativas, sino en ser lo suficientemente asertivos para decidir qué acciones hay que realizar en materia de transparencia, cuáles quedan pendientes, cómo y cuándo se llevarán a cabo y, lo más relevante, vincularlas con el interés particular del gobernado para contar con una oferta informativa de calidad que le resulte atractiva. La actitud proactiva amplía el horizonte de beneficios en la transmisión de la información y permite una mayor cercanía de la sociedad con los órganos del Estado.

Cada día se afianza más la tendencia a contar con mecanismos de transparencia proactiva disponibles en formatos reutilizables que permitan lograr un mayor uso de la información y, por tanto, fortalecer la colaboración de los ciudadanos en el proceso de formulación de políticas públicas. En el caso de México, si bien se han realizado importantes progresos en los últimos años en materia de acceso a la información pública, estos adelantos aún no se ven reflejados en políticas efectivas de datos abiertos y el tema aún no ha logrado una mayor proyección. No obstante, a finales de 2011 se firmó el Acuerdo de Interoperabilidad y Datos Abiertos¹³⁸⁰, precisamente con el propósito de incrementar la eficiencia operativa de las instituciones públicas y su relación con la sociedad. Posiblemente esto responda a que aún no contamos con las condiciones necesarias para ello, es decir, con los canales institucionales adecuados ni con la capacidad de proveer mejores servicios públicos.

Ciertamente, la nueva LGTAI contiene disposiciones orientadas hacia esta tendencia, sin embargo, consideramos que la política de datos abiertos en México sólo será beneficiosa si: el gobierno asume el compromiso de liberar tanto la información que resulte favorable para su gestión como aquella que no lo sea; establece unidades dedicadas a la implementación de estrategias de gobierno electrónico para trabajar en la planeación y ejecución de la agenda de datos abiertos y, por último, decide apostar por un servicio civil de carrera que le permita superar las prácticas “acostumbradas” de la burocracia. En ambientes altamente politizados, como es el caso de México, si se quiere avanzar es necesario que en el diseño de la política de datos abiertos participen agencias especializadas en el tema y, por supuesto, la sociedad civil. Es por ello que, durante la implementación de la LGTAIP, será clave la vinculación con los usuarios para generar una fuerte demanda de datos.

¹³⁸⁰ Vid. *Diario Oficial de la Federación*, del 6 de septiembre de 2011, consultado en <http://www.dof.gob.mx/>, el 18 de agosto de 2014.

De ahí que resulte fundamental impulsar las políticas de transparencia hacia una dinámica que dé mayor sentido a los propósitos informativos. Recordemos que el fin último es pasar de la simple exposición de la información, a la transformación de ésta en un instrumento útil y confiable, que se anticipe y provoque el interés de usuarios reales y potenciales, creando productos que atraigan y cautiven la atención de los diferentes públicos. En este sentido, México tiene que trabajar en el despliegue de una nueva oferta informativa que contribuya a desterrar prácticas de corrupción y conductas burocráticas apartadas del bien público y de cualquier otro valor ético sustantivo. Por ello, como afirma Fabrizio Scrollini, si bien no existe una política única de datos abiertos, es importante tener en cuenta una serie de elementos en su diseño¹³⁸¹: 1.el respeto por el ejercicio del derecho de acceso a la información y de la divulgación proactiva de la información, 2.la cantidad de datos a publicar, 3.los estándares bajo los cuales se publicarán esos datos, 4.la infraestructura que se utilizará, 5.contar con reglas institucionales claras, y 6.la gestión de archivos en el ámbito de la gestión pública, así como restricciones derivadas de derechos autor.

La construcción de una transparencia proactiva deja atrás la noción de ciudadanía pasiva e indiferente en relación con las cuestiones de interés público porque este tipo de transparencia va más allá de la conducta reactiva de los servidores públicos en las demandas de información, la transparencia proactiva se anticipa a las demandas de información de la ciudadanía. Sin duda, esta nueva perspectiva pone a prueba la voluntad política de las instituciones para mejorar la comunicación entre gobernados y gobernantes con miras a ofrecer resultados tangibles, producto de un gobierno abierto y democrático. Bajo este contexto, los sujetos obligados en materia de transparencia deben procesar su documentación de tal forma que el ciudadano, con independencia de su nivel cultural y económico, pueda comprender y explicar un tema de interés público. El destinatario final es el ciudadano y si la información no resulta comprensible, el acceso a la información pierde sentido.

Otro de los objetivos prioritarios de la transparencia proactiva en México es que debe impulsar las iniciativas relacionadas con la transparencia de las empresas privadas y su responsabilidad social porque, indudablemente, el impacto que dichas empresas tienen en el mundo global hace indiscutible que deban entrar en el círculo de rendición de cuentas y transparencia, toda vez que el sector privado puede llegar a tener un grado de influencia

¹³⁸¹ Cfr. SCROLLINI, Fabrizio, *Primeros aportes para el diseño de políticas de datos abiertos en América Latina*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInformacion/21/art/art1.pdf>, el 13 de julio de 2014.

notable en la vida de los ciudadanos, incluso de manera más decisiva y directa que el sector público¹³⁸². En suma, nuestro país precisa de un espacio de responsabilidad compartida entre la ciudadanía, el sector privado y los órganos de gobierno para crear un círculo virtuoso que conduzca a una sociedad informada y participativa. En este sentido, de acuerdo con Riordan Roett, el desafío de la reforma administrativa e institucional en México, así como en otros países del mundo, es saber cuándo y hacia dónde avanzar para alcanzar pragmáticamente nuevos objetivos sociales¹³⁸³.

III.3.4 LA MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y EL SERVICIO CIVIL DE CARRERA

La reforma administrativa, como expresa Alberto Salinas, no es otra cosa que tratar de adecuar los objetivos de la administración, sus recursos humanos y estructuras, a las demandas del desarrollo económico y social e introducir tecnologías que permitan que esa adecuación se haga con eficiencia. Desde esta perspectiva, la reforma administrativa es un fenómeno de cambio y, como tal, es lógico que se sitúe con un enfoque de mejora organizacional. Pero, como apunta Alberto Salinas, los logros serán magros si la administración pública no institucionaliza un movimiento autosostenido de revisión y renovación constante para influir y responder de manera apropiada y oportuna a las presiones del medio circundante¹³⁸⁴.

Siguiendo al citado autor, la institucionalización del proceso en México para una reforma administrativa en beneficio de la transparencia y el acceso a la información, demanda acciones sostenidas que puedan anticiparse a los cambios en gestación dentro del entorno, evitando el deterioro natural de las respuestas o comportamientos dentro del sector público. Si los cambios se llevan a cabo sin dejar asentadas las bases para que tales reformas se sostengan, los resultados tardarán más tiempo en ser alcanzados, serán costosos e imprevisibles. Los sujetos públicos obligados son los que deben medir el éxito de las medidas adoptadas en términos de la rapidez con que dejan de ser necesarios y sin que sus labores se vean perjudicadas¹³⁸⁵.

¹³⁸² Para mayor abundamiento, se sugiere consultar RUIZ EULER, Alexander, (coordinador), *Transparencia y rendición de cuentas*, México, Fontamara, 2006, p. 16 y ss.

¹³⁸³ ROETT, Riordan, traducido por MB, SC, *El desafío de la reforma institucional en México*, México, Siglo XXI editores, 1996, p. 21.

¹³⁸⁴ SALINAS Alberto, *La reforma administrativa, un enfoque de desarrollo organizativo y administración para el cambio*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 20-32.

¹³⁸⁵ *Idem*

Hemos advertido que el formalismo que caracteriza a los mexicanos ha hecho que los procedimientos administrativos sean difíciles de entender y de seguir. Los fines de la transparencia se pierden por lo sinuoso y complejo que puede resultar comprender qué se hace, cómo se hace, y cómo se localiza la información. Por ello, los mecanismos para que el ciudadano pueda ejercer su derecho a saber, deben ser diseñados atendiendo a los principios de objetividad y simplificación administrativa, los cuales deben aplicarse para todos los que intervienen en el proceso y no sólo a un nivel operativo. Recordemos que la transparencia en la información debe caracterizarse por la claridad y la sencillez, tal y como hemos reiterado.

La reforma administrativa debe provocar que la transparencia se muestre de forma *accesible* a fin de favorecer el acceso universal a la información; permitir que sea *exhaustiva*, con el objeto de abarcar todos los temas de interés público; *relevante*, para excluir todo aquello que sea superfluo, sobrante, o excesivo; y *veraz*, para generar confianza¹³⁸⁶. El fin es proporcionar información de calidad. De poco sirve la práctica de colocar información en la llamada vitrina pública, si las personas no saben cómo llegar a ella, si su contenido o los medios por los cuales se da a conocer, lejos de cumplir su finalidad, menoscaban la posibilidad de juicio, limitan la crítica, la retroalimentación y su revisión¹³⁸⁷.

Para solventar esta problemática, la reforma administrativa y la modernización de servicios, igualmente, tiene que realizarse en el marco de la gobernanza. Debemos hacer que se integre la perspectiva ciudadana sobre lo que espera encontrar cuando accede a la dependencia, es decir, que la determinación de lo que se da a conocer responda a los siguientes cuestionamientos: ¿qué tipo de información requiere el ciudadano?, ¿qué necesita de las instituciones?, ¿qué espera de los sitios web?, ¿qué debemos mejorar?, ¿qué sugiere? Tiene que haber un diálogo entre las instituciones y el ciudadano, así como un canal de comunicación que permita hacerlo. La información es un bien intangible, cuyo valor intrínseco está en función de su utilidad. Hay transparencia real, cuando la información se convierte en un bien socialmente útil.

¹³⁸⁶ Cfr. KAUFMANN, Daniel, *Transparency, Incentives and Prevention (TIP) for Corruption Control and Good Governance*, working paper, Qinghua University-Carnegie Conference on Economic Reform and Good Governance: *Fighting Corruption in Transition Economies*, Beijing, The World Bank, 2002, p. 6.

¹³⁸⁷ Para mayor abundamiento, Vid. YEUNG Arthur K. *et al.*, *Organizational Learning Capability*, Oxford University Press Inc., New York, 1999, y MORGAN Gareth, *Imaginization. The art of creative management*, SAGE Publications, International Educational and Professional Publisher, Newbury Park, California, 1993.

Se ha de destacar la importancia de los mecanismos de empoderamiento, dentro de la propia organización (*street-level bureaucrats*), para lo cual el servicio profesional de carrera será de gran utilidad. Por tanto, al empoderar a los niveles inferiores de la burocracia y a los ciudadanos, existirá mayor diversidad en las decisiones tomadas. A nuestro juicio, la construcción de este sistema de operación apoyado en “redes”, contribuirá a que la activación de los órganos garantes sea la excepción y, la regla será la apertura de la información por parte de los sujetos obligados.

Bajo este contexto, consideramos que para fortalecer la transparencia la reforma administrativa debe contemplar los siguientes rubros:

III.3.4.1 La red de servicios

Con frecuencia áreas de una misma institución requieren información que otras áreas tienen pero lo desconocen, trabajan en proyectos o programas de igual contenido pero en formatos diversos, generan duplicidad de datos, tienen documentos que no localizan porque no se encuentran sistematizados o debidamente archivados, sin mencionar los formalismos innecesarios que deben seguir para atender las solicitudes de información. Para que los gobiernos locales asuman su papel en todos estos procesos y se conviertan en administraciones más próximas a los ciudadanos, consideramos como reto fundamental modernizar las instituciones existentes a través de una red de oficinas de integración ciudadana que opere en línea (gobierno *on-line*) y en aquellas entidades federativas de escasos recursos *in situ*. El propósito es agilizar los procedimientos para acceder y comprender la actividad de los poderes públicos. Más concretamente, crear un interlocutor por parte del sector público en sus relaciones con los ciudadanos (orientación, gestión y suministro de información veraz y oportuna).

Estas oficinas de atención integral de servicios trabajarían de forma coordinada con el INAI y con organismos locales especializados. Estarían conformadas por las unidades de enlace que existen dentro de los sujetos obligados y por los módulos de servicios que realizan funciones similares. Bajo esa línea, los tres poderes de la Unión suscribirían convenios de colaboración para crear una ventanilla única de atención ciudadana y, partiendo de dicho modelo, articular una red de espacios administrativos comunes que ofrezcan información especializada. Para tal efecto, operaría: un número telefónico único, una sola dirección

electrónica, la integración de expedientes electrónicos, un buzón universal para registro de quejas y sugerencias, un plan de servicios digitales, foros de participación ciudadana donde se podrán someter a consulta determinados proyectos de normas, planes y programas antes de su aprobación.

Consideramos de vital importancia que en esa labor de coordinación entre los sujetos obligados, se trabaje en una página electrónica que concentre la información pública que éstos generen o que se encuentre bajo su resguardo, con el fin de que las personas tengan la certeza de que están acudiendo al sitio idóneo para localizar y acotar las diferentes fuentes de interés. Esto evitaría que el usuario tenga que entrar en distintas páginas web con el riesgo de no consultar la más actualizada e idónea, lo que nos llevaría a implementar formatos y procedimientos de acceso unificados, identificar áreas de oportunidad entre las propias dependencias gobernantes, pues existen proyectos que pueden operar de modo conjunto, como es el caso de la difusión de la legislación. Recordemos que cuanto más información exista en los portales electrónicos, menos solicitudes se recibirán, lo que permitirá optimizar tanto recursos humanos como materiales.

En cuanto a la normativa, tendremos que trabajar en una ley de administración electrónica así como en una ley de participación pública a través de medios electrónicos. Un modelo de referencia sería el español, donde existe una abundante normativa al respecto y antecedentes de interés en torno a la llamada administración virtual y a los rubros antes mencionados¹³⁸⁸, tales como el Portal Ciudadano que concentra toda la información de la Administración General del Estado (<http://www.administración.es>), la Agencia Española de la Administración Tributaria que permite realizar una serie de trámites sin acudir a las oficinas (<http://www.aeat.es>), la Seguridad Social que también ofrece una serie de servicios electrónicos (<http://www.seg.es>), el portal de participación ciudadana (www.060.es), por mencionar algunos.

¹³⁸⁸ Por ejemplo, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo que regula la presentación de escritos y solicitudes ante la Administración General del Estado, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, el Real Decreto 2009/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de los medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos, la Orden 1551/2003, de 10 de junio, que tiene por objeto establecer los requisitos de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad de los dispositivos y aplicaciones de registro y notificación, así como los protocolos y criterios técnicos a los que deben sujetarse y las condiciones que ha de reunir el órgano, organismo o entidad habilitada para la prestación del servicio de dirección electrónica única y las condiciones de su prestación.

Paralelamente, las dependencias públicas hacia el interior deben trabajar en los rubros que enseguida se indican para reorganizar el aparato burocrático, de tal suerte que permita revisar lo que se hace, depurar programas obsoletos, tener un control de lo que se tiene así como validar esa revisión con las áreas administrativas que en ellas intervienen, lo que evitará proporcionar información segmentada, contradictoria y declaraciones de inexistencia injustificada.

III.3.4.1.1 El acceso directo a las fuentes de información

Ante la ausencia de capacidad de respuesta para sistematizar el cúmulo de documentación en un corto y mediano plazo, las instituciones deben facilitar el acceso directo a la consulta de documentos que no se encuentren clasificados como reservados ni confidenciales. Con esto, podríamos incentivar la investigación, el uso de fuentes primarias, reducir costos administrativos de entrega y envío internos, evitar demoras injustificadas, agilizar procesos, contextualizar al usuario sobre los mecanismos de búsqueda, ampliar sus fuentes de consulta, comunicar sin intermediarios sus demandas de información, entre otros beneficios. El acceso a los archivos públicos y a las fuentes directas de información permite que los ciudadanos den seguimiento a asuntos específicos en los que estén interesados facilitando la comunicación entre éstos y los servidores públicos. El gobierno se beneficia porque puede controlar y atender mejor las solicitudes de información que no se encuentren disponibles en medios electrónicos o no hayan sido sistematizadas.¹³⁸⁹ De lo contrario, como afirma José María Jardím, la falta de condiciones pertinentes para el acceso físico e intelectual a los acervos documentales y las restricciones para su consulta, limitan considerablemente su utilización por el administrador público y el ciudadano¹³⁹⁰.

III.3.4.1.2 La función del personal adscrito a la red de servicios

En su oportunidad señalamos que el procedimiento de acceso a la información gubernamental se activa cuando el particular acude a las ventanillas denominadas legalmente *unidades de enlace* a ejercer su derecho a conocer información pública. Expusimos que

¹³⁸⁹ Cfr. ISUNZA VERA, Ernesto, *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 572.

¹³⁹⁰ JARDIM, José María, *Archivos y capacidad gubernativa en la sociedad de la información*, Organización de los Estados Americanos, Serie Estudios Culturales núm. 7, 2000, p. 6.

dichas unidades tienen como obligación orientar a las personas, en especial a los solicitantes que no sepan leer o escribir, sobre las dependencias y entidades que pudieran tener la información que solicitan; sin embargo, en la práctica se ha ido perdiendo este propósito, limitando su función a recibir y turnar las solicitudes sin que medie un proceso real de orientación que beneficie tanto al solicitante como a las áreas que darán respuesta.

Para el funcionamiento proactivo de las unidades de enlace sería por tanto conveniente, en la medida de lo posible, que contaran con personal adscrito a las principales áreas generadoras de documentación, a efecto de agilizar la localización, conocer de disponibilidad, asesorar de forma inmediata al usuario, realizar el envío directo, especializarse en el manejo de los acervos y en los procedimientos para su acceso, además de establecer un vínculo entre las áreas que provean la información y las que realizan su entrega, y todo ello con miras a la retroalimentación y mejora en los procesos. Generalmente, las dependencias destinan personal para estas tareas con el inconveniente de que no se dedican en exclusiva a estas actividades, cayendo en la dispersión.

III.3.4.1.3 La administración de los archivos

La transparencia en la información requiere de una base material que no puede hallarse más que en los *archivos públicos*¹³⁹¹. Lamentablemente, los archivos en México son una materia desairada, no sólo desde el aspecto de su organización administrativa sino también, desde los recursos técnicos disponibles para su gestión¹³⁹². Si queremos garantizar de forma efectiva el acceso a la información es indispensable contar con un sistema de archivos moderno y funcional que permita a la autoridad obligada encontrar con rapidez la

¹³⁹¹ En México, la normativa en materia de administración y sistematización de archivos es reciente. El 12 de enero de 2012, se publicó la primera Ley Federal de Archivos, la cual se espera sea sustituida por una Ley General en la materia. Con la expedición de esta ley, se pretende modificar los programas, proyectos y acciones gubernamentales respecto de la materia en cuestión, con el propósito de preservar los acervos documentales y facilitar el acceso a la información que resguardan. Asimismo, se tiene la expectativa de que la nueva ley en materia de archivos promueva la implantación y desarrollo de prácticas, técnicas y políticas que homogenicen y modernicen la tutela del caudal histórico, político, científico, tecnológico, económico y cultural de los mexicanos. *Vid.* Ley Federal de Archivos, consultada en <http://sij02.scjn.pjf.gob.mx/LF/>, el 14 de septiembre de 2014.

¹³⁹² Para José Antonio Ramírez Deleón, las razones que se encuentran detrás de la marginalidad de los archivos no son nuevas, son varias las décadas en las que los archivos padecen serios problemas en su organización y funcionamiento, con el consecuente aislamiento que padecen en el ámbito gubernamental, y cuyas causas pueden encontrarse tanto en fenómenos objetivos, condicionantes de su eficiencia, como en la llamada explosión de documentos, así como en la limitada visión y conceptualización que las administraciones públicas tienen de la información archivística que ellas mismas producen y usa. De acuerdo con Ramírez de León, los archivos han caído en una suerte de círculo vicioso que se distingue por la carencia de apoyos gubernamentales, la obsolescencia de las técnicas, recursos y métodos, en el marco de un entorno institucional hostil, extremadamente cambiante. *Cfr. Archivos gubernamentales: Un dilema de la transparencia*, México, Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, 2008, pp. 10-27.

documentación que se solicita. Una normativa en materia de transparencia que no logre articular el tema de los archivos se traduce en un preocupante desorden.

Los archivos son instrumentos que proporcionan información organizada y sistematizada a quienes implementan políticas públicas. De aquí la relevancia de tomarlos en consideración y el peligro de ignorarlos. El quehacer de los archivos no se limita a planear, dirigir y organizar el destino final de los documentos, sino que tienen un papel dinamizador entre la sociedad y el sector público, constituyéndose en el eje para activar cualquier sistema de información. No podemos pensar en un auténtico sistema de planeación democrática si nuestros archivos continúan en el olvido. Las dependencias deben tomarse en serio el mandato constitucional del artículo 6º el cual establece que todos los sujetos obligados a proporcionar información deben preservar sus documentos en archivos administrativos especializados. Asimismo, deben promover la colaboración entre el personal que conoce el contenido de los documentos y quienes tienen las técnicas para administrarlos (archivistas) con el propósito de combinar experiencia y técnica. El manejo de la información de los órganos administrativos es una cuestión estrechamente relacionada con los archivos. Su reestructuración es fundamental.

III.3.4.1.4 Sistematización de la información

En la mayoría de las ocasiones, los esfuerzos por ofrecer información confiable se ven desacreditados porque existe variación entre la información reportada y la que materialmente existe en las áreas generadoras. Al reflexionar sobre esta situación, que atenta gravemente contra la transparencia, se detecta que las inconsistencias derivan de los procedimientos bajo los cuales se realiza la sistematización de la información. Si a ello se agrega, el empleo de registros manuales, la rotación de personal, la aplicación de criterios particulares, el empleo de medios informáticos para elaborar formatos recargados y el desinterés por procesar los datos de acuerdo a los fines a que responden, el resultado es una clara distorsión de la información.

El tratamiento de la información o su sistematización es un tema que debe ser visto con mesura y respeto. De nada sirve poseer un cúmulo de documentos y llevar a cabo su

actualización si éstos no se encuentran debidamente sistematizados¹³⁹³. Una sana transparencia implica recuperar información con celeridad y confiabilidad. Para ello, las instituciones deben diseñar programas especializados para ese fin, procurar la adaptación de los mismos a la infraestructura existente para que su inversión sea mínima, efectiva, y no incrementen las cargas habituales de trabajo, así como incorporar las demandas de los usuarios. Todo ello, sin perder de vista el propósito: colocar a disposición del gobernado todo lo que sea público.

Como expresa Jorge Nacif Mina, la administración pública en México ha descuidado la verdadera administración de documentos. Si analizamos el proceso de documentos que se genera en la gestión administrativa y el flujo de papeles que va de un lado a otro por las oficinas, se confirmaría que existe una reproducción irracional de documentos que, a la postre, crean *saturación en su almacenamiento, ineficiencia y gastos inútiles*, situación que evita la localización expedita de la información, proceso básico para su consulta pública. En línea con el autor, tal situación se ha dado por la falta de planeación en la “generación” de los documentos, esto es, no existe una cultura burocrática para identificar de origen qué documentos son realmente “útiles”¹³⁹⁴.

III.3.4.1.5 El problema de las nuevas tecnologías

Los sitios de la Internet presentan la gran ventaja de funcionar simultáneamente como medios de comunicación y de difusión. En materia de acceso y transparencia a la información, los órganos de gobierno no han sido la excepción para aprovechar al máximo este medio. Sin embargo, ello ha dado pauta, por un lado, a un rezago en su actualización y, de otro, a que se conviertan en sitios especializados para personas que tienen los recursos para su uso o, en su caso, la experiencia en el manejo de sistemas informáticos, restringiendo su acceso al resto de la población que carece de dicho perfil. Así, las dependencias cumplen con la obligación de difundir su información pero no explican el detalle sobre su seguimiento,

¹³⁹³ El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México ha reiterado que el derecho a la información, tutelado en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica la obligación del Estado de difundir y garantizar que las entidades de cualquier índole brinden a todo individuo la posibilidad de conocer aquella información que, incorporada a un mensaje, tenga un carácter público y sea de interés general, es decir, todos los datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acopiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª. época, Segunda Sala, Tomo XV, marzo de 2002, tesis: 2a. XIX/2002, p. 422.

¹³⁹⁴ *Cfr.* NACIF MINA, Jorge, “El Archivo General de la Nación en la era de la apertura de la información pública en México”, en *Desacatos, Revista de Antropología Social*, México, enero-abril 2008, p. 20.

esto es, los procesos que siguen para depurar y actualizar la información que migran a la Internet. Lo mismo ocurre respecto a la información que deja de tener vigencia en sus Portales, la cual debiera sistematizarse en un apartado específico para conservar su antecedente.

Por ello resulta ineludible trabajar en la “alfabetización” de los medios electrónicos, aunque sin prescindir de los mecanismos básicos de consulta (documentos en formato impreso) hasta en tanto la plataforma de la Internet pueda extenderse al mayor número de personas posible. De lo contrario, no podemos hablar de una transparencia real. Al respecto, nos sumamos a la postura de Carlos Román García de que las instituciones públicas y los archivos en particular reconocen cada vez más que las tecnologías de información no resuelven por sí mismas los problemas derivados de un inadecuado manejo de la información documental. Por el contrario, el avance tecnológico impone nuevos retos que es necesario afrontar con imaginación a fin de proponer soluciones prácticas, de bajo costo y adecuadamente articuladas con los procesos de gobierno¹³⁹⁵.

Por lo anterior, concluimos que el uso de tecnologías y la formulación de sistemas automatizados incorporados de forma inteligente y ordenada, tienden a facilitar el acceso a la información y a ampliar la cobertura de los servicios públicos en *pro* de la transparencia¹³⁹⁶. Ahora bien, sin infraestructura y educación en nuevas tecnologías, la tarea resulta ardua y complicada.

II.3.4.1.6 Indicadores para medir la eficiencia de la transparencia

Otro de los aspectos de especial atención lo constituyen los indicadores de gestión para informar de los recursos públicos que se ejercen, y medir el grado de transparencia en estos rubros y en los que derivan. En este sentido, el *quid* de la cuestión no es tanto contar con indicadores, sino generar los idóneos. Bajo el argumento de que dichos indicadores son muy variados y que dependen de las funciones que cada área desarrolla, se llega a soluciones que no ofrecen objetividad. En ocasiones, el personal que será evaluado es quien los elabora, en otras, se delega esta tarea en personas que no se encuentran involucradas con los

¹³⁹⁵ Cfr. ROMÁN GARCÍA, Carlos, *De la memoria de papel al bit: documentos y archivos electrónicos en México* (Antología), Archivo General de la Nación, México, 2002, p. 69.

¹³⁹⁶ Para mayor abundamiento, Vid. MILLAR, Laura, “Authenticity of Electronics Records”, en *A Report Prepared for UNESCO and the International Council of Archives*, International Records Management Trust, January, 2004.

procedimientos, por lo que en ambos casos, no se cumplen los fines esperados. La experiencia demuestra que los indicadores de gestión que utilizan las dependencias públicas son parciales. Como decíamos, son diseñados de forma tan sencilla, cualitativa y cuantitativamente, que omiten una serie de elementos para un efectivo proceso de evaluación; lo que se complica cuando se trata de medir los resultados de normas legales que no han probado su eficacia en la práctica. Si la premisa es aplicar normas de evaluación a cada una de las actividades que se ejecutan a partir de su comparación, para determinar si se cumplieron o no las metas programadas ¿cuál es el principal obstáculo para ello?

Al respecto se sugiere que los comparativos impliquen contrastar los resultados con una norma tipo o modelo, analizar los avances respecto a sus antecedentes, que los indicadores se elaboren por grupos interdisciplinarios (participación de sujetos a quienes aplican y personal con experiencia en su formulación) y que su diseño guarde proporción con el gasto público a ejercer, el cual debe considerar los recursos humanos que se destinan en tiempo real para el logro de los objetivos, ya que existen áreas que invierten recursos significativos en proyectos que en apariencia no reflejan erogaciones pero que en el fondo resultan costosos. Debemos deparar en los beneficios que pueden ofrecer los indicadores de gestión. Por su conducto puede evidenciarse el desempeño del servicio público e incluso realizar comparativos con administraciones anteriores en *pro* de la transparencia.

III.3.4.1.7 La autocrítica

En línea con la doctrina europea la libertad de expresión comprende no sólo las “informaciones” o “ideas” que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también las que ofenden, hieren o molestan. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay “sociedad democrática”¹³⁹⁷. Aplicado este principio a la burocracia administrativa, los servidores públicos deben poder evaluar a sus superiores y manifestar las deficiencias que identifican en su quehacer cotidiano sin temor a represalias y sin que dichas acciones sean vistas como un exceso en la libertad de expresión del trabajador.

¹³⁹⁷ *Handyside vs Reino Unido* de 7 de diciembre de 1976, apto. 49. En el mismo sentido *Lingens vs Austria*, de 8 de julio de 1986, apdo. 41 y *Sunday Times*, 26 de abril de 1979, CREMADES Javier, *op. cit.*, p. 305.

Para David Banisar, la denuncia de los informantes internos es útil para organismos que desean optimizar su administración interna y mejorar las prácticas de rendición de cuentas. Por lo general, los empleados son los primeros en darse cuenta de los problemas. La denuncia de actos ilícitos o que atentan contra los fines de una institución, pueden ser una señal temprana de advertencia para la organización de que algo va mal y que debe ser corregido porque queda al margen de todo control¹³⁹⁸. David Banisar se apoya en lo señalado por el Comité sobre la Vida Pública del Reino Unido, el cual expone que la denuncia efectiva de informantes internos es un componente clave para enfrentar cualquier comportamiento deshonesto en todos los niveles de organización¹³⁹⁹.

La sociedad mexicana ha sido testigo del mal uso que se ha hecho de la facultad discrecional¹⁴⁰⁰. La forma más eficaz de equilibrar esta situación es, sin duda, luchar contra la rigidez organizacional, evitar estructuras autoritarias, los privilegios y las rutinas, abriendo paso a la libertad de expresión de los servidores públicos para que a través de la autocrítica y desde su esfera laboral, evalúen los procedimientos y la actuación de los directivos que participan. Somos de la opinión de implementar en el servicio público una evaluación de 360°, que permita que todos los que intervienen en un mismo proceso sean evaluados¹⁴⁰¹. Las demandas no satisfechas de una manera u otra vuelven al sistema administrativo.

¹³⁹⁸ Cfr. BANISAR, David, *Estímulo y protección de los informantes internos*, en Eréndira Sandoval, Irma (coordinadora), *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, op. cit., pp. 207.

¹³⁹⁹ Para el Comité sobre la Vida Pública del Reino Unido, la esencia de un sistema de denuncia de informantes internos se vincula a la posibilidad de que el personal de carrera pueda rebasar el control de mando directo que caracteriza la administración directa, en virtud de ser esta área el terreno de donde tradicionalmente provienen las preocupaciones de los empleados, y que al mismo tiempo pueda acudir a alguien fuera de la organización si siente que la administración en su conjunto está involucrada en una práctica deshonesta. En línea con este Comité, la denuncia efectiva de informantes internos es un instrumento para apoyar la buena gobernanza y una manifestación de una cultura organizacional más abierta. Una denuncia de informantes internos exitosa se concreta cuando es posible expresar una preocupación dentro de la organización con absoluta confianza de que los procedimientos internos permitirán investigar estas preocupaciones de manera eficaz. Cfr. *El Comité sobre la Vida Pública del Reino Unido (RU), Reporte Décimo*, enero 2005.

¹⁴⁰⁰ Sobre el tema, puede consultarse GÓMEZ GALLARDO, Perla, “El derecho a la información como contrapeso a la discrecionalidad”, en Ernesto Villanueva (coordinador), *Seguridad, transparencia y derechos humanos*, México, Jus, 2011, pp. 27 y ss.

¹⁴⁰¹ La evaluación del desempeño es un instrumento que permite conocer a cada uno de los implicados en una tarea o actividad, lo esperado de ellos, la opinión de su rendimiento y las consecuencias derivadas de estos aspectos. Para lograr construir un buen sistema es conveniente hacer varios considerandos, referidos a la necesaria objetividad y orientación de la evaluación. En ese sentido, los sistemas de evaluación deben contemplar: **1. evaluación simultánea.** Exige la evaluación institucional, grupal e individual de manera simultánea. Toda la institución debe estar comprometida a lograr algo y ello dará sentido a la participación del equipo de trabajo y a cada uno de los integrantes, **2. evaluación objetiva.** Debe hacerse sobre bases rectificables y datos no manipulables. Deberá ser obtenida a los mismos rangos o niveles independientemente de quién los aplique o realice, **3. evaluación sustantiva.** Hay que evaluar los aspectos sustantivos y no los accesorios, se refiere a metas, productividad, calidad en el trabajo, a la satisfacción de los usuarios, **4. evaluación social.** Es fundamental que la evaluación sea social, que los servidores públicos recuerden su calidad de servidores y que sus patrones son los ciudadanos, siendo su responsabilidad atenderlos, **5. generar compromisos.** La evaluación del desempeño debe

Como apunta oportunamente Alejandro Carrillo Castro, la retroalimentación representa la evaluación del funcionamiento del sistema. Los mecanismos de retroalimentación resultan una exigencia para la continuidad de las interacciones de cualquier sistema administrativo con sus múltiples fuentes de insumos y con los receptores de sus bienes y servicios. Cuando no se establecen mecanismos adecuados de retroalimentación, éstos surgen de una manera informal y poco controlable, generalmente violatorios de la legalidad jurídica. Los servidores públicos pueden hacer que los administradores reorienten su política o sus decisiones mediante la crítica y la retroalimentación¹⁴⁰².

III.3.4.1.8 Sobre el proceso para la atención de la información

En términos generales, el proceso para la obtención de información pública atraviesa por tres fases: mecanismos de acceso, gestión de las solicitudes y entrega de respuestas. El gobierno mexicano, en su pretensión por asegurar que el procedimiento sea ágil, ha dado mayor impulso a la implementación de sistemas electrónicos¹⁴⁰³. En la mayoría de los casos, este sistema se caracteriza por proporcionar, una clave de usuario y una contraseña. A través de esta cuenta, el usuario puede ingresar las veces que desee y formular en una misma sesión varias solicitudes. El sistema genera un número de folio, el historial de las consultas en línea, y emite un acuse. Además, tiene un semáforo que indica si el sujeto obligado está aún en tiempo para resolver o, en su caso, si el solicitante se encuentra en el plazo para presentar el recurso de revisión respectivo.

A pesar de las ventajas que se aprecian, la experiencia nos dice que no es fácil acceder a las respuestas que proporcionan las autoridades mexicanas. Las razones: los sistemas son lentos, las aplicaciones para verificar las respuestas no son prontas, el envío de archivos presenta restricciones que inciden en su recepción, la presentación de los “espacios” para la formulación de la consulta y el envío de la respuesta es limitado, existe imposibilidad para utilizar el mismo medio para entregar la información, entre otras. Las dependencias

estar orientada a alentar el espíritu de responsabilidad y de servicio. Debe evaluarse el esfuerzo por satisfacer a los usuarios. Cfr. LIRA MEJÍA, José, *La evaluación de la gestión y las políticas públicas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003, pp. 116-117.

¹⁴⁰² Cfr. CARRILLO CASTRO, Alejandro, *La reforma administrativa en México*, 4a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1980, p. 49.

¹⁴⁰³ El SISI es un sistema electrónico implementado por el gobierno federal para la presentación de solicitudes de acceso a la información y para recibir los recursos de los particulares, sin necesidad de presentar documentos, ni trasladarse a las oficinas de las dependencias gubernamentales. El SISI puede ser consultado desde la página de Internet <http://www.ifai.org.mx> en <http://www.informacionpublica.gob.mx>

debieran optimizar recursos para el rediseño de bases de datos que atiendan esta problemática, así como para la instalación de centros de atención que cuenten con mayores equipos de cómputo en orden a facilitar el acceso directo a los portales de Internet de la institución generadora de la información.

III.3.4.1.9 Medidas adicionales

A modo de resumen, en el siguiente cuadro se describen algunas medidas que pueden ayudar a la reforma administrativa para reducir prácticas contrarias a la transparencia¹⁴⁰⁴.

PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA TRANSPARENCIA	PROPUESTAS (REFORMA ADMINISTRATIVA)
1. No todos los órganos de gobierno cuentan con sistemas de consulta electrónica.	Disponer de medios alternos, no electrónicos, por los cuales el solicitante pueda formular su consulta, obtener respuesta, presentar recurso de revisión y dar seguimiento.
2. Problemas con la operatividad de la plataforma electrónica de los sistemas de consulta gubernamentales.	Trabajar en la capacidad de memoria de las bases de datos, tiempos de respuesta de los servidores, así como en la operatividad de las aplicaciones del sistema para verificar de forma sencilla las respuestas y el seguimiento respectivo.
3. Restricciones respecto al número de solicitudes por usuario.	Abrir espacios para el acceso directo a la documentación pública.
4. Uso indiscriminado de prórrogas.	Administrar los recursos humanos y materiales para procesar oportunamente las respuestas a las solicitudes.
5. Aclaración de preguntas como mecanismos de dilación.	Comunicación verbal con el solicitante, dejando constancia respectiva, para resolver preguntas formuladas de forma compleja.
6. Obstáculos por concepto de pago.	Documentar previamente al usuario sobre el pago de tarifas, y no mediante oficios intermedios que fungen como respuesta, a fin de evitar el conocido “ping-pong” burocrático.
7. Disposición de la información pública por tiempo determinado cuando no genera costos.	Colocar en línea la información que responde a una solicitud de acceso, para excluir la práctica de poner a disposición la información hasta que se genere una nueva solicitud.
8. Entrega de documentación vencido el término legal.	Aplicar política de “cero tolerancia” cuando se incumpla la normativa, es decir, aplicar las sanciones correspondientes a los servidores públicos que no respeten los plazos señalados en la ley.
9. Desconocimiento de la normativa	Fomentar la capacitación y los grupos de estudios en las

¹⁴⁰⁴ Mientras en México la reforma administrativa pareciera ser un tema difícil de resolver, en otros países, los aspectos elementales para su tratamiento son de tiempo atrás. Por ejemplo, en Rusia los llamados Principios de Reforma Gubernamental, redactados en 1802, ya explicaban las reglas fundamentales para que la maquinaria administrativa opere adecuadamente. Según dichos Principios, así como los radios que parten de diferentes puntos de una circunferencia convergen todos en un centro común, del mismo modo, todas las partes de la administración están interconectadas y deben converger en la misma meta. *Cfr.* RAEFF, Marc, *Plans for political reform in imperial Russia*, Englewood Cliffs, Nueva Jersey, Prentice Hall, 1966, p. 89.

	aplicable.	organizaciones, programando estas actividades de forma que permita a los servidores públicos un aprovechamiento real.
10	Falta de orientación a los usuarios.	En México es frecuente que el personal que desempeña un encargo no es experto en la materia o carece del perfil para la función asignada. En este sentido, debemos avanzar hacia la “especialización” para garantizar una adecuada asesoría a los ciudadanos.
11	Respuestas contradictorias, inexistencia injustificada, confidencialidad y reservas indebidas.	Reducir formalismos (oficios, instancias, trámites) que impiden comunicar oportunamente al usuario sobre la ubicación de la documentación, cuando no es competente la dependencia que recibió la consulta.
12	Terminología burocrática y formatos excesivos.	Manejar un lenguaje ciudadano y apostar a la planeación estratégica para ser asertivos.

Así pues, los comentarios vertidos alertan sobre las prácticas cotidianas que deslegitiman el conjunto de normas, procedimientos, políticas, e instituciones que estructuran el sistema de transparencia en México. Recordemos que un sistema de transparencia se mide por cuánto tiempo toma a los sujetos obligados responder una petición, cuán sencillo resulta para el ciudadano el proceso de gestión para la obtención de la información pública, qué tan accesible en términos de formato y lenguaje es la respuesta, y qué tan completa, actualizada y veraz es la documentación que se proporciona¹⁴⁰⁵. En México aún nos queda mucho camino por andar.

En suma: los retos enumerados forman parte del catálogo de cambios que se encuentran pendientes para ampliar y consolidar la reforma administrativa en favor de la transparencia y el acceso a la información en México. De ahí que, de acuerdo con Diego Valadés, las reformas que resultan inminentes no se perfilarán por la influencia política, social o cultural de los proponentes: las prioridades las determinarán las necesidades. Y la primera necesidad de una democracia es sobrevivir. La nuestra, la democracia mexicana, “puede ir de una aurora tardía a un ocaso prematuro si no acertamos en la oportunidad y en la idoneidad de las reformas”¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰⁵ Además, como lo señala Víctor Abramovich y Christian Courts, la falta de producción de información o la privación de la misma por parte del Estado, constituyen violaciones a las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, toda vez que la exigibilidad de tales derechos está sujeta a la definición de determinados mecanismos del Estado. *Cfr. Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 234-235.

¹⁴⁰⁶ VALADÉS, Diego, “Consolidar nuestra democracia”, en *Gobernabilidad Democrática: ¿qué reforma?*, Serie de Doctrina Jurídica, núm. 205, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Comisión Especial para la Reforma del Estado de la Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2004, p. 542.

III.3.4.2 Aspectos centrales del servicio civil de carrera

De acuerdo con Rafael Martínez Puón, los puestos directivos en el sector público mexicano no necesariamente son ocupados por personas que reúnen experiencia en el mismo. Generalmente se sigue el modelo de politización u ocupación política de los puestos. Este modelo que predomina en países latinoamericanos —explica Rafael Martínez Puón— presenta el inconveniente de que los directivos, al ser reclutados con base exclusivamente en la confianza política, son personas imbuidas de un fuerte amateurismo y con un profundo desconocimiento del sector público en el que deben actuar. En este sentido, coincidimos con el autor en que es necesario y urgente el establecimiento de un sistema de profesionalización de la función directiva que comprenda para su diseño e implementación: 1.el apoyo de las autoridades directivas de los distintos niveles de gobierno, 2.diseñar una legislación específica para su regulación, 3.una estructura que se haga cargo de ello, 4.delimitar el número de puestos, 5.proponer el modelo de profesionalización de la función directiva, y 5. crear los entornos institucionales indispensables¹⁴⁰⁷. Para ello, proponemos que este esquema se lleve a cabo en el marco de la gobernanza, en los términos que enseguida se describen.

La tarea de ingeniería jurídico-administrativa antes mencionada debe sentar las bases para la consolidación de un servicio profesional de carrera eficaz¹⁴⁰⁸ que impulse la institucionalización de órganos de control confiables e imparciales, responsables de los concursos de ingreso y mérito de los servidores públicos, el reconocimiento a las funciones que desempeñan, la capacitación permanente y las evaluaciones de desempeño. El reclutamiento de los servidores públicos a través de prácticas nepotistas debe desaparecer, el saber especializado y la preparación para el cargo deben ser los criterios relevantes¹⁴⁰⁹. En

¹⁴⁰⁷ Cfr. MARTÍNEZ PUÓN, Rafael, “La función directiva en Latinoamérica”, en *Temas actuales de la administración pública*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2011, pp. 71-96.

¹⁴⁰⁸ En México, el servicio profesional de carrera debe constituirse en un medio efectivo para: consolidar el alto desempeño del servicio público, contribuir a ofrecer mayor calidad en la atención de la sociedad y generar valor agregado en el logro de resultados, sin constituir una carga administrativa. A la fecha su implementación no ha resultado sencilla por factores de carácter organizacional, normativo, procedimental, y cultural. Parte de la clave se encuentra en apostar al desarrollo de personal de mando con liderazgo y en el trabajo en equipo. Esto implica establecer condiciones administrativas así como mecanismos de participación social activos. Sin un servicio profesional de carrera difícilmente los servidores públicos sabrán lo que se requiere para desarrollar mejor su trabajo. Sin un trabajo adecuado, difícilmente se recuperará la confianza y la credibilidad de los ciudadanos. Sin confianza y credibilidad, difícilmente habrá seguridad jurídica. Sin seguridad jurídica, no es factible consolidar el Estado de Derecho, y sin éste difícilmente habrá democracia. Cfr. *Transparencia, buen gobierno y combate a la corrupción en la función pública*, México, Secretaría de la Función Pública, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 52 y 57-59.

¹⁴⁰⁹ Cfr. *Transparencia y buen gobierno y combate a la corrupción en la función pública*, México, Secretaría de la Función Pública, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 66 y 67.

este proceso, y como ya hemos insistido, son pieza clave las universidades y el sistema educativo nacional para contribuir, mediante la reorientación de sus planes y programas, a las necesidades de sector gubernamental.

No es el propósito de este trabajo hacer un examen minucioso sobre la evolución del servicio civil de carrera en México, pues el tema rebasa por mucho los límites de nuestras pretensiones. Sin embargo, y como ya se mencionó desde el inicio de este capítulo, el punto de inflexión es poner de relieve que contar con la profesionalización del sector público, en todos sus ámbitos —Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial— resulta indispensable para terminar con los problemas administrativos arriba descritos así como para mejorar el desempeño gubernamental. Por ello, reiteramos, los procesos de construcción e implementación del mismo constituyen necesariamente otro de los rubros que deben trabajarse bajo la mentalidad de la gobernanza como gobierno abierto.

Los casos prácticos narrados en esta investigación nos confirman que las carreras de los servidores públicos han dependido más de las redes de contactos que de los criterios legales¹⁴¹⁰. Y es que la presencia de grupos políticos fuertemente arraigados ha generado una cultura administrativa basada en la lealtad personal y la disciplina del grupo que ha terminado por imponerse más allá de la eficacia administrativa. De acuerdo con lo que hemos expuesto en los capítulos que preceden, tenemos elementos para afirmar que, en el caso mexicano, el problema no es la politización que existe en el sector público, sino el grado de profundidad que ha alcanzado¹⁴¹¹. El hecho de que exista una constante e impredecible rotación de personal para colocar en mejores puestos a los servidores públicos que forman parte de los grupos políticos hegemónicos, desplazando a otros para colocar a “sus camarillas”, no sólo resta oportunidades a otros profesionistas sino que elimina estímulos basados en el mérito y la capacidad, eliminando la estabilidad en el empleo, y por ende la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, siendo el resultado la corrupción administrativa, el uso ineficiente de recursos humanos y servicios públicos de mala calidad¹⁴¹².

De acuerdo con estas razones, el servicio civil de carrera será imprescindible para combatir una buena cantidad de problemas administrativos aunque, obviamente, no puede contrarrestar todas las patologías que existen en la esfera pública. En este sentido, la

¹⁴¹⁰ *Supra* III.1 El estado de la cuestión en México, p. 317.

¹⁴¹¹ *Supra* III.2.3.2 ¿Qué esconde Paulette?, p. 395 y ss.

¹⁴¹² *Supra* III.1.2 La burocracia, p. 346.

implementación del servicio civil de carrera tiene que venir acompañada de la redes a las que hemos hecho referencia con antelación (participación ciudadana y servicios de información) para modificar las estructuras organizativas inoperantes. Indudablemente, siempre existirá posibilidad para que los servidores públicos manipulen los mecanismos de reclutamiento y las evaluaciones de desempeño —esencia de la profesionalización del servicio— pero ello será cada vez más difícil si desde la esfera ciudadana se ejerce, con fuerza y convicción, la suficiente presión para activar y mantener operativo el sistema de pesos y contrapesos que puede generar el esquema de gobernanza a nivel nacional.

Como es sabido, la profesionalización implica: estudio, formación, conocimiento, y actualización permanente. Por lo que la primera tarea es la de capacitar a los servidores públicos con información que atañe a sus funciones y con toda aquella que sea necesaria para entender la visión institucional de la dependencia a la que pertenece. Y a la par, los sistemas educativos, que también deberán operar en red, para garantizar estándares de educación, pues hemos dicho que los procedimientos de ingreso deben estar basados en concursos y revisiones exhaustivas de antecedentes profesionales. Luego necesitamos más y mejores profesionistas, con habilidades teóricas y prácticas competitivas, lo que incluye también, valores éticos y democráticos.

Ahora bien, un punto muy importante es cómo hacer para que el servidor público cumpla con la parte que le corresponde en materia de profesionalización. El punto de inflexión aquí es el mismo que en el caso de la participación ciudadana: despertar el interés del servidor público por su profesionalización. La realidad es que el déficit educativo que presenta México ha generado malas prácticas en la medida en que los servidores no tienen el hábito de cultivarse y mucho menos de ser autodidactas. Si a esto sumamos la falta de interés de las dependencias por generar condiciones para contar con personal especializado pues, por un lado no hay recursos económicos y, por otro, tampoco “planeación” ni controles estratégicos para verificar que el servidor público realiza sus funciones conforme a políticas directivas de eficiencia, entonces, a nadie debe sorprendernos los problemas que padece actualmente la burocracia mexicana¹⁴¹³.

Bajo esa tesitura, proponemos aplicar en la implementación del servicio profesional de carrera, el mismo esquema que en la participación ciudadana, es decir, emplear una

¹⁴¹³ *Supra* III.1.2 La burocracia, p. 346.

estrategia de incentivos, apoyada en la técnica de costos beneficios. Incluso, estimamos conveniente que en la normativa se incluya, como parte de los requisitos para recibir estímulos económicos y como requisitos de permanencia laboral, la asistencia a cursos de capacitación profesional de distintos niveles en función de las necesidades de cada empleado y de los distintos servicios¹⁴¹⁴.

Se busca que el servidor público, al estar mejor formado, sea más autocrítico, lo que permitiría contar con directivos más preparados para relacionarse con personas que busquen la calidad en el ejercicio de la función pública y generar valor agregado en el logro de resultados, pues en la medida en que el servidor público esté más documentado, en esa medida, ejercitará con mayor sustento el cumplimiento de sus obligaciones contribuyendo a enriquecer y perfeccionar los procesos internos¹⁴¹⁵. Igualmente, el esquema de redes en sentido vertical y horizontal se podría activar dando lugar a una burocracia más sólida y resistente al cambio¹⁴¹⁶. Por ello, conviene insistir en que el servicio de carrera debe extenderse a todos los servidores públicos, incluyendo mandos superiores, para lo cual sería necesario diseñar una especie de “servicio civil ejecutivo” con la finalidad de acreditar y evaluar el desempeño de los directivos en esos niveles.

Por todo lo anterior, tiene razón Luis Fernando Aguilar Villanueva cuando afirma que la reforma administrativa seguirá pendiente mientras no contemple el establecimiento de un servicio público de carrera que promueva cuerpos de funcionarios profesionales, motivados por un fuerte sentido de misión pública y una normativa clara que regule el ingreso y ascenso de los servidores públicos con base en el mérito. Pero también y, de manera principal —como hemos apuntado— la introducción de estructuras de gestión innovadoras y más productivas, la descentralización interna de funciones, así como un esquema de funcionamiento basado más en objetivos y resultados que en controles. Lo que en

¹⁴¹⁴ En nuestra opinión, una medida que podría ayudar sería la lectura de un libro, por lo menos cada mes. La dependencia, sólo tendría que destinar un espacio de media hora diaria de la jornada laboral, para que el trabajador cumpla con esa obligación. Además, no tendría que invertir mayores recursos que hacer uso de las bibliotecas y disponer del tiempo que tiene asignado para impartir cursos de capacitación al personal. En el caso del trabajador, la tarea es más sencilla: disfrutar de la lectura. Si multiplicamos esa actividad, por el número de burócratas que existen en el sector público, se podría imaginar, usted lector, lo que esto representaría para México. Ninguna duda nos cabe: un cambio cultural de amplio espectro. Y es que uno de los problemas en materia de “capacitación y actualización profesional” es que no se da al trabajador el espacio para consolidar el conocimiento. No se da el tiempo para estudiar. Las dependencias siguen en la dispersión y no toman en serio la trascendencia de organizar la jornada laboral de tal suerte que el servidor público tenga condiciones para realizar las prácticas académicas que derivan de los cursos que se imparten o bien de las propias lecturas que de forma autodidacta debe realizar para fortalecer su preparación profesional.

¹⁴¹⁵ *Supra* III.3.4.1.7 La autocrítica, p. 468.

¹⁴¹⁶ *Supra* III.3.2 El modelo de la gobernanza en la transparencia mexicana, p. 424.

su opinión incluye —tal y como mencionamos— formas de organización menos jerárquicas y rígidas, una mayor simplificación de trámites administrativos que promueva normas claras y sencillas, formularios accesibles y fáciles de llenar, trato amable y cordial al usuario, mecanismos de pago ágiles, reducción de los tiempos de respuesta y establecimiento de canales para la recepción de inconformidades, así como la existencia de sistemas de auditoría interna y externa¹⁴¹⁷.

Y todo ello partiendo del contexto mexicano, por lo que, mientras no decidamos hacerlo dentro del modelo de la gobernanza (integración Estado –ciudadanos), la cuestión podría postergarse indefinidamente. En nosotros está el cambiarlo.

¹⁴¹⁷ Cfr. “¿Qué recomendaría para eliminar el burocratismo y la ineficiencia que caracterizan, en algunos casos, a las dependencias públicas?”, en Antonio Argüelles y José Antonio, Gómez Mandujano, *Hacia la modernización administrativa: una propuesta de la sociedad*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995, pp. 80-81.

CONCLUSIONES

Después de examinar amplia y detenidamente el proceso de democratización de la información en México, en este apartado daremos cuenta de las conclusiones principales que se extraen de nuestra investigación. A efectos didácticos, organizaremos la exposición de nuestras ideas en los epígrafes que enseguida se indican, los cuales pretenden dar respuesta a los cuestionamientos e hipótesis planteados en la introducción.

I. La política de transparencia y acceso a la información en México

Opinamos que, en México, la transparencia como medio que permite a los ciudadanos acceder a la información pública, no ha cumplido íntegramente con su función sustantiva de control político. Esta situación pensamos obedece a tres causas principales, a saber: al reconocimiento tardío del derecho a la información, a la falta de voluntad política para transformar el proceder administrativo (acorde con las exigencias del principio de transparencia) y al desfase institucional para crear un ambiente democrático propicio para su desarrollo. Entonces, podemos afirmar, que la normativa en materia de transparencia y acceso a la información ha sido un instrumento jurídico incapaz de enfrentar el déficit de la cultura político-administrativa imperante. A esto debemos añadir que la ley se evade a través de procedimientos informales de comunicación y de registro de datos, con escaso o nulo éxito para imputar responsabilidades, sobre todo, cuando se trata de quienes toman las decisiones relevantes en este país.

Es por ello que consideramos preocupante el desenvolvimiento jurídico del que han sido objeto esos derechos. Siendo conveniente, a nuestro juicio, tener presente que del periodo comprendido entre 1811 a 1976, la historia de nuestro país se caracterizó por un presidencialismo exacerbado y una política basada en el control de la comunicación. Durante ese lapso, el derecho a la información se encontró inmerso en las libertades de expresión e imprenta, de modo que no existió posibilidad de que la gestión pública fuera sometida a un régimen de fiscalización. Las consecuencias de ese rezago fueron décadas de corrupción y arbitrariedad gubernamental en su máxima expresión. Posteriormente, en 1977, después de una profunda crisis de Estado —derivada de ese estado de cosas— se introdujo su reconocimiento a nivel constitucional, empero, el hecho de que tuvieran que transcurrir 25 años más para reglamentar el ejercicio del derecho a la información, aunado a las

interpretaciones que en ese lapso hiciera el Poder Judicial Federal, en el sentido de sostener que no se trataba de un derecho que permitiera al ciudadano solicitar información cuando lo estimare oportuno, ratifica, a nuestro modo de ver, que lo último que pretendía el Estado era que el ciudadano dispusiera de los medios necesario y suficientes, tanto para formar una opinión pública libre como para participar en la vida pública del país, esto, a pesar de los avances de este derecho en el ámbito internacional desde mediados del siglo XX. Sirva a título de ejemplo, la labor del TEDH para dilucidar su contenido y alcances.

No fue hasta el año 2002 cuando, en medio de una coyuntura política y económica orientada a la democratización del régimen político, se desarrolló la ley secundaria que determinó el modo en que tal derecho sería llevado a la práctica y las obligaciones que engendraba para el Estado, incorporando cuatro principios inéditos: *máxima publicidad, gratuidad, protección de datos personales y procedimientos expeditos*. Sin embargo y, contrario a lo que señalan algunos tratadistas mexicanos, consideramos que ese gran salto cualitativo de la publicidad pasiva a la publicidad activa, no puede atribuirse al gobierno de la “alternancia”. En nuestra percepción, fue la academia la que aprovechó esa coyuntura y la que realizó una importante movilización para hacer llegar al Congreso las aportaciones mencionadas. El gobierno en turno, estratégicamente, sólo tomó la “estafeta”, ya que dejó fuera tres rubros que eran esenciales para encauzar esos derechos: *la autonomía constitucional del organismo garante, la vinculación de sus resoluciones y la obligación de armonizar la legislación para hacerla congruente con aquélla*.

Ese quebranto —cuyos estragos demostramos subsisten— se tradujo en que las recomendaciones formuladas por el organismo garante no pasaran de ser recomendaciones y en que el derecho de acceso a la información se ejerciera de modo diferenciado, según el lugar del territorio nacional donde se encontrara el ciudadano. Siendo uno de los rubros más preocupantes, desde nuestra óptica, el hecho de que los sujetos obligados tuvieran la facultad para determinar las causales de reserva por seguridad nacional y estabilidad financiera. Estos aspectos, que sumados a la naturaleza que se le otorgó al Instituto federal de acceso a la información, como un organismo descentralizado dependiente del Poder Ejecutivo Federal, sostenemos, conformaron el ambiente institucional propicio para crear una correlación inversamente proporcional a los fines de la transparencia: *reducir los niveles de información formal en actos de trascendencia pública e incrementarla en aspectos que sólo la eclipsaban*.

En el primer supuesto, omitiendo dejar constancias y, en el segundo, proporcionando datos inconsistentes.

Innegablemente, existió información que antes no se podía conocer, como expedientes, actas, resoluciones, oficios, circulares, directivas, estadísticas, sobre todo después de la reforma constitucional del 20 de julio de 2007, mediante la cual se reconoció el derecho de acceso a la información. Pero según constatamos, no con la apertura necesaria para que el patrimonio público dejara de ser considerado patrimonio privado de quien administra ni para desalentar la subordinación política al Ejecutivo. Resulta revelador que, durante el tiempo que ha transcurrido de la vigencia de la LFTAIPG (junio de 2002 a la fecha) no ha habido una buena regulación y práctica de la gestión documental, así como tampoco se han alcanzado los niveles que hubieren sido deseables de formación y especialización en los responsables de formalizar la publicidad de la información. Lo más lamentable es que, con todo ello, no se ha conseguido el objetivo final: permear hacia una rendición de cuentas que permita sancionar a aquellos servidores públicos que demostraron ineptitud en el cargo, pese a que existía información que ponía de manifiesto la negligencia, el despotismo y el abuso de autoridad.

II. La situación actual en materia de transparencia y las expectativas de la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información

Si bien es cierto, estamos de acuerdo en que la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 constituye un hito en la historia del derecho de acceso a la información en nuestro país, pues amplió considerablemente el número de sujetos obligados, transformó la naturaleza del Instituto federal de acceso a la información para asegurar su independencia e incrementó sus facultades para atender la problemática apuntada, pero también lo es que hasta este momento no podemos afirmar que la situación haya cambiado. Como quedó expuesto, la Ley General que reglamentó dichas disposiciones fue promulgada el 4 de mayo de 2015 y, aunque sus disposiciones entraron en vigor un día después de su publicación, las legislaturas tendrán un año para realizar las adecuaciones a las leyes secundarias (4 de mayo de 2016). De manera que los resultados aún están por verse, siendo hasta en tanto, el gran referente jurídico para valorar el desempeño de la política de transparencia la Ley Federal de Transparencia que ha sido comentada, la cual continuará vigente en lo que no se oponga a aquélla.

Por lo que hasta aquí, a la pregunta planteada en la introducción de este trabajo, sobre si la resistencia “natural” de nuestros gobernantes para hacer factible la transparencia en México se encuentra dentro de límites aceptables, o si, por el contrario, la situación se encuentra fuera de control, la conclusión a la que llegamos es que la neutralidad política de nuestros gobernantes para tal efecto se ha convertido en quimera. Nuestro argumento se vuelve más claro aún: las instituciones públicas, al ser las proveedoras de la información, tienen ventajas sobre el uso y disposición de los acervos, siendo la asimetría su gran prerrogativa. El empleo estratégico de todo ese cúmulo de irregularidades utilizado “racionalmente” es lo que, según hemos visto, nos lleva a pensar que los depositarios de esa información seguirán contabilizando sus propios intereses, utilizando el aparato burocrático y a los propios actores que la componen, —incluyendo la normativa— para mantener ese estado de cosas. Los casos prácticos que fueron descritos en el desarrollo de este trabajo demuestran una realidad irrefutable: los poderes difusos son los que imperan en México, es decir, los poderes que no están sujetos a ninguna forma de control específica, poderes técnicamente absolutos que se mantienen poniendo en entredicho los instrumentos que deberían asegurar el imperio de la ley, expresión de la voluntad popular.

Desafortunadamente, la historia política de México demuestra que la voluntad presidencial —y en general la voluntad de las autoridades— se han visto influenciadas por prácticas clientelares, de manera que el proceso de toma de decisiones continúa descansando en los acuerdos, las componendas, los regateos y las alianzas que se desarrollan fuera de los partidos, del Congreso y de otras instituciones, pero no para el interés colectivo, sino para el de las élites que gobiernan. Así, el respaldo político se obtiene a través del intercambio de prebendas políticas y prestaciones. Se trata de una práctica que no ha cambiado desde la época del presidencialismo en nuestro país. Este aspecto es relevante porque constituye la realidad organizacional y política en la que se ve inmersa la transparencia; el diagnóstico es evidente: la disfunción de nuestro sistema de transparencia radica en el nulo interés racional de nuestros gobernantes para actuar de ese modo.

Tenemos entonces —si aceptamos estas premisas— que la disyuntiva por la transparencia depende de lo que se quiera negociar. En ese horizonte, las instituciones públicas en México se convierten en actores oportunistas que no son transparentes *per se*, ni lo serán en tanto no exista un interés que les fuerce a ello. Entonces, la respuesta a la pregunta sobre si tenemos los mecanismos jurídicos y técnicos para ello, debe ser negativa.

Ciertamente, la nueva Ley General de Transparencia finalmente se aprobó con rubros que habría cabido esperar de una ley que llega con retraso, destinada a instaurar un marco normativo para alinear las acciones de los sujetos obligados hacia la organización y operación de una política pública con visión nacional. Sin embargo, no se desarrolló a la par de este proceso la adecuación de los instrumentos legislativos de fiscalización de las finanzas públicas y de responsabilidades de los servidores públicos.

Por ello, consideramos que mientras no se adecuen las leyes que tienen que ver con la posibilidad de exigir responsabilidades concretas a los funcionarios públicos, sean electos, designados o de carrera, la opinión pública formada a partir del acceso a información veraz no dejará de ser sólo eso, una “opinión”, pero una opinión intrascendente, por lo que la transparencia no cumplirá su cometido. Y es que las leyes de acceso a la información no son sólo las leyes que *ex profeso* tienen esa denominación, sino todas aquellas necesarias para que la transparencia surta los efectos buscados. Y todo ello teniendo en cuenta, además, que existe un problema de dispersión legislativa agravado por la ausencia de un banco de datos que concentre y sistematice las leyes que conforman nuestro sistema jurídico. Ello ha abierto la puerta a una normativa que da entrada a la opacidad, evitando la sanción y reprobación de los funcionarios corruptos o incompetentes.

En este sentido, sostenemos que la Ley General que recientemente aprobó el Congreso corre el peligro de verse obstruida en la práctica por otras disposiciones, por lo que resulta indispensable llevar a cabo una profunda depuración normativa a efectos de garantizar: 1. que no exista forma de que las causales de reserva por interés público queden supeditadas al arbitrio de los sujetos obligados; 2. que las resoluciones de los organismos garantes no puedan ser impugnadas por razones que desnaturalicen el principio de ser inatacables; 3. que no existan supuestos que permitan, ya sea de manera directa o por su propia estructura orgánica, excluir sujetos que reciban fondos públicos; 4. que no existan represalias ni sanciones a los órganos garantes por el ejercicio de sus atribuciones; 5. que exista la posibilidad de acreditar la prueba de daño para reservar información; 6. que los mecanismos de denuncia ciudadana sean ágiles y las sanciones que deriven eficaces; 7. que se dé acceso a la información derivada de violaciones graves por delitos de lesa humanidad, sin condicionarlo a un pronunciamiento previo de alguna otra autoridad.

Derivado de lo anterior, podemos preguntarnos, ¿en qué términos debe desarrollar la legislación las facultades del Instituto de acceso a la información como órgano independiente? Al respecto, consideramos que la Ley General tiene el gran acierto de ser exhaustiva en cuanto al desglose de las atribuciones de dicho Instituto, pero aun así sería conveniente cuidar los aspectos arriba apuntados para que su autonomía y determinaciones se encuentren más reforzadas. Por otro lado, es necesario que cuente con un presupuesto y una estructura administrativa acorde con su finalidad para que su capacidad de respuesta no se vea rebasada, pues deberá: 1.homogeneizar a nivel nacional los criterios y procedimientos de acceso a la información; 2.diseñar una estrategia efectiva para garantizar la transparencia en todo el país, 3.resolver en tiempo y forma las impugnaciones en favor de los solicitantes de información así como fungir como tribunal de alzada contra las resoluciones de los organismos locales, 4.atender los recursos de revisión que considere de trascendencia nacional, 5.interponer las acciones contra leyes federales, locales, y tratados que atenten contra esos derechos.

Ciertamente y en orden a su máxima efectividad, el Instituto de acceso a la información llamado hoy INAI, deberá trabajar de manera coordinada con el resto de los organismos garantes para cumplimentar sus atribuciones, pero si tomamos en consideración el número de sujetos obligados que existen en todo el territorio nacional, que con la reforma constitucional se extiende a todas aquellas personas que ejerzan recursos públicos, el reto adquiere dimensiones importantes, ya que no solamente tendrá que dar cumplimiento a lo expuesto anteriormente, sino que tendrá que modificar prácticas, diseñar mecanismos de comunicación, identificar la normativa que obstruya el cumplimiento de esas metas, impulsar instrumentos jurídicos para dotar de autonomía a la Auditoría Superior de la Federación, dar seguimiento al cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo, entre otros aspectos. Innegablemente, la Ley de transparencia busca contrarrestar estos males y por ello requiere de un orden institucional propio que permita su eficacia.

Por lo que, ante la pregunta ¿está la transparencia en condiciones de imperar en un país cada vez más ingobernable? Nuestra respuesta, de nuevo, debe ser negativa. Aunque la Ley General de Transparencia contiene disposiciones que hacen suponer que cualquier persona podrá obtener información veraz, dicho ordenamiento operará en un marco donde la hacienda pública resulta precaria en términos económicos, el sistema de procuración de justicia no acredita imparcialidad, existe un Congreso que aprueba leyes cuando las

situaciones adversas restan legitimidad al gobierno en turno (más que por una vocación auténtica de cambio), un aparato público que multiplicó sus funciones y estructura sin planeación estratégica, una clase política más obsesionada por mantenerse en el poder que en introducir criterios de transparencia funcionales en un sistema político que se aferra a viejas estructuras y prácticas basadas en instituciones informales, y ello frente a una sociedad civil que carece de la madurez suficiente para comprender que también es responsable, directa o indirectamente, de lo que acontece en la vida política.

Todos estos argumentos nos llevan a una conclusión inequívoca: México necesita con urgencia rediseñar las relaciones gubernamentales, incluidas las relaciones con los gobernados, para poder desarrollar la capacidad de obligar a las autoridades a transmitir hechos reales y no de forma abstracta y simbólica; forjar una cultura pública con criterios sólidos de comportamiento, además de cultivar en el ciudadano una actitud crítica que le permita desde su posición contribuir a una mejora notable de los asuntos públicos. En definitiva, tratar de alcanzar la idea de gobierno abierto como ideal de convivencia democrática.

III. ¿Hacia dónde dirigirnos?: La gobernanza

El gobierno mexicano es sin duda un agente necesario para dirigir la política de transparencia, pero lo juzgamos insuficiente en las actuales condiciones, dada la crisis múltiple antes mencionada. A nuestro modo de ver, alcanzar los objetivos que persigue la transparencia como principio de actuación de la administración pública, exige la combinación de un conjunto amplio de medidas que permitan el fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho. La posible solución que nosotros advertimos es seguir el camino de la gobernanza. Nuestro interés hacia ella se debe precisamente a esa capacidad que tiene para abarcar la totalidad de instituciones y relaciones implicadas en los procesos gubernamentales. Pero sobre todo, a la posibilidad de generar espacios de discusión y análisis para crear estructuras y procesos, a través de los cuales se puedan mejorar prácticas, optimizar insumos, aportar experiencias, retroalimentar esquemas de trabajo, fortalecer mecanismos de control, intercambiar bienes, perfeccionar servicios, estimular la creatividad, elevar los niveles de participación y, por ende, sumar esfuerzos.

En esa tesitura, lo que nosotros proponemos es retomar el concepto de gobernanza aplicado a **todos los actores que involucra la transparencia y a todos los procedimientos que conlleva su ejecución**. Y cuando decimos “todos”, nos referimos a todos los sujetos obligados por ministerio de ley, así como a toda la población mexicana, pues el tema sobre el destino y ejercicio adecuado de los recursos públicos, afecta directa e indirectamente a cada mexicano. Resulta complejo imaginar que el IFAI, sin el desarrollo de esas redes, por mucho que cuente con la colaboración de los organismos locales, pueda cumplir con todas las atribuciones que le fueron conferidas y erigirse en el órgano nacional para incidir en el aseguramiento del derecho a la información. Por esta razón, nos inclinamos por una gobernanza de cobertura nacional (metagobernanza) que haga de la transparencia una auténtica organización-red.

En nuestra opinión los sujetos obligados en materia de transparencia generalmente son auténticos monopolios cuando se trata de información, por lo que es necesario controlar los niveles de intercambio de este bien, no sólo hacia fuera de la institución sino, también, desde dentro de la misma dependencia, tanto en sentido vertical como horizontalmente. Por ello, se hace necesario constituir estructuras y redes densas de comunicación para reorientar el comportamiento de nuestros gobernantes. Tenemos que hacer de la colaboración un hábito si queremos apuntar hacia mecanismos de control político efectivos. La transparencia difícilmente podrá emerger a iniciativa de las instituciones públicas —ya que los gobernantes mexicanos no están dispuestos a compartir el poder político de *motu proprio*— por lo que la fuerza de la transparencia tendrá que generarse desde otros actores que la impulsen. De ahí la relevancia de que dichas redes la provoquen, estimulen y activen.

Pero aquí viene el punto más importante: ¿cómo hacerlo? A nuestro juicio, el obstáculo no es propiamente integrar las redes, pues bastará con que la normativa obligue a los organismos garantes a mantener ese vínculo entre los sujetos obligados y la sociedad. El punto será cómo mover esas redes. Consideramos que el detalle fino para llevar a término esta propuesta, radicará en el diseño de un “plan maestro” que determine la ejecución y seguimiento material de las redes que se conformen. En otras palabras, el *locus* de la acción estará en la elaboración de un diagrama de flujo que deje ver la manera en que deberá conducirse cada célula de la red para responder de manera acorde con su función. De modo que, lo primero por debe ser el marco vertebrador con la finalidad de guiar la gama de conexiones para que, a partir de ahí, pueda determinarse el orden de prelación de cada actor

social, la forma en que deberá intervenir, así como los resultados a obtener en un corto, mediano o largo plazo.

Desde este punto de partida, consideramos que el diseño de dicho plan maestro le correspondería al INAI en su calidad de organismo rector, en colaboración —por ministerio de ley— con los organismos locales, pero con un matiz que a nuestro parecer marcaría la diferencia: la inclusión de la academia como requisito. En esta primera fase, el INAI y la academia deberían ejercer el liderazgo de la red de gobernanza. El diseño de la columna vertebral del sistema de operación de redes necesitará del conocimiento especializado de los académicos para detectar señales sobre los problemas o demandas del entorno que sean lo suficientemente significativos como para ser tomados en consideración. A nuestro entender, la combinación de estas variables permitirá determinar qué leyes tienen que ser modificadas para atender los objetivos de la Ley General, señalando los aspectos técnicos que puedan hacer viable el funcionamiento de dichas redes.

Tras estos argumentos, creemos que la gobernanza podría ser la senda hacia a ese fuerte cambio cultural que requiere la transparencia en México para proceder al perfeccionamiento integral de sus múltiples aspectos: procedimientos, estructuras, técnicas de gestión, comportamientos, entre otros. Es por lo tanto esencial empezar con tres redes que valoramos podrían contribuir positivamente para lograr lo anteriormente señalado: la participación ciudadana, la modernización del sector administrativo y el servicio profesional de carrera.

IV. La participación ciudadana: la red más importante

En el caso de México, por todo lo expuesto, podemos inferir que estamos lejos de que nuestros gobernantes sean quienes se preocupen por eliminar las asimetrías de la información. Hemos comprobado que la ausencia de una cultura democrática ha incrementado el interés natural y egoísta de los miembros que conforman las organizaciones para tomar decisiones desviadas de los objetivos institucionales. A nuestro juicio, por esta percepción, la fuerza de la transparencia necesariamente tiene que provenir del exterior, siendo agentes ajenos a la administración pública quienes deban presionar para que la “transparencia opaca” represente mayores costos al gobierno y éste se vea obligado a

maximizar sus grados de apertura y publicidad de la información. El ciudadano, por tanto, debe ser el auténtico protagonista con el apoyo de los actores “imparciales” al sector público.

Desde nuestra perspectiva, la estrategia para llevarlo a cabo deberá estar basada en la técnica de “incentivos” como motor del cambio de comportamiento. Es decir, tenemos que acudir a un apoyo externo para que el ciudadano preste atención a los beneficios que puede recibir si ejerce su derecho a la información. En ese sentido, tendremos que apostar por todo tipo de fórmulas que pueden ir desde incentivos fiscales hasta gratificaciones por aportar ideas, críticas que contribuyan a generar hábitos de “ciudadano vigía”. Para ello, un primer acercamiento podría consistir en que el Estado ofreciera a los gobernados descuentos en el pago de tarifas por concepto de algún tipo de contribución pública a cambio de conocer sus comentarios y opiniones sobre la calidad u operación de un determinado bien o servicio.

Paralelamente se podrían poner en marcha actividades que motiven e inciten a la participación ciudadana tales como círculos de calidad, foros ciudadanos, cartas de servicios, programas de ocio que infundan la concepción ciudadano-cliente, la introducción en los planes de estudios de asignaturas de educación cívica que ya desde el nivel de primaria revele la importancia de la participación en los procesos de decisión, provocando así un acercamiento, tanto desde un punto de vista teórico como práctico, a los mecanismos de participación como el referéndum, la iniciativa popular, la consulta popular, el impacto de la colaboración ciudadana, los alcances de la rendición de cuentas, la discusión política, las asambleas ciudadanas, las redes de contraloría ciudadana, las audiencias públicas, los recorridos ciudadanos, serían sólo algunos ejemplos. Igualmente importante debe ser el acercamiento a la cultura de la transparencia desde las mismas instituciones, así como desde los propios Partidos Políticos, porque si la propaganda de los candidatos electorales puede llegar a tantos lugares, ¿por qué no una campaña de transparencia y acceso a la información?

En este marco de gobernanza del que hemos hablado, estimamos igualmente de suma importancia el análisis en relación a cuáles son las actividades participativas existentes actualmente en nuestro país para, posteriormente, con el apoyo de todos los sujetos obligados en materia de transparencia, perfeccionar los sistemas y extender los más exitosos a los programas de acceso a la información. No estaría de más considerar que a nivel nacional existiera, al igual que el INAI, una instancia encargada de promover exclusivamente la participación ciudadana y que este organismo pudiera coordinarse con todas las

dependencias del sector público para fortalecer la función que tienen los organismos garantes de acceso a la información en toda la República.

Este esquema de participación, en nuestra percepción, podría contribuir a que los mecanismos de control ciudadano previstos en la normativa, fueran utilizados por la población y que su uso se extendiera más allá de los periodos de campañas electorales, además de que permitiría trabajar en su rediseño, pues estamos ciertos en que algunos de ellos casi no se utilizan porque no tienen efectos vinculatorios para las autoridades. Es el caso de las consultas populares, los recorridos del Jefe Delegacional así como de las Asambleas ciudadanas. Esto es, queda al arbitrio de las dependencias determinar si procede o no aceptar la aportación ciudadana. Las autoridades no están en absoluto obligadas a respetar lo que el ciudadano manifiesta y ello sin ningún tipo de justificación o motivación que sirva para un control *a posteriori*. Por consiguiente, estimamos importante hacer un recuento de cuáles son los mecanismos de control ciudadano que pueden ser más efectivos para corregir su operatividad y estimular su uso.

V. La modernización de los servicios administrativos (red de servicios)

En nuestra opinión, la idea de eficacia va unida a un sentido de modernización de la administración del sector público. En razón a ello, el derecho que tienen los ciudadanos a recibir información veraz por cualquier medio de difusión da lugar a que la administración asuma deberes específicos para que dicha información sea comprensible y accesible. En este sentido, sería muy interesante la creación de una Red de Oficinas de Integración Ciudadana, por cada órgano de gobierno, que puedan ofrecer a los ciudadanos servicios de información y orientación de tipo integral, lo que evitaría que las personas tengan que acudir a los distintos módulos de información que hoy existen. La idea central de este servicio sería articular una red de espacios administrativos comunes —como ocurre en España— para reducir la burocracia, involucrar al usuario con el uso de las tecnologías, evitar la distorsión en la información y ofrecer certidumbre al solicitante respecto al sitio que resguarda la documentación.

Creemos que la burocracia mexicana tiene que transformarse para desprenderse del absurdo formalismo que ha contribuido a la opacidad. Igualmente, pensamos debe estar orientada a optimizar recursos materiales y humanos, eliminar papeleos innecesarios, crear

archivos y expedientes electrónicos, a la par de incursionar en mecanismos que modifiquen la forma tradicional de acceder a la información; para ello, y como complemento de la red de servicios ciudadanos, sugerimos crear ventanillas únicas de información, virtuales y en sitio, esto último para el caso de lugares donde no exista acceso a Internet, así como instituir un servicio de información y atención al ciudadano con un teléfono único, y una sola cuenta de correo electrónico que identifique al órgano correspondiente (legislativo, ejecutivo o judicial); el punto es que el ciudadano, sin saberlo, sea canalizado en lo inmediato al sitio que resguarda la información, eliminando instancias innecesarias y ahorrando tiempo.

El proyecto se podría iniciar en el ámbito federal para posteriormente ser acogido por las 31 entidades federativas; en el caso de los tres Poderes de la Unión, se parte de la premisa de incorporar en todas sus actividades las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas para que toda la documentación que generen se digitalice y se ingrese de igual modo en una sola base de datos. El objetivo es dar paso a una plataforma única de información que concentre todo lo concerniente a ese órgano, esto es, ya no tendrían que existir tantas páginas de Internet, como dependencias u organismos existan. Todo tendría que estar agrupado en un solo Portal, lo que obligaría a trabajar en el diseño de una metabase de datos que facilite la interconexión entre los sujetos obligados, con los beneficios que esto reporta, como pueden ser la homologación de formatos, soportes compatibles, aplicaciones informáticas para recuperar búsquedas, identificar duplicidades y trabajar en proyectos comunes para optimizar recursos.

Además, todo ello, permitiría diseñar un tesoro especializado y trabajar en un lenguaje accesible al ciudadano que pueda hacer comprensible la labor de los sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información. Sin embargo, esto no quiere decir que todos los documentos puedan entrar en dicho supuesto, pues es entendible que algunos de ellos por su naturaleza material, no puedan prescindir de un vocabulario “técnico”, pero en definitiva podría ayudar de manera importante a la reducción o eliminación de prácticas que generan opacidad, como es el caso de las sentencias o pronunciamientos judiciales, así como cualquier documento que cuente con una redacción compleja y, por tanto, poco cercana al ciudadano medio. Ello permitiría ir dando entrada a una nueva cultura en materia de archivos y preservación de acervos documentales, pues el ingreso y resguardo de la información tendría que llevar implícito un proceso de catalogación que permita su sistematización, organización y localización. Dicho sea de paso, sería un

rubro donde podríamos apreciar las bondades del modelo de la gobernanza, pues los especialistas en el ramo tendrían que determinar las reglas a seguir. En razón a ello, nos pronunciamos porque sean los legos en la materia quienes nos digan cómo hacerlo y lo mismo se aplicaría para cada fase que se emprenda. El tema es terminar con la improvisación creando grupos multidisciplinarios que nos conduzcan hacia una auténtica planeación y administración de la *res* pública.

Asimismo, estimamos que para garantizar la calidad de los servicios en comento, sería útil incluir en dicho Portal un buzón virtual para recibir las quejas y sugerencias. Además de implementar un proceso de certificación en los procedimientos para garantizar que el desahogo de las solicitudes cumpla con los estándares establecidos. Como en su momento señalamos, este sistema intercomunicado de servicios tiene algunos antecedentes a nivel del Poder Ejecutivo; sin embargo, nuestra propuesta va encaminada a que se aplique en los tres poderes de gobierno. Por supuesto, el desarrollo de esta proposición tendría que venir acompañada de una ley que regule el impulso de estos servicios, como ocurre en España, donde existen avances de interés, como la Ley 30/92, relativa a la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la actividad de la administración.

Para cerrar, juzgamos pertinente destacar que uno de los “contenidos” que tendría que formar parte de ese rediseño de servicios administrativos, es el acceso a la ley. Hacemos especial énfasis en ello porque sin el conocimiento “transparente” de la normativa no puede haber una cultura de la legalidad. Estamos convencidos de que en México la ley no se conoce porque no se cuenta con una “legislación única”, ya que cada dependencia genera textos refundidos sin que realmente exista seguridad de que se integraron todas sus reformas y menos aún se tenga certeza de su vigencia, razón por la cual planteamos trabajar en una red de información con todos los sectores involucrados en este tema, máxime porque a la fecha ninguna dependencia tiene el dato exacto del número de ordenamientos que conforman nuestro marco jurídico nacional y, menos aún de las propias disposiciones que las rigen, y lo mismo ocurre con la documentación que generan.

VI. La red del servicio profesional de carrera

Los graves problemas que enfrenta la burocracia en México, así como la corrupción administrativa, la politización de las instituciones, la discrecionalidad en la gestión de los recursos humanos y la inestabilidad laboral, responden en gran medida a la ausencia de una

cultura política e institucional. De ahí la importancia de la implantación en las escuelas de una educación cívica y continuar esta formación también a nivel del sector público. En ese sentido, consideramos que el establecimiento de un servicio profesional de carrera en todos los niveles del sector público contribuiría a contrarrestar dichos males y a fortalecer la transparencia y el acceso a la información en nuestro país. El argumento, sin embargo, nos lleva a plantear qué tipo de servicio civil es el que requiere nuestro país, pues como hemos visto, tenemos antecedentes importantes, aunque sin resultados satisfactorios. Responder a esta pregunta requeriría un trabajo de igual o mayor extensión que el aquí elaborado. Sin embargo, lo relevante en este momento es dejar asentados los puntos que deben tomarse en cuenta para operar adecuadamente.

En primer lugar, el servicio de carrera tiene que ser considerado como parte importante de esa red de gobernanza, de lo contrario, seguirá siendo adecuado pero no suficiente para mejorar el desempeño estructural y cotidiano del sector público. En este marco, los diferentes niveles del sector público tendrán que considerar que su establecimiento se realice de forma gradual, transparente y con la participación continua de los servidores públicos que serán evaluados, bajo un enfoque que permita rescatar las experiencias individuales y grupales. El punto medular es garantizar tanto la colaboración de los evaluados como de los evaluadores y, por ende, por su parte las autoridades podrían encontrar mejores mecanismos de socialización que ayuden a romper barreras culturales, estimular valores en *pro* de la transparencia y adquirir una visión más completa de las funciones de su organización.

Asimismo, las dependencias y órganos que participen en el diseño del modelo de servicio profesional de carrera tendrán que buscar mecanismos que obliguen al servidor público a estudiar y a actualizarse en la función que desempeña. De cara a esta realidad, un aspecto central y que no representa gran inversión de recursos, sería establecer en la normativa la formación continua de los servidores públicos, incluso, como parte de los requisitos para recibir estímulos económicos. Esto podría parecer extremo dentro del contexto mexicano, pero en estos momentos resulta muy importante para la eficacia de la función pública en este cometido generar una sinergia y un ambiente donde el servidor público perciba que estar documentado e informado es parte de sus obligaciones.

De igual forma, tenemos que contar con un servicio civil ejecutivo integrado por funcionarios de carrera que ocupen los puestos más altos de la burocracia. Esto debemos tomarlo con la seriedad que amerita, porque, de un extremo, tenemos altos funcionarios con una carrera institucional de varios años, pero que no acreditan fehacientemente haber cubierto ninguna estancia de investigación y, por contrario, altos funcionarios con una larga trayectoria como académicos, pero que nunca han tenido experiencia alguna en el sector público. De lo que se trata aquí, en definitiva, es de crear una nueva mentalidad que permita entender que el servicio civil tiene que combinar los conocimientos que da la investigación con la *praxis*. Por lo tanto, las dependencias públicas tienen, por una parte, que realizar programas para que el personal se capacite “en serio” y, por otro, permitir que la academia forme parte de estos cuadros.

Todo ello permitirá, a nuestro juicio, desarrollar nuevos sistemas de información que alimenten de forma útil y oportuna la toma de decisiones y la gestión institucional, además de construir indicadores que estén alineados con la misión y los objetivos del órgano respectivo, lo que a su vez permitirá garantizar un nivel de calidad en los servicios, transparentar la gestión de los recursos humanos y el manejo de recursos económicos, actuar con antelación para fomentar la transparencia proactiva, así como el desarrollo de estrategias para sancionar conductas ilícitas. Estrechamente vinculado con lo anterior, el ciudadano podrá así aparecer como ciudadano-consumidor de información saliendo en escena como un actor político que demanda calidad y no ya, como un mero espectador. Como podemos darnos cuenta, la construcción de un servicio profesional de carrera representaría un enorme paso hacia adelante si queremos comenzar el camino hacia una transparencia real.

De este modo, podemos afirmar que la gobernanza es el camino, y por ello, a través de ella, conviene ir progresando en los objetivos pretendidos. Huelga decir que si no se avanza de manera firme y decidida en el desarrollo de mecanismos para salir del círculo perverso de la opacidad, la sociedad mexicana estará indefinidamente instalada en una peligrosa ambigüedad institucional y normativa que sólo continuará alentando la corrupción y la ineficacia gubernamental.

BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATORIA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- ABASCAL SCHERWELL, Manuel, *Concesión en la Ley Federal de Telecomunicaciones*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt18.pdf>, el 24 de agosto de 2013.
- ABO, José, “Los gobiernos e Internet”, en *Revista de Antiguos Alumnos del IEEM*, Montevideo, año 3, núm. 3, 2000.
- ABRAMOVICH Víctor y COURTS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- ACKERMAN, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- ACKERMAN John M. *et al.*, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Cuadernos de Transparencia, núm. 7, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005.
- ACKERMAN, John M. (coordinador) *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, Siglo XXI, México, 2008.
- ACKERMAN, John M., *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.
- ACKERMAN, John M., “Rendición de cuentas en el Estado mexicano”, en la *Autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, 2009.
- AGUILAR DE LUQUE, Luis, “Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español”, en *Revista de Derecho Político* (UNED), núm. 18-19, 1983.
- AGUILAR DE LUQUE, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 14, 1993.
- AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*. (Posibilidades y límites constitucionales), Granada, Comares, 1990.
- AGUILAR VILLANUEVA, Luis Fernando, *Gobernanza y gestión Pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- AGUILAR VILLANUEVA, Luis Fernando, “¿Qué recomendaría para eliminar el burocratismo y la ineficiencia que caracterizan, en algunos casos, a las dependencias

- públicas?”, en Antonio Argüelles y José Antonio, Gómez Mandujano, *Hacia la modernización administrativa: una propuesta de la sociedad*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995.
- ALASDAIR Roberts, “La lucha por gobiernos abiertos”, en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), *Corrupción y Transparencia. Debatando las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, México, Siglo XXI, UNAM, 2009.
- ALCALÁ NORIEGA, Humberto, *El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional chileno y comparado en Iberoamérica y Estados Unidos*, Chile, Red Ius et Praxis, 2006.
- ALEXANDERSON, Jublanc, Luciano, *Ignacio López Rayón*, México, Impresos Donis, 1963.
- ALEJANDRO CALVILLO, Unna, *El acceso a la información en la sociedad de consumo: de la comida chatarra a los productos milagros*, México, Instituto Federal de Acceso a Información, Cuadernos de Transparencia, núm. 18, 2011.
- ALFIE, A., “Gobernanza: respuesta a las transformaciones del Estado-nación o concepto clave para la reconstrucción de la política”, en E., Serret y A. Sermeño (coordinadores), *Tensiones políticas de la modernidad. Retos y perspectivas de la democracia contemporánea*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2008.
- ÁLVAREZ Fernando, “La vigencia intelectual de John Stuart Mill”, en *Clásicos del pensamiento, John Stuart Mill, La lógica de las ciencias morales*, traducido por J. Francisco Álvarez y Adriana Kiczkowski, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2010.
- ÁLVAREZ DE TESTA, Lilian, *Ilustración, educación, e independencia: las ideas de José Joaquín Fernández de Lizardi*, México, UNAM, 1994.
- ÁLVAREZ GÁLVEZ, Iñigo, *Utilitarismo y derechos humanos: la propuesta de John Stuart Mill*, Madrid, Consejo Editorial de Investigaciones Científicas, 2009.
- ANECHIARICO, Frank, *Sobre los costos y beneficios del control de la corrupción. Gestión y política pública*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, 2001.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *Orígenes de la Libertad de Expresión*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994.
- APARICIO, Javier, *Errores aritméticos en actas: Análisis comparativo para 2000, 2003 y 2006*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, 2006.
- ARBÓS Xavier y GINER, Salvador, *la Gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, Madrid, Siglo XXI editores, 1993.
- ARENAS GUZMÁN, Diego, *El Periodismo en la Revolución Mexicana 1876-1908*, México, Talleres Gráficos de la Nación, Biblioteca de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1966.

- ARELLANO, Efrén, *Retos y perspectivas de las leyes secundarias en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2013.
- ARELLANO GAULT, David y LEPORE, Walter, “Una premisa olvidada de la transparencia gubernamental: La gestión de la documentación”, en Guillermo M. Cejudo, Sergio López Ayllón y Alejandra Ríos Cázares (editores) en *La Política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C., 2012.
- ARISTÓTELES, *Política*, traducido por Julián Marías y María Araujo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ARMAGNAGUE, Juan F., ÁBALOS María G. *et al.*, en *Derecho a la información, hábeas data e Internet*, Ediciones la Roca, Buenos Aires, 2002.
- AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *Derecho de la información, guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1997.
- BANISAR, David, “Estímulo y protección de los informantes internos” en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, México, Siglo XXI, UNAM, 2009.
- BÁÑEZ, Andrés Perfecto, “Por un Ministerio Público dentro de la legalidad”, en *Nueva doctrina penal*, Madrid, 1998.
- BALLESTEROS GONZÁLEZ, Teodoro, *Los derechos de réplica y de rectificación en la Prensa, Radio y Televisión*, Madrid, Instituto Editorial Reus, REUS S.A., 1981.
- BARENSTEIN, Jorge, *El análisis de la burocracia estatal desde la perspectiva Weberiana. Los administradores en el sector público mexicano*, 2ed., México, Centro de Investigación y Docencia Económica, 1982.
- BARINDELLI, Florencia “Género e Internet”, en Gregorio, Carlos G. y Orneslas Lina, *Protección de datos personales en las redes digitales en particular de niños y adolescentes*, México, Memorándum de Montevideo, Instituto de Investigación para la Justicia en coordinación con Canadian International Development Agency y el Acceso a la Información y Protección de Datos, 2011.
- BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos de, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos de, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- BARZELAY Michael, *Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- BARROSO ASENJO, Porfirio *et al.*, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Fragua, Madrid, 1998.

- BASTIDA FREIJEDO, Francisco José, “La soberanía borrosa: la democracia”, en *Fundamentos*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, núm. 1, 1998.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco José, *et al.*, *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.
- BAY, Christian, *La estructura de la libertad*, traducido por María Dolores López Martínez, Madrid, Tecnos, 1961.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El internet y su problemática jurídica*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/22/dtr/dtr1.pdf>, el 24 de agosto de 2013.
- 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*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, IFAI, 2008.
- BÉJAR RIVERA, Luis José, “Apuntes sobre la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Ars Iuris*, México, Instituto Panamericano de Jurisprudencia, núm. 42, 2009.
- BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, J., "Construcción jurídica de los derechos de la personalidad", Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 29 de marzo de 1976.
- BENISAR, David, *Freedom of Information around the World 2006*, A global survey of access to government information laws, Privacy International, consultado en http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf, el 2 de septiembre de 2013.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Honor y libertad de expresión: las causas de justificación en los delitos contra el honor*, Madrid, Tecnos, 1987.
- BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, traducido por Natalia Rodríguez Salmones, España, Alianza Editorial, 1969.
- BIDART CAMPOS, German y HERRENDORF Daniel E., *Principios de derechos humanos y garantías*, EDIAR, Buenos Aires, 1991.
- BIDART CAMPOS, German, *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991.
- BIELSA Rafael, *Significación de la burocracia*, Argentina, Abeledo Perrot, 1965.
- BISBAL TORRES, Martha, “La libertad de expresión en la filosofía de John Stuart Mill”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Núm. XXIII, Enero 2006, Boletín Oficial del Estado, España, pp. 14-35, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/libertad-expresion-filosofia-john-41929178>, el 17 de marzo de 2011.

- BLACKSTONE, Wiliam, *Commentaires sur les lois anblaises*, traducción del inglés al francés por M. Chompre, Paris, Edición Bossange, Tomo V, 1823.
- BLANCO MOHENO, Roberto, *Tlatelolco: Historia de una infamia*, México, Diana, 1969.
- BLASI, Vincent, *Milton´s Areopagitica and the Modern First Amendment*, Yale Law School, consultado en http://digitalcommons.law.yale.edu/ylsop_papers/6, el 8 de marzo de 2013.
- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos *Democratizar la democracia, los caminos de la democracia participativa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, 7ª. Reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- BOBBIO, Norberto, “Estado y Poder” en Max Weber, en *Estudios de Historia de la Filosofía*, Madrid, Editorial Debate, 1985.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- BOHMANN, Karin, *Medios de comunicación y sistemas informativos en México*, 2ed., México, Alianza, 1994.
- BOVERO, Michelangelo, “Globalización, democracia, derechos ¿Siete globalizaciones?” en *Justicia Electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial del a Federación, núm. 17, 2002.
- BOU FRANCH, Valentín, *Derechos humanos, selección básica de textos internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico mundial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- BREÑA, Roberto, “La Constitución de Cádiz y la Nueva España: cumplimientos e incumplimientos”, en *Historia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, núm. 13, 2012, pp. 361-382, consultado en <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/337/301>, el 20 de abril de 2013
- BRAVO UGARTE, José, *Periodistas y periódicos mexicanos hasta 1935*, México, Ius, 1966.
- BUSTAMANTE, Carlos María de, *Juguéttillo*, Reimpresión de la ed. facsimilar de México, Grupo Condumex SA de CV, 1986, núm. 6.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 85, Nueva Época, Julio-Septiembre 1994.

- CAIDEN Gerald, “Tendencias actuales en el servicio público”, en *Gestión y Política Pública*, México, vol. X, núm. 2, II semestre, 2001.
- CAMARENA OSORNO, Beatriz Adriana, “La acción de inconstitucionalidad contra el decreto que reformó las federales de telecomunicaciones de radio y televisión”, en *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 9, Enero-Junio, 2007.
- CAMPILLO IBARRA, Neus, en *Sobre la libertad*, traducido por Pablo Azcárate, Madrid, Universitat de València, Materiales de Filosofía 6, 1970.
- CANETTI Elías, *Masa y poder*, Barcelona, Muchnik Editores, 2000.
- CANTÚ, Jesús, “El dedazo de televisa”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1794, 20 de marzo de 2010.
- CANTÚ, Jesús, “Ley Telecom: la frustración”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1967, 13 de julio de 2014.
- CAPALDI, Nicholas, en *John Stuart Mill: A Biography*, New York, Cambridge University Press, 2004.
- CARASSELE Real, Santiago, “Pensando en la cultura de la legalidad, la evidencia del sentido común”, en *La Cultura de la legalidad*, México, Secretaría de Gobernación, 2009.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR Pedro (coordinador) en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, UNAM, 2000.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Herramientas para enfrentar la corrupción*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2770/5.pdf>, el 16 de junio de 2013.
- CÁRDENAS, Jaime, *El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/16/ard/ard2.htm>, el 4 de mayo de 2013.
- CARDENAS GRACIA, Jaime, *Lecciones de los asuntos PEMEX y Amigos de Fox*, UNAM, México, 2004.
- CARMONA TINOCO, Ulises, “Comentario al artículo 133 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y concordada*, 20 ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2009.

- CARMONA SALGADO, Concepción, *Libertad de expresión e información y sus límites*, Madrid, EDESA, 1991.
- CARPIZO, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos Número 66, UNAM.
- CARPIZO, Jorge, “Derecho a la información, derechos humanos y marco jurídico”, en *Liber Amicorum*, San José Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Unión Europea, 1998.
- CARPIZO Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 4 ed., México, Porrúa, 1980.
- CARPIZO, Jorge, “Veintidós años de Presidencialismo Mexicano: 1978-2000. Una Institución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.
- CARPIZO Jorge, y MADRAZO, Jorge, *Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1983.
- CARPIZO Jorge y VILLANUEVA, Ernesto, “El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México,” en Diego Valadez (coordinador) *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
- CARPIZO, Jorge, *¿Por qué la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación no puede ser un órgano constitucional autónomo?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- CARRASCO PUENTE, Rafael, *La prensa en México: datos históricos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962.
- CARRERAS Francesc de, “La libertad de expresión: un derecho constitucional”, en *Libertad de expresión*, Universidad Autónoma de Barcelona, *Anuario 1990*.
- CARRERAS DE SERRA, Luis, *Régimen jurídico de la información*, Barcelona, Ariel, 1996.
- CARRERAS SERRA, Luis de, *Régimen jurídico de la información, periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996.
- CARRILLO CASTRO, Alejandro, *La reforma administrativa en México*, 4a. ed., México, Miguel Ángel, Porrúa, 1980.
- CARRILLO, Manuel et. al. (coordinadores), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, Instituto Federal Electoral, 2003.
- CARRILLO, Marc *El derecho a no ser molestado, información y vida privada*, Navarra, Thomson, Aranzadi, 2003.
- CARRILLO Marc, *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, Barcelona, PPU S.A., 1987.

- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003.
- CASAR María Amparo *et al.*, *La rendición de cuentas y el poder legislativo*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, núm. 241, 2010.
- CASSOU, Jorge Esteban, “Delitos Informáticos en México”, en *Revista de la Judicatura Federal*, México, Poder Judicial de la Federación, núm. 28, 2009.
- CASTERLAR, Emilio, *La fórmula del progreso*, Madrid, Edición San Martín y Jubera, 1870.
- CASTILLO DEL NEGRETE, Emilio, *Galería de oradores de México en el siglo XIX*, México, Tomo II, Tipografía de R.I. González e Hijos, 1878.
- CASTILLO, Arturo del, *Medición de la corrupción: un indicador de la rendición de cuentas*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2003.
- CASTILLO, Ledón, *Hidalgo, la vida del héroe*, México, vol. I, Talleres Gráficos de la Nación, 1948.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del gobernado*, 2ª. ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2005.
- CEJUDO M. Guillermo, RÍOS CÁZARES, Alejandra, “Las capacidades institucionales de los órganos garantes”, en *La política de transparencia en México. Instituciones, logros, desafíos*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2012.
- CENTRO DE ANÁLISIS PARA LA LIBRE EXPRESIÓN, *Construyendo legitimidad y confianza. Transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana en los nombramientos de titulares de órganos autónomos y de autonomía limitada*, México, Article 19 y FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, 2009.
- CHARNI HUGO, *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Driskill, 1986.
- CLAPS, María Eugenia, “Carlos María Bustamante”, en Juan A. Ortega y Medina y Rosa Camelo (coordinador), *Historiografía mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, vol. III, 1997.
- COLEY, Thomas M. Coley, *Constitutional Limitations*, 8 ed., Boston, Edición Little, Brown and Company, Tomo II.
- COHEN, Stanley, *States of Denial, Knowing About Atrocities and Suffering*, London, Polity Press, 2005.
- COTINO HUESO, Lorenzo, *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, 2003, consultado en http://www.cotino.net/web/cotino_org/publicaciones/DEFINITIVO.PDF.
- CORRAL JURADO, Javier y SOLÍS LERE, Beatriz, “Transparencia y acceso a la información del Poder Legislativo”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Hugo Concha Cantú, Sergio López Ayllón *et*

- al (coordinadores), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.
- CÓRDOVA CASTILLO, Luis, “Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, La Coruña, núm. 7, 2003.
- CÓRDOVA, Lorenzo y CIRUO, Murayama, *Elecciones, dinero y corrupción: Pemexgate y amigos de Fox*, México, Cal y Arena, 2006.
- COMISIÓN DE HUTCHINS, *The Comission for the freedom of the Press*, Chicago, University Prees, 1947.
- CONCHA CANTÚ, Hugo *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.
- CONDE NARAJO, Esteban, “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana”: “Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, en *Vidas por el Derecho*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 59-100, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/milton-norteamericana-oliver-holmes-410379630>, el 12 de abril de 2013.
- COLEGIO DE MÉXICO, *Historia mínima de México*, México, 1994.
- CORTINA Adela, *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*, Madrid, Taurus, 1998.
- COTINO HUESO, Lorenzo, *Libertades, democracia, y gobierno electrónicos*, Granada, COMARES, 2006.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Diana, Sep-Setentas, 1980.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Algunas notas sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/pim/pim22.pdf>, el 2 de marzo de 2014.
- COX, Archibald, *Freedom of Speech*, Oxford, Clarendon Press, New York, 1985.
- CORTINA Adela, *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*, Madrid, Taurus, 1998.
- COUSIDO GONZÁLEZ, María Pilar, *Derecho de la comunicación impresa*, Madrid, Colex, 2001.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *memorial en derecho como amicus curiae en el caso Radilla Pacheco*, Madrid, Amnesty Internacional Publications, 2009.

- CREMADES, Javier, *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, La Ley S.A, 1995.
- CUEVA Y DE LA ROSA, Mario de la, *Curso de derecho constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación, 2011.
- DALH, Robert Alan, *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós, 1992.
- DAHL, Robert Alan, *La Democracia. Una guía para los ciudadanos*, México, Taurus, 1999.
- DAVARA, Miguel Ángel, *Factbook del comercio electrónico*, Pamplona, Ediciones Arazandi, 2002.
- DENNINGER, Erhard, “El derecho a la autodeterminación informativa” en Antonio Enrique, Pérez Luño, *Problemas actuales de documentación y la informática jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987.
- DELGADO PINTO, José, “La función de los derechos humanos en el régimen democrático”, en Javier Murgueza, *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1989.
- DELGADO PINTO, José, “Los derechos entre la ética, el poder y el derecho: Derechos humanos y Constitución”, en José Antonio López García y Alberto del Real (editores), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.
- DELLA PORTA, Donatella, “Los actores de la corrupción: políticos de negocios en Italia”, en *Gestión y análisis de las políticas públicas*, Núm. 21, mayo-agosto 2001.
- DELPIAZZO, Carlos E., “La regulación legal del control social y la transparencia,” en *Revista de antiguos alumnos del IEEM*, Montevideo, año 5, núm. 1, 2002.
- DEUTSCH, Karl W., *Política y gobierno*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- DI COSTANZO, Mario, *El rescate bancario: Un asunto de transparencia*, en Jonathan Fox, et al., *El Derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, México, FUNDAR, Centro de Investigación y Análisis, 2014.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917* bajo la dirección de Fernando Romero García, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922.
- DÍAZ ARIAS, Rafael, *La libertad de programación en radiodifusión*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005.
- DÍAZ DÍAZ, Fernando, *Caudillos y caciques: Antonio López de Santa Anna y Juan Álvarez*, México, Colegio de México, 1972.
- DÍAZ, Leticia Gloria, “La censura disfrazada”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1822, 2 de octubre de 2011.

- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional*, 14 ed., Madrid, Tecnos, 2003.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2002.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2 ed., Navarra, Thomson Civitas, 2005.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, Crítica, 2000.
- DUBLÁN Manuel y LOZANO José María, *Legislación Mexicana*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano hijos, Tomo I, 1876.
- EASTON, David, *A Systems analysis of political life*, John Wiley & Sons, New York, 1965.
- EIGEN, Peter *Transparency International*, consultado en http://www.partnership2012.com/?page_id=285, y http://transparency.org/files/content/ourorganisation/ShortBio_PeterEigen_EN.pdf, el 2 de septiembre de 2013.
- EIGEN Peter y VILLORIA MENDIENTA, Manuel *Las redes de la corrupción. La sociedad civil contra los abusos del poder*, Bogotá, Planeta, 2003.
- ELMORE, Richard, “Modelos organizacionales”, en *La implementación de las políticas*, México, Porrúa, Colección Antologías de Política Pública, 1993.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Principios del derecho de la información*, Madrid, Dykinson, 2000.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, “El proceso de configuración del derecho a la información”, en Ignacio Bell Mallen, Loreto Correidora y Alfonso (coordinadores), *Derecho de la información*, Barcelona, Ariel Comunicación, 2003.
- ESCOBEDO, Juan Francisco, *Obstáculos fundacionales a la información pública estatal*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2251/7.pdf>, el 12 de septiembre de 2013.
- ESCOBEDO, Manuel, *La Evolución del derecho mexicano*, libro II, México, Editorial Ius, 1943.
- ESPÍN Eduardo, “La Constitución como norma”, en Luis López Guerra *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- ETKIN Jorge Ricardo, *La doble moral de las organizaciones*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1993.

- ETXEBERRIA, Xabier, “Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos”, en Felipe Gómez Isa (director) y José Manuel Pureza en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, HumanitarianNet, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004.
- FALCÓN Y TELLA, María José, *La desobediencia civil*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2000.
- FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- FERNÁNDEZ BUENO, José Luis, *Corrupción y fraude. Una plaga de las empresas. Cómo detectarla y arrancarla de raíz*, México, Planeta Mexicana, 2004.
- FERNÁNDEZ DE LIZARDI, José Joaquín, *El Pensador Mexicano*, México, Centro de Estudios de Historia de México, CONDUMEX, 1986.
- FERNÁNDEZ DE LIZARDI, José Joaquín, “Defensa de la libertad de Imprenta”, en *El Pensador Mexicano*, México, Imprenta (contraria al despotismo) de J. M. Benavente y socios, 6 de diciembre de 1821.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson, 2002.
- FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso, “Libertad de expresión y derecho a la información” en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, dirigido por Fernando, Garrido Falla, Tomo II, Madrid, Civitas, 1987.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España: pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821*, México, UNAM, 1993.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, La *autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de la Procuraduría General de la República*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2739/11.pdf>, consultado el 16 de julio de 2014.
- FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José, *Partidos Políticos. Transparencia y rendición de cuentas*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2967/13.pdf>, el 30 de agosto de 2013.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992.

- FERRAJOLI, Luigi, “El Estado Constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, edición de Perfecto Andrés Ibañez, Trotta, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2007.
- FERREIRO GALGUERA, Juan, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de publicaciones, Facultad Derecho, 1996.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “Administración pública vs burocracia”, en *El mundo del abogado*, México, vol. 8, núm. 74, junio 2005.
- FIGUEROA, Áimme, *Reflexiones sobre la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de las entidades de fiscalización Superior locales*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2739/12.pdf> el 16 de julio de 2014.
- FIGUEROA BELLO, Aida (coordinadora), *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012.
- FIX FIERRO, Héctor, “Comentarios al artículo 1º,” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, en “Revista de la Facultad de Derecho”, UNAM, México, Tomo XXXIV, números 133-135, enero-junio 1984.
- FLORES F. Imer, *La Constitución de 1857 y sus reformas: a 150 años de su promulgación*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/12.pdf>, el 5 de abril de 2013.
- FLORES Julia y VALADEZ, Diego *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una Encuesta Nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.
- FLORIS MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, Esfinge, 2008.
- FOX, Jonathan “Transparencia y rendición de cuentas”, en John M. Ackerman (coordinador), *Más allá del acceso a la información*, México, Siglo XXI, 2008.
- FUENMAYOR ESPINA, Alejandro, *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, San José, Costa Rica, UNESCO, 2004.

- GALEANA, Patricia, “Información, poder y democracia”, en *Cultura de la legalidad*, México, Secretaría de Gobernación, 2009.
- GALINDO VÉLEZ, Francisco, *Participación ciudadana, desarrollo del Estado de Derecho y protección de refugiados y de otras personas desarraigadas*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr12.pdf>, el 3 de marzo de 2014.
- GARAPON, Antoine, *Juez y democracia*, Barcelona, Flor del Viento, 1997.
- GARCÍA AGUILERA, Irene, “Dos modelos de tolerancia en On liberty”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, Enero 2008, Madrid, Dykinson, pp. 103-117, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/dos-modelos-tolerancia-on-liberty-380143034>, el 26 de octubre de 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, Y PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Navarra, Thomson-Civitas, 2006.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, *La protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado*, en Biblioteca Jurídica virtual de la UNAM, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>
- GARCÍA, Genaro, *Documentos históricos mexicanos. Obra conmemorativa del primer centenario de la Independencia de México*, México, Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnología, Tomo VI, 1910.
- GARCÍA MEXÍA, Pablo, *Ética y gobernanza. Estado y sociedad ante el abuso del poder*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Las garantías de los derechos fundamentales”, en Luis López Guerra *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. I, 3 ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- GARCÍA NARANJO, Nemesio, *Porfirio Díaz*, México, Editorial Letras, 1970.
- GARCÍA TOMA, Víctor, *Los derechos fundamentales*, 2ª. ed., Lima, Andrus, 2013.
- GARCÍA TRAVESÍ GÓMEZ, Susana, “La Constitución de 1917”, en *Manual de historia del México contemporáneo*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1988.
- GARCÍA URETA, Agustín, “Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en Iñaki Lasagabaster Herrarte (director), *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario sistemático*, Madrid, Thomson Civitas, 2004.
- GARGARELLA, Roberto y OVEJERO, Félix, “Democracia representativa y virtud cívica”, en *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 105, septiembre, 2000.

- GARTON Ash , Timothy, *El expediente*, Madrid, Tusquets, 1997.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Francisco J. Laporta y Silvia Álvarez (editores), *La corrupción política*, Madrid, Alianza, 1997.
- GERTZ MANERO Alejandro y MALDONADO VENEGAS, Luis, *Democracia real y poder ciudadano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2009.
- GIL ROBLES, José María, *Por un Estado de Derecho*, Barcelona, Ariel, 1969.
- GILVILLA, Fernando *La cultura de la corrupción*, Madrid, Maia ediciones, 2008.
- GIOVANNI Sartori, *Videopolítica (medios, información y democracia de sondeo)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- GOMÉZ GALLARDO, Perla, *IFAI: avances y retrocesos. Análisis jurídico 2007*, México, Universidad de Guadalajara, 2007.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla, “El derecho a la información como contrapeso a la discrecionalidad”, en Ernesto Villanueva, *Seguridad, transparencia y derechos humanos*, México, Jus, 2011.
- GÓMEZ REINO Enrique y Carnota, “Alcance y límites del derecho de rectificación”, en Santiago Muñoz Machado (editor), *Derecho europeo del audiovisual*, Madrid, Escuela Libre, 1997.
- GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro “La genérica libertad de expresión y la específica libertad de información”, en *Cuenta y Razón*, Núm. 44, Fundación de Estudios Sociológicos, 1989, disponible en http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/044/Num044_007.pdf
- GONZÁLEZ, Joaquín, *Corrupción y justicia democrática*, Madrid, Clamores, 2000.
- GONZÁLEZ LLACA, Edmundo, *La corrupción. Una patología*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, México, McGraw-Hill Interamericana Editores, SA de CV, 1998.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho Administrativo español*, Tomo II, 2ed, Pamplona, EUNSA, 1994.
- GONZÁLEZ OBREGÓN, Luis, *El pensador mexicano. Apuntes biográficos y bibliográficos*, México, Oficina de Tipografía de la Secretaría de Fomento, 1888, p. IX.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986.
- GORBACHOV, Mijail, *Perestroika, nuevas ideas para mi país y el mundo*, México, Diana, 1988.

- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, Parte general, 8 ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, *Notas sobre el derecho a la información, Examen de la comunicación en México*, México, El Caballito, 1981.
- GRAÑA, F., “Todos contra el Estado: usos y abusos de la gobernanza”, en *Espacio abierto: Cuaderno Venezolano de Sociología*, Maracaibo, Venezuela, vol. 14, núm. 4, Octubre-Diciembre, 2005.
- GREPPI, Andrea, *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio*, Madrid, Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1998.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001.
- GUERRERO, Alejandro Manuel, *Medios de comunicación y la función de la transparencia*, Cuadernos de transparencia, núm. 11, México, IFAI, 2006.
- GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo, “El Instituto Federal de Acceso a la Información: la construcción institucional”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.
- GUTIÉRREZ GOÑI, Luis, *Derecho de rectificación y libertad de información*, Barcelona, J.M. Bosch editor, 2003.
- GUERRERO Omar, *La teoría de la administración pública*, México, Harla, 1986.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, *Para entender la transparencia*, México, Nostra, 2008.
- GUY Peters, *La política de la burocracia*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración, Fondo de Cultura Económica, Series Nuevas Lecturas de Política y Gobierno, 1998.
- HÄBERLE, Peter, *Verdad y Estado Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.
- HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, traducida por Joaquín Brage Camazano, Madrid, Dikynson, 2003.
- HABERMAS Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Barcelona, G. Gili, 1994.
- HABERMAS Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Tomo I (Racionalidad de la acción y racionalización social) y Tomo II (Crítica de la razón funcionalista), Trotta, Madrid, 2010.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

- HARVEY, C. Mansfiel Jr., *El espíritu del liberalismo*, traducido por José Manuel Balaguer, México, Noema Editores, 1981.
- HEAL, David “Varieties of transparency”, en Christopher Hood y David Heald (editores), *Transparency. The Key to Better Governance*, Oxford: Oxford University Press, 2006.
- HEREDERO HIGUERAS, Manuel, “La informática y el uso de la información personal”, en Ribero y Santo domingo *Introducción a la informática jurídica*, Madrid, Fundesco, 1986.
- HERNÁNDEZ PÉREZ, José Santos, y FLORES PADILLA, María Magdalena, *Jacobo de Villaurrutia, impulsor del asociacionismo hispanoamericano*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/signos/cont/28/art/art2.pdf>, el 23 de marzo de 2013.
- HERRÁN ORTÍZ, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Bilbao Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, 2003.
- HOLMES, Stephen, *Passion and constraint. On the theory of liberal democracy*, University of Chicago Press, Chicago, 1995.
- HOLLAND SABINE, George, *Historia de la Teoría Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- HOOD, Christopher, “Beyond Exchanging First Principles? Some Closing Comments”, en Christopher Hood y David Heald (editores), *Transparency. The Key to Better Governance*. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- HUMBOLDT, Alejandro de, *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*, 6º. ed., Castellana, México, Editorial Pedro Robredo, 1941.
- IBARRA SÁNCHEZ, Ernesto, Videovigilancia. Punto de colisión entre derechos fundamentales, seguridad y protección de datos personales en México, en Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2958/17.pdf>, el 4 de diciembre de 2013.
- INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, *El derecho de acceso a la información en México, un diagnóstico de la sociedad*, México, 2005.
- ISLAS CARMONA, Octavio, La reforma en telecomunicaciones, consultado en [http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+ analisis/ firmas/dr.+octavio+islas+carmona/op\(03abril3\)octavioislas](http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+ analisis/ firmas/dr.+octavio+islas+carmona/op(03abril3)octavioislas)
- ISUNZA VERA, Ernesto, *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

- JARDIM, José María, *Archivos y capacidad gubernativa en la sociedad de la información*, Organización de los Estados Americanos, Serie Estudios Culturales, núm. 7, 2000.
- JOSSERAND, Louis, *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Colombia, Temis, 1999.
- KAMENKA, Eugene y KRYGIER, Martín *La burocracia. La trayectoria de un concepto*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.
- KANT, Inmanuel, *¿Qué es la ilustración?*, Madrid, Tecnos, 1989.
- KANT, Inmanuel, *La paz perpetua, en Fundamentación de la metafísica de las costumbres / Crítica de la razón práctica / La paz perpetua*, México, Porrúa, 2007.
- KAUFMANN, Daniel, *Transparency, Incentives and Prevention (TIP) for Corruption Control and Good Governance, working paper, Qinghua University-Carnegie Conference on Economic Reform and Good Governance: Fighting Corruption in Transition Economies*, Beijing, The World Bank, 2002.
- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Labor, 1977.
- KLIKSBERG, Bernardo, *¿Cómo transformar el Estado?*, México, Fondo de Cultura Económica, Sección de Política y Derecho, 1993.
- KLITGAART, Robert, *Controlling corruption*, U.S.A., University California Press, 1991.
- KOOIMAN, J., *Modern as Governance: New government-society relations*, Londres, Sage, 1993.
- KUKATHAS C. Y PETTIT P., *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, traducción y epílogo de Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Tecnos, 2004.
- LABARDINI FLORES, Juan Rodrigo, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 24, Año 24, 2000.
- LAPALOMBARA, Joseph, *Burocracia y desarrollo político*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 1965.
- LAPORTA, Francisco Javier y ÁLVAREZ Silvia (editores), *La corrupción política*, Madrid, Alianza, 1997.
- LARRAÑAGA, Pablo, *Política Pública del Principio de Transparencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “Protección penal y límites penales de las libertades comunicativas”, en *Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Introducción histórica a las libertades de información y expresión*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Sociales, Cuadernos y Debates, núm. 139, 2002.

- LAZCANO BROTONS Iñigo, “Artículo 10. Libertad de expresión”, en Iñaki Lasagabaster Herrarte (director), *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario sistemático*, Madrid, Thomson Civitas, 2004.
- LEFORT, Claude, *¿Qué es la burocracia?, Teoría de la burocracia estatal*, Argentina, Paidós, 1984.
- LEV, Jardón, en *La Glasnost, los consejeros estudiantes, la democracia y la representatividad*, consultado en <http://hp.fciencias.unam.mx/consejeros/voz/Ensayos/levlaglasnot.html>, el 25 de abril de 2013.
- LINZ, Juan José, “Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias y la diversidad de democracias”, en Fernando Vallespín *et al.*, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- LIRA MEJÍA, José, *La evaluación de la gestión y las políticas públicas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- LIZARRAGA VIZCARRA, Isabel, *El derecho de rectificación*, Navarra, Thomson, Aranzadi, 2005.
- LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- LOMBARDO TOLEDANO, Vicente, *Escritos sobre las constituciones de México*, Tomo I, México, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, 2008.
- LÓPEZ ADAME, Antonio Xavier, “La transparencia en México, apuntes para su análisis”, en *1er. Certamen Nacional del Ensayo, México entra en la era de la transparencia*, México, Instituto de Acceso a la Información Pública, 2004.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *Derecho a la Información*, México, Porrúa, 1984.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º. de la Constitución Mexicana* (Serie Cuadernos de Divulgación número 17), México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2009.
- LÓPEZ AYLLÓN y ARELLANO Gault, David, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Comentario a la iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión”, en *Cuestiones constitucionales*, México, Portal de revistas científicas y arbitradas de la UNAM, núm. 7, julio-diciembre 2002, consultado en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/2059>, el 16 de octubre de 2013.

- LÓPEZ GUERRA, Luis, “Derechos humanos y juez internacional”, en Antonio Rovira (coordinador), *Gobernanza democrática*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, “La libertad de información y el derecho al honor”, en *Poder Judicial*, Madrid, núm. especial IV, 1989.
- LÓPEZ DORIGA, Joaquín, “La inmoralidad mediática”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1780, 12 de diciembre de 2010.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio, *Corrupción y cambio*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, Granada, Comares, 1996.
- BEL MALLÉN, Ignacio y LORETO CORREIDORA, Alfonso (coordinadores), *Derecho de la información*, Barcelona, Ariel, 2003.
- LOZANO MIRALLES, Jorge, *Configuración e independencia de los órganos de control externo: Un análisis comparado*, Madrid, Civitas, 1996.
- LUHMANN, Niklas, *La realidad de los medios de masas*, México, Universidad Iberoamericana-Anthropos, 2000.
- LUNA PLA, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, 2013.
- MAC-GREGOR Josefina, *La XXVI Legislatura. Un episodio en la historia legislativa de México*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, 1983.
- MANENT, Pierre, *Les liberaux*, Tomo I, París, Pluriel, Hachette, 1986.
- MANGAS MARTÍN, Aracely y LIÑÁN NOGUERAS, Diego Javier, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5 ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- MANNING, David John, *Liberalism*, Londres, J. M. Dent & Sons, Ltd., 1982.
- MANZANETTI, Luigi, “Oportunismo político y fallas de la privatización”, en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, México, Siglo XXI, UNAM, 2009.
- MALLÉN SEÑA, Jorge, “La corrupción en el poder judicial”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coordinadores), *Poder, derecho y corrupción*, México, Instituto Federal Electoral, 2003.
- MARITAIN, Jacques, *Les Droits de l’Homme et la Loi Naturelle*, Nueva York, Editions de la Maison Francaise, 1942.

- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, “La función de fiscalización”, en *Autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, UNAM, 2009.
- MARTÍN Fernando, GARCÍA Gabriel, y CORREA M. Yolanda, “El juego de la credibilidad: Un modelo de simulación”, en Gina Zabudovski, Delia Crovi Druetta et. al., (coordinadores), *Credibilidad política, globalización, sociedad y medios masivos*, México, UNAM, 1996.
- MARTÍNEZ OCARANZA, Ramón, *Poesía Insurgente*, México, Programa Editorial de la Coordinación de Humanidades, 2010, p. LVXX.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor, *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*, en Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/130/el/el12.pdf>, el 20 de agosto de 2013.
- MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María, *Juárez, su obra, su tiempo y su mundo jurídico. Las Leyes de Reforma*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/20/cnt/cnt6.pdf>, el 23 de marzo de 2013.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1993.
- MARTÍNEZ GARCÍA JESUS I., *La teoría de la Justicia en John Rawls*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- MARTÍNEZ PUÓN, Rafael, “La función directiva en Latinoamérica”, en *Temas actuales de la administración pública*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, *¿Abuso del derecho?*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1998.
- MEDINA GUERRERO, Manuel, *El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.
- MENDEL Toby, *Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right*, consultado en <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf>, el 4 de septiembre de 2013.
- MENDEL Toby, *Freedom of information: A comparative legal survey*, UNESCO, 2003.
- MÉNDEZ Peña, María, “Estudios y textos acerca de la corrupción. Un intento de sistematización”, en *Fermentum*, Universidad de los Andes, vol. 14, Núm. 39, Venezuela, 2004.

- MERINO, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México”, en Carlos Elizondo *et al.*, *Democracia y transparencia*, México, Instituto Federal Electoral, 2005.
- MERINO Mauricio y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Estudios Jurídicos, núm. 103.
- MERINO, Mauricio, “*Muchas políticas y un solo derecho*”, en Sergio López Ayllón (coordinador), *Balance del derecho de acceso a la información en los Estados y Municipios de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 350, 2006.
- MERINO, Mauricio y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos*, en la *Estructura de la rendición de cuentas en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.
- MERGIER, Anne Marie, “Sarkozy a la ofensiva”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, 1730, 27 de diciembre de 2009.
- MERQUIOR Guilherme, *Liberalismo viejo y nuevo*, traducido por Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- MERTON Robert, *Teoría y estructura sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “El fortalecimiento de la función constitucional de la Auditoría Superior de la Federación”, en John M. Ackerman y César M. Astudillo (coordinadores), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2009.
- MILLAR, Laura, “Authenticity of Electronics Records”, en *A Report Prepared for UNESCO and the International Council of Archives*, International Records Management Trust, January, 2004.
- MILTON, John, *Areopagítica*, traducido por José Carner, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- MILAN PUELLES, Antonio, *Sobre el hombre y la sociedad*, Madrid, Rialp, 1976.
- MIRANDOLA PICO DELLA, Giovanni, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, México, UNAM, 2009.
- MIQUEL i VERGÉS, José María, *Diccionario de los Insurgentes*, 2 ed., México, Porrúa, 1980.
- MOHENO BLANCI, Roberto, *La corrupción en México*, México, Bruguera Mexicana, 1997.
- MONGE Raúl, *El tango de Ahumada. Su vida, sus negocios y sus mujeres*, Proceso y Grijalbo, México, 2004.

- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *El Sistema Interamericano*, San José Costa Rica, Juricentro, 1993.
- MOLAS, Isidre, *Derecho Constitucional*, 3 ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- MOLINA ROQUEÑI, Felipe, *Don Carlos María Bustamante*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/75/ntj/ntj13.pdf>, el 20 de marzo de 2013.
- MORENO Erika, *The accountability deficit in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- MORENO, Daniel, *Derecho constitucional*, 10 ed., México, Porrúa, 1990.
- MORENO LÓPEZ, Rocío, “La falta de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas en los ingresos petroleros excedentes”, en Jonathan Fox *et al.*, *El Derecho a saber. Balance y perspectivas cívicas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2007.
- MORENO, Martín, *Paulette. Lo que no se dijo*, México, Aguilar, 2010.
- MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. XIV.
- MORGAN G., *Imaginization. The art of creative management*, SAGE Publications, International Educational and Professional Publisher, Newbury Park, California, 1993.
- MORRIS, P. F., *Retrospective voting in American National Elections*, New Haven, Yale University Press, 1981.
- MORRIS, STEPHEN, *Corrupción y política en el México contemporáneo*, México, Siglo XXI Editores, 1992.
- MUÑOZ LORENTE, José, *Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1995*, Valencia, Universidad Carlos III-Tirant lo Blanch, 1999.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *et al.*, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- NACIF MINA, Jorge, “El Archivo General de la Nación en la era de la apertura de la información pública en México”, en *Desacatos, Revista de Antropología Social*, México, enero-abril 2008.
- NATERA ANTONIO, “La noción de gobernanza como gestión pública participativa y reticular”, en *Documentos de trabajo “Política y gestión”*, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Ciencia Política y Sociología, 2004.
- NAVA GOMAR, Salvador O., “El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización, México”, en Sergio López Ayllón, *Democracia, Transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, IFAI, 2006.

- NIETO, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997.
- NIETO CASTILLO, Santiago, *Rendición de cuentas y transparencia como elementos para la persistencia democrática*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1627/22.pdf>, el 4 de septiembre de 2013.
- NINO, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, GEDISA, Barcelona, 1997.
- NISBET, Robert, *The twilight of authority*, Oxford University Press, Nueva York, 1975.
- NOGUEIRA ÁLCALA, Humberto, *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)*, Chile, LexisNexis, 2002.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, EDESA, 1991.
- O'DONNELL, Guillermo, *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*, Buenos Aires, Homo Sapiens Ediciones, 2003.
- OEHLING DE LOS REYES, Alberto, *La dignidad de la persona*, Madrid, Dykinson, 2010.
- OLIVER W. Richard, *What is transparency?* New York, MacGraw Hill, 2004.
- ORLANDO GÓMEZ, Sergio, *Historia de México*, México, Limusa, 2003.
- OROZCO GÓMEZ, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2008.
- OROZCO OCHOA, Francisco José, "Teleocracia contra autocracia, burocracia", en *Revista práctica de actualización empresarial*, México, vol. 7, Núm. 74, junio 2000.
- OQUENDO, Ángel Ricardo, *Democracia y Pluralismo*, México, Fontamara, 2004.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Manual de Derecho de la información*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2003.
- ORTEGA ORTIZ, Reynaldo Yunuen, *Estudio sobre la confianza en el Instituto Federal Electoral*, México, COLMEX, 2013.
- ORTEGA SAN VICENTE, Alejandro, *Evolución del derecho a la información en el orden jurídico mexicano (1977-2007)*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008.
- ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto Gerardo, *De la Libertad de Imprenta a la Impotencia (1836-1841). Un caso en el Supremo Poder Conservador*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/20/cnt/cnt9.pdf>, el 31 de marzo de 2013.

- OSBORNE David y GAEBLER Ted, *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Madrid, Paidós, 1994.
- OSLAK, Oscar, “Estado y sociedad: ¿nuevas reglas del juego?”, en *Revista de CLAD, Reforma y democracia*, Caracas, Núm. 9, Octubre, 1997.
- PALACIO MONTIEL, Celia del, *Siete regiones de la prensa en México, 1792-1950*, México, Porrúa, 2006.
- PALAVICINI FULGENCIO, Félix, *Historia de la Constitución de 1917*, Tomo I, México, Edición del Autor, 1938.
- PARDO REBOLLEDO, Jorge Mario, *El caso Rosendo Radilla vs el Estado mexicano*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr22.pdf>, el 4 de febrero de 2014.
- PASCUAL, LAGUNAS, Eulalia, *Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, J.M. BOSCH, 2009.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9 ed., Madrid, Tecnos, España, 2003.
- PAZ, Octavio, Carta del 6 de septiembre de 1968 al Secretario de Relaciones Exteriores (Antonio Carrillo Flores), reproducida en *Vuelta*, núm. 256, marzo de 1968.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio *et al.*, *Curso de derechos Fundamentales. Teoría General de Derechos Fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio *et al.*, *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo II, Volúmenes I, II, y III, Dykinson, S.L., Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Primera reimpresión, Madrid, 2001.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La Dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 78, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/dignidad-humana-historia-pensamiento-201353>, el 7 de abril de 2013.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, editorial Mezquita, 1982.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Oxford University Press, 2008.
- PÉREZ DÍAZ, Víctor, *La esfera pública y la sociedad civil*, Madrid, Taurus, 1997.
- PÉREZ ESPINO, Efraín, “El monopolio de la televisión comercial en México”, en *Revista mexicana de sociología*, México, vol. 41, núm. 4, octubre-diciembre, 1979.

- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Número 6, Madrid, Editado por Francisco Javier Laporta, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Del Hábeas corpus al Hábeas Data*, España, Arazandi, 1991.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Vittorio Frosini y los nuevos derechos de la sociedad tecnológica”, en *Informática e Diritto*, 1-2, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.
- PÉREZ PINTOR, Héctor, *La arquitectura del derecho a la información en México. Un acercamiento desde la Constitución*, México, Porrúa, 2012.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 12 ed. Revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- PÉREZ TREMPES, Pablo Enrique, “Los derechos fundamentales”, en Luis López Guerra, *et al*, *Derecho Constitucional*, vol. I, 3 Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- PESCHARD MARISCAL, Jacqueline, *Transparencia y partidos políticos*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, Cuaderno de Transparencia, núm. 8, 2008.
- PESCHARD MARISCAL, Jacqueline, “El derecho fundamental a la protección de datos personales en México”, en José Luis Piñar Mañas y Lina Ornelas Núñez (coordinadores) *La protección de datos personales en México*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- PIERRE, J. y PETERS, B.G., *Governance, politics and the state*, Londres, MacMillan Press LTD, 2000.
- PIÑOL I. RULLL, Joan y ESTADELLA YUSTE, Olga, “La regulación de la transmisión internacional de datos en la L.O. 5/1992 de 29 de octubre”, en V. Carrascosa, *et al.*, *La protección de datos personales, regulación nacional e internacional de la seguridad informática*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1993.
- PLA LUNA, Issa, “Derecho a la información como disciplina”, en *Revista de Derecho Comparado de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 9, Enero-Junio 2007.
- PLAZA, J. I.; ROMERO, Juan, FARINÓS, Joaquín, “Nueva cultura y gobierno del territorio en Europa”, en *Eria*, núm. 61.
- PLAZA PENADÉS, Javier, *El derecho al honor y la libertad de expresión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- PRATS, John I., “Modos de gobernación de las sociedades globales”, en Agustí i Cerillo Martínez (coordinador) *La gobernanza de hoy: 10 textos de referencia*, Madrid, INAP, 2005.

- POPPER, Karl R., “Licencia para hacer televisión”, en *Nexos*, núm. 220, abril de 1996.
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás, *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de las libertades públicas*, Navarra, Civitas, 2005.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.
- PUENTE ESCOBAR, Agustín, *Breve descripción de la evolución histórica del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, protección de datos de carácter personal en Iberoamérica*, Agencia Española de Protección de Datos, 2005.
- PUTMAN, Robert D., *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton N.J., Princeton University Press, 1993.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- QUEZADA, Sergio Aguayo, *México en cifras*, México, Grijalbo, 2002.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1968.
- RAEFF, Marc, *Plans for political reform in imperial Russia*, Englewood Cliffs, Nueva Jersey, Prentice Hall, 1966.
- RAMÍREZ GUTIÉRREZ, José Othón, *Acto de autoridad*, Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.
- RAMOS, Roberto, *Libros que leyó don Miguel Hidalgo y Costilla*, 2 ed., México, Ius, 1969.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida humana, sociedad y Derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1945.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *La libertad de expresión y sus límites*, Lima, Grijley, 2008.
- REVENGA SÁNCHEZ Miguel, *El imperio de la política, seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Barcelona, Ariel, 1995.
- REYES HEROLES, Federico, *Corrupción: de los ángeles a los índices*, Cuadernos de Transparencia núm. 1, México, IFAI, 2008.
- REYNA, María del Carmen, *La prensa censurada durante el siglo XIX*, México, Secretaría de Educación Pública, 1976.
- REYNA LARA, Mauricio, *El destino de la participación ciudadana en México*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt13.pdf>, el 7 de septiembre de 2013.
- RILEY Jonathan, en *Mill on Liberty*, New York, Routledge, 1998.

- RIDDER, Helmut K. J., “Meinungsfreiheit” en *Die Grundrechte II*, Berlín, 1954.
- RIFKIN, Jeremy, *La era del acceso*, Barcelona, Paidós, 2000.
- RÍOS Alejandra y CEJUDO Guillermo M., *La rendición de cuentas de los gobiernos estatales en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica, núm. 225, 2009.
- ROCAFUERTE, Vicente, *Bosquejo ligerísimo de la revolución de Méjico, desde el grito de Iguala hasta la proclamación imperial de Iturbide*, ed. facsimilar, México, Porrúa, 1984.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *La dimensión ética*, Madrid, Dykinson, 2001.
- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, *Principios de ética pública*, Madrid, Montecorvo, 1993.
- RODRÍGUEZ-ARMAS, MAGDALENA LORENZO, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución Española*, COMARES, Granada, 1996.
- RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro en Eduardo García de Enterría (director) y Ricardo Alonso García, *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2002.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ramón, *Derecho Constitucional*, 2 ed., México, Lito impresiones, 1875.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Arturo, “Dos modelos y un set: Los Pinos”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1965, 29 de junio de 2014.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Arturo, “Maridaje con la farándula”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1965, 29 de junio de 2014.
- RODRÍGUEZ RAMÍREZ Jr., Roberto y VÁZQUEZ ROSAS, Ricardo, *Análisis de la Iniciativa que expide la Ley federal de telecomunicaciones y de contenidos audiovisuales en México. A favor de la convergencia*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInformacion/19/cmt/cmt6.pdf>, el 24 de agosto de 2013.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, “Los arcaica imperii y el secretismo del poder político”, en *Estado y Transparencia: Un paseo por la filosofía política*, Cuadernos de Transparencia, núm. 4, México, IFAI, 2004.
- ROETT, Riordan, traducido por MB, SC, *El desafío de la reforma institucional en México*, México, Siglo XXI editores, 1996.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *La filosofía del derecho de Immanuel Kant*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art8.pdf>, el 20 de agosto de 2013.

- ROMÁN GARCÍA, Carlos, “De la memoria de papel al bit: documentos y archivos electrónicos” en *México en Gestión de Documentos electrónicos en México* (Antología), Archivo General de la Nación, México, 2002.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Derecho a la información y libertad de expresión*, Barcelona, Bosch, 1984.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, “Economía Política de las raíces de la corrupción: investigación y políticas públicas”, en Irene Eréndira Sandoval (coordinadora) *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*, México, Siglo XIX editores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.
- ROSENBERG Hans, *Bureaucracy, aristocracy and autocracy: the prussian experience 1660-1815*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1966.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Proyecto de constitución para Córcega. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su proyecto de reforma*, Madrid, Tecnos, 1988.
- RUBIO, Luis, *La democracia verdadera. Información, ciudadanía y política pública*, México, Cal y Arena, CIDAC, 1998.
- RUBIO CARRACEDO, José, “¿Cansancio de la democracia o acomodo de los políticos?” en *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 105, septiembre 2000.
- RUIZ CASTAÑEDA, María del Carmen, “El Diario de México (1805-1817)”, en *El periodismo en México 450 de historia*, México, UNAM, 1980.
- RUIZ EULER, Alexander, (coordinador), *Transparencia y rendición de cuentas*, México, Fontamara, 2006.
- SABATIER, Paul y MAZMANNIAN, Daniel, “La implementación de la política pública”, en *La implementación de las políticas*, México, Colección de Antologías de Política Pública, Porrúa, 1993.
- SABINE, George, *Historia de la teoría política*, traducido por Vicente Herrero, 10ª. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- SAMUANO Fernanda y ZABALETA Dionisio, “El desempeño de la administración pública y la confianza en el gobierno”, en *Servicio Profesional de Carrera*, México, vol. II, núm. 4, 2005.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *La rendición de cuentas de los sindicatos: las cuotas sindicales*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2505/10.pdf>, el 12 de septiembre de 2013.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel, *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Madrid, Gregorio del Toro-Editor, 1968.
- SALDAÑA DÍAZ, María Nieves, “Recepción e influencia de la Areopagítica de John Milton en la ideología colonial y revolucionaria norteamericana: de Franklin a Jefferson”, en

Revista Historia Constitucional, núm. 13, Septiembre 2012, Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo, España, pp. 661 a 696, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/areopagitica-milton-revolucionaria-425908834>, el 18 de abril de 2013.

- SALINAS Alberto, *La reforma administrativa, un enfoque de desarrollo organizativo y administración para el cambio*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- SALVADOR, Pablo, *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*, Madrid, Civitas, 1987.
- SARMIENTO, D., MIERES MIERES, L. J., PRESNO LINERA M., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Pamplona, Thomson Civitas, 2007.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, México, Instituto Federal Electoral, 1993.
- SARTORI Giovanni, *Teoría de la democracia. Los problemas clásicos*, México, Alianza Universidad, Tomo II, 1997.
- SAVATER, Fernando, *El valor de elegir*, México, Ariel, 2003.
- SCHAMIS, Héctor E., “Evitando la colusión, previniendo la colisión: “¿qué sabemos de la economía política de la privatización?” en Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, México, Siglo XXI, UNAM, 2009.
- SCHELDER Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, Cuadernos de Transparencia, núm. 3, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004.
- SCHUMPETER Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, México, Aguilar, 1963.
- SCHWART, Pedro, “Los peligros de la democracia mayoritaria”, en *En busca de Montesquieu: la democracia en peligro*, Madrid, Encuentro S.C., 2006.
- SCHWABE, Jürgen y ADENAUER STIFTUNG, Konrad (compiladores), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*, México, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2009.
- SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio, *Problemas fundamentales de los derechos humanos desde el horizonte de la praxis*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- Señores soy campesino*, Semblanza de Rosendo Radilla Pacheco, desaparecido, México, Gobierno Federal, Secretaría de Gobernación, 2012.
- SHROEDER, Ursula C., *Measuring security sector governance- A guide to relevant indicators*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2010.
- SILVA-HERZONG MÁRQUEZ, Jesús, “Democracia, de la ilusión al problema”, en *Nexos*, México, núm. 302, febrero de 2003.
- SIMMEL, Georg, *El secreto y las sociedades secretas*, Madrid, Sequitur, 2010.

- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Igualdad, discriminación y tolerancia en México”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 22, 2010.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer constitucionalismo en México”, en *Revista Ayer*, Madrid, Marcial Pons, núm. 8, año 1992.
- SOLIS, Antonio de, *Historia de la conquista de Méjico*, 4 ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1970.
- SOLIMANO Andrés, *Las termitas del Estado. Ensayos sobre corrupción, transparencia y desarrollo*, Chile, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Dignidad de la persona”, en Manuel Aragón Reyes (coordinador), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2001.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Libertad de expresión y derecho a la información”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 23, Mayo-Agosto, 1988.
- SORDO CEDEÑO, Reynaldo, *La libertad de prensa en la construcción del Estado liberal laico 1810-1857*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/11.pdf>, el 30 de marzo de 2013.
- SORIA CARLOS, *Derecho a la información y derecho a la honra*, Barcelona, A.T.E, 1981.
- SOSA, José, *Estudio introductorio, Política pública y participación social: visiones alternativas*, México, UNAM, 2006.
- STAPENHURST, R, y KPUNDEH, S.J., *Curbing corruption. Toward a Model for Building National Integrity*, Edi Development Studies, The World Bank, Washington, D.C., 1999.
- STEIN, Ekkehart, *Derecho Político*, traducido por Fernando Sainz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973.
- STEIN VELASCO, José Luis F., *Democracia y medios de comunicación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005.
- STIGLITZ, Joseph *et al*, “Sobre la libertad, el derecho a estar enterado y el discurso público: el papel de la transparencia en la vida pública”, en *La globalización de los derechos humanos*, Barcelona, Crítica, 2004.
- STIGLIZ, Joseph E. *Globalization and Its Discontents*, W.W. Norton & Company, June 2002.
- STUART MILL, John *Sobre la Libertad*, traducido por Natalia Rodríguez Salmones, Madrid, Alianza Editorial, 2007.

- STUART MIL, John, *Sobre la libertad y comentarios a Tocqueville*, traducción de Cristina García Cay, Madrid, Espasa Calpe, 1991.
- SUBIRATS, Joan, “Evaluación de políticas y programas sociales masivos en el sector público”, en Bernardo Kliksberg *¿Cómo enfrentar la pobreza?*, Caracas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 1992.
- SUGAWARA HIQUICHI, Masae, *Cronología del proceso de la Independencia de México, 1804-1824*, México, Archivo General de la Nación, 1985.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Primer proyecto constitucional para el México independiente: elementos de la Constitución*, México, Porrúa, 2012.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1805-2005*, 11 ed., México, Porrúa, 2008.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, traducido por Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Alianza, 1995.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, en Pedro J. Tenorio Sánchez y Carmen Fernández Miranda (coordinadores), *El derecho de la información*, Madrid, UNED, 2001.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado Mexicano*, México, UNAM, 1978.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Independencia de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *Temas de la Insurgencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- TORRES MALDONADO, Eduardo José, y LÓPEZ A.M., *et al.*, “Reflexión histórica sobre dos siglos de constituciones mexicanas y sus modelos económicos: el periodo 1812-1982”, en *Reflexiones*, México, CIDE, núm., 6, 2000.
- TORRES MALDONADO, José Eduardo “La ingeniería jurídica de las constituciones, los modelos económicos y la evolución del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, Tomo I, 4 ed., México, Porrúa, 2003.
- TORO, Alfonso, *Compendio de historia de México (la revolución de independencia y México independiente)*, México, Patria, 1963.
- TOURAINÉ, Alain, *¿Qué es la democracia?*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Transparencia y buen gobierno y combate a la corrupción en la función pública*, México, Secretaría de la Función Pública, Fondo de Cultura Económica, 2005.

- TREVELYAN MACULAY, George, *Historia social de Inglaterra*, traducido por Adolfo Álvarez-Buylla, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio, *La protección de datos personales. La búsqueda del equilibrio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- TRUYOLI SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1997.
- VALADÉS, Diego, “Consolidar nuestra democracia”, en *Gobernabilidad Democrática: ¿qué reforma?*, Serie de Doctrina Jurídica, núm. 205, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Comisión Especial para la Reforma del Estado de la Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2004.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999.
- VALLARTA, Luis Ignacio, *Votos*, México, Imprenta de JJ Terrazas, Tomo III, 1894.
- VALLESPÍN, Fernando, “Estructuras condicionantes e ideológicas en el siglo XXI”, en Joan Antón Melo (coordinador), *Las ideas políticas en el siglo XXI*, Barcelona, Ariel, Colección Ciencia Política, 2002.
- VAN YOUNG, Eric, “Conversaciones con Christopher Rodríguez Michael”, en *Letras libres*, año XII, núm. 141, septiembre de 2010.
- VARGAS BASTIDA, Héctor, *El amor y la verdad y la libertad de expresión*, Chile, Red límite, 2009.
- VERA Rodrigo, “La subasta de la que nadie sabe nada”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1965, 29 de junio de 2014.
- VEGA Pedro de, “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 43, enero-febrero, 1985.
- VELARDE, Caridad, *Universalismo de Derechos Humanos*, Madrid, Thomson Civitas, 2003.
- VELASCO, Juan Carlos, “Estratificación cívica y derecho de sufragio. La participación política de los inmigrantes”, en Albert Noguera Fernández (coordinador), *Crisis de la democracia y nuevas formas de participación*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- VERGES I. Miguel, *La independencia mexicana y la prensa insurgente*. México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1981.
- VERGARA Rosalía, “La Ley Peña-Televisa”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1967, 13 de julio de 2014.
- VIANELLO CÓRDOVA, Lorenzo, *Transparencia y partidos políticos, los casos PEMEXGATE y amigos de FOX*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2456/11.pdf>, el 25 de septiembre de 2013.

- VILLAMIL, Jenaro, “Ley telecom: la ruta de la ignominia”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1966, 6 de julio de 2014.
- VILLAMIL, Jenaro, “Cambió todo para que todo siga igual”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1967, 13 de junio de 2014.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público*, Madrid, Tecnos, 1995.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Publicidad Oficial: transparencia y equidad*, México, coedición Jus, Cámara de Diputados, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y Fundación para la Libertad de Expresión, 2009.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Temas selectos de derecho de la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos número 67, UNAM, 2004.
- VILLANUEVA, Ernesto, *El derecho de acceso a la información en el mundo*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- VILLANUEVA, Ernesto “El derecho de acceso a la información pública en México”, en *Hacia una América Latina transparente, las experiencias de Ecuador y México*, México, UNAM, 2004.
- VILLANUEVA, Ernesto, *El ejercicio de acceso a la información pública en México. Una investigación empírica*, Tomo I, México, UNAM, 2008.
- VILLANUEVA, Ernesto, “Si Peña está enfermo”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1966, 6 de julio de 2014.
- VILLAMIL, Jenaro, “Para televisa una canasta de regalos”, *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1966, 6 de julio de 2014.
- VILLAMIL, Jenaro, “La telebasura que divorció a Slim y Azcarraga”, en *Proceso, Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1967, 13 de julio de 2014.
- VILLASEÑOR VILLASEÑOR, Alejandro, *Biografías de los héroes y caudillos de la Independencia*, México, Jus, 1962.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel, *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*, Madrid, Tecnos, 2000.
- UGALDE, Luis Carlos, *La rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México, Instituto Federal Electoral, 2002.
- ULLOA, Bertha, “La Constitución de 1917”, en *Colección de la Historia de la Constitución de 1917*, Tomo VI, México, Colegio de México, 1983.
- URIBE ARZATE, Enrique, *Estado, sociedad y derecho*, México, Porrúa, 2012.

- URIAS, Joaquín, *Lecciones de derecho de la información*, Madrid, Tecnos, 2003.
- WARREN DENNIS, Samuel y BRANDEIS DEMBITZ, Louis, *El derecho a la intimidad*, Edición de Benigno Pendás y Pilar Baselga, Madrid, Civitas, 1995.
- WAYNE MONDY R. y PREMEAUX SHANE R., *Management*, 7 edition, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, Inc., 1995.
- WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.
- WEBER, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- WEINBERGER, Andrew D., *La Declaración de derechos de la Constitución de los Estados Unidos en sus orígenes y en la actualidad*, traducido por Margarita de la Villa y Fernando Flores García, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/35/art/art1.pdf>, el 22 de marzo de 2012.
- WERKSMAN, Richard S. y Carlos Mamfroni, “La transparencia y la Convención Interamericana contra la corrupción”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, año 8, núm. 21-23, 1996.
- WOLD, Rut, *El Diario de México, Primer cotidiano de la Nueva España*, Madrid, Gredos, 1970.
- WOLDENBERG, José, BECERRA Ricardo, Y SALAZAR, Pedro, “La mecánica del cambio político”, en *México, elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000.
- WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.
- WOLFE, Don, *Milton in the Puritan Revolution*, London, Cohen & West, 1941.
- YANKELEVICH Pablo y CHENILLO ALAZCAKI, Paola, “El Archivo Histórico del Instituto Nacional de Migración”, en *Desacatos Revista de Antropología Social*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, enero-abril 2008.
- YEUNG A. K. et al., *Organizational Learning Capability*, Oxford Univesity Press Inc., New York, 1999.
- ZABLUDOVSKY KUPER, Gina, *La dominación patrimonial en la obra de Max Weber*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- ZABLUDOVSKY KUPER, Gina, *Intelectuales y burocracia, vigencia de Max Weber*, Barcelona, Anthros, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

ZABLUDOVSKY KUPER, Gina, *Sociología y política, el debate clásico contemporáneo*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995.

ZARCO Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Imprenta I. Escalante, 1996.

ZERTUCHE Fernando, *Luis Cabrera: una visión de México*, México, Secretaría de Educación Pública, 1988.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS CONSULTADAS

Boletín Oficial del Estado, Gobierno Español

<https://www.boe.es/>

Centro de Información de las Naciones Unidas

<http://www.cinu.mx/onu/onu/>

Centro de Investigaciones de Desarrollo Económico CIDE

<http://www.alternativasycapacidades.org/node/225>

CNN México

<http://mexico.cnn.com/>

Compilación legislativa en materia de transparencia y acceso a la información en México.

<http://www.bjdh.org.mx/BJDH/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos

<http://www.corteidh.or.cr/>

Congreso de la Unión (Iniciativas, dictámenes y otros documentos parlamentarios México)

<http://www.congreso.gob.mx/>

Consejo de la Judicatura Federal

<http://www.cjf.gob.mx/>

Diario Oficial de la Federación en México

<http://dof.gob.mx>

Diario Excelsior

<http://www.excelsior.com.mx/>

Diario La Jornada

<http://www.jornada.unam.mx/ultimas>

Diario Economista

<http://eleconomista.com.mx/>

Diario El País

http://elpais.com/elpais/portada_america.html

Diario El Universal

<http://www.eluniversal.com.mx/pre-home.html>

Diario El Mundo

<http://www.elmundo.es/>

Diario Reforma

<http://www.reforma.com/>

Diccionario de la Real Academia Española,

<http://www.rae.es/>

Diccionario Oxfor

<http://www.oxforddictionaries.com/es/>

Directiva 95/46/CE es de carácter obligatorio para los Estados miembros de la Comunidad Europea, quienes tuvieron que incorporar las disposiciones de la mismas en su normativa nacional en un plazo no mayor de tres años después de su emisión. Documento disponible en formato PDF en la dirección <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1995L0046:20031120:ES:PDF>

Fondo

Monetario

Internacional

<http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2001/esl/042601bs.htm#transparency>,

<http://www1.worldbank.org/operations/disclosure/disclo-Pilots/Mexico.html>

y

FUNDAR

<https://es.scribd.com/FundarMx/documents>

Ginger Thompson, corresponsal del *New York Times*, en http://www.imipe.org.mx/pdf/imipe/historia_IMIPE.pdf, el 22 de septiembre de 2013.

Hemeroteca digital de México

<http://hnm.unam.mx/>

Hemeroteca digital Antorcha

<http://www.antorcha.net/index/hemeroteca/explicacion/explicacion.html>

Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información en México

<http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>

Instrumentos internacionales signados por México y consulta de textos universales

<http://www.sre.gob.mx/>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

<http://www.juridicas.unam.mx/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía

<http://www.inegi.org.mx/>

Instituto Nacional Electoral

<http://www.ine.mx/es/web/portal/inicio>

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en México

<http://www2.scjn.gob.mx/red2/2sjt/>

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/UltimasSentencias.aspx>

Ley número 6 que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción del habeas data y dicta otras disposiciones de Panamá; Ley 1728 de transparencia administrativa de Paraguay; Ley de transparencia y acceso a la información pública de Perú, disponibles en <http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/administrativo/00195.pdf>; <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1156/31.pdf>; http://www.right2info.org/resources/publications/laws-1/peru_rti-law

Malcom Russell-Einhorn, *Strengthening Access to Information and Public Participation in Government Decisionmaking in Transition Countries: Procedural Underpinnings of Enhanced Regulatory Reform and Administrative Accountability*, consultado en <http://www.imf.org/external/pubs/scr/2001/cro1192.pdf>, el 2 de septiembre de 2013.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

<http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

<http://www.ocde.org/EN/document/0,,EN-document-29-nodirectorate-no-24-10255-29,00.html>

Orden Jurídico Nacional, Secretaría de Gobernación en México

www.ordenjuridico.gob.mx

Organización de los Estados Americanos

http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_ley_modelo.asp

Portal de Legislación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (ámbito federal, local y Distrito Federal en México) <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Paginas/Legislacion.aspx>

Portal de la Presidencia de la República Mexicana

<http://www.presidencia.gob.mx/>

Promotion of access to information act 2000 (Act No.2 of 2000), Republic of South Africa, Governmente Gazzett No 20852, vol. 16, p. 55, consultado en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=307847

Resolución 509 del Consejo de Europa, sobre los Derechos Humanos y los Nuevos Logros Científicos y Tecnológicos, del 1 de enero de 1968, en <http://assembly.coe.int/Main.aps?link=/Documents/AdoptedText/ta68/EREC509.htm>

Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe de la Red CLACSO

<http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

Revista Proceso <http://www.proceso.com.mx/?p=371891>,

The Worldbank

<http://www.worldbank.org/en/country/haiti>

Transparencia internacional.

<http://www.transparency.org/>, <http://www.transparency.org/gcb2013>

Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal

<http://www.trife.gob.mx/>

UNESCO

<http://www.unesco.org/new/es>