

## 5. Democracia y rendición de cuentas: La Ley mexicana de transparencia y acceso a la información

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN. II. DEMOCRACIA, RENDICIÓN DE CUENTAS E INFORMACIÓN. III. LA CONSTRUCCIÓN PROGRESIVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. IV. LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL: 1. EL ANÁLISIS DE LA LAI: A) *Los principios*. B) *Objetivos de la Ley*. C) *El ámbito de aplicación*. D) *Obligaciones de transparencia*. E) *Las instituciones*. F) *El procedimiento de acceso a la información*. G) *La información reservada y confidencial*. H) *El procedimiento de clasificación*. I) *Protección de datos personales*. J) *Las infracciones y sanciones*. K) *Costos*. 2. DESEMPEÑO. V. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio parte de una premisa básica: la información es una condición necesaria para la realización del Estado democrático. Dicho de manera más simple, sin información no hay democracia posible.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor investigador de la División de Administración Pública del Centro de Investigación y Docencias Económicas (CIDE). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Correo: sergio.lopez@cide.edu.

Esta afirmación, compleja cuando intentamos traducirla a su dimensión jurídica<sup>2</sup>, encuentra evidencia en el caso de México, país en el cual junto a la construcción de su democracia —la transición mexicana de la cual mucho se ha escrito<sup>3</sup>— corrió un proceso largo, difícil y aún incompleto que condujo al diseño de un nuevo marco jurídico para la información que busca consolidar los mecanismos de una democracia moderna y viva.

Este artículo busca dar cuenta del cambio del régimen jurídico de la información en México, desde que se inició el proceso de cambio democrático a finales de los años ochenta, hasta la expedición en el año de 2002 de una ley de transparencia y acceso a la información. En particular, se analiza su diseño y operación, tanto en aquellos aspectos que en su momento fueron novedosos —tales como un ámbito de aplicación que rebasa el enfoque tradicional de las leyes de acceso limitado a la administración para incluir a los poderes legislativo y judicial— hasta aquellos que generan problemas jurídicos administrativos de no poca complejidad como los relacionados con los criterios de clasificación de información.

Antes de entrar en materia conviene considerar brevemente el marco político en el que se inscribe una ley de acceso a la información, mismo que está estrechamente vinculado con las concepciones democráticas modernas y el desarrollo de los mecanismos de rendición de cuentas; no debe olvidarse que la mayor parte de las leyes del mundo en esta materia son relativamente recientes y responden justamente a la adopción de la democracia como modelo político dominante<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Véase VILLAVERDE MENÉNDEZ, IGNACIO (1994): *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución española de 1978*. Junta General del Principado de Asturias.

<sup>3</sup> Entre otros véase MEDINA PEÑA, LUIS (1995): *Hacia el nuevo Estado. México 1920-1994*, 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica; ELIZONDO, CARLOS, y BENITO NACIF, eds. (2002): *Lecturas sobre el cambio político en México*. México: Fondo de Cultura Económica-Cide.

<sup>4</sup> Actualmente existen aproximadamente 62 leyes de acceso a la información en el mundo, de las cuales 50 han sido expedidas después de 1990. El mapa revela que éstas comprenden la mayor parte de los países de Europa Occidental, los Estados Unidos, Canadá, Japón, Corea del Sur, Israel, Australia y Nueva Zelanda. La reciente ola de nuevas leyes de acceso se ha concentrado en diecinueve países de Europa central y oriental. De las otras leyes, nueve se encuentran en América Latina y el Caribe (México, Perú, Colombia, Panamá, Belice, Jamaica, Trinidad y Tobago, Ecuador, República Dominicana); seis corresponden a Asia, tres más se ubican en África y una en el Medio Oriente. Véase BANISAR, DAVID (2004): *Freedom of Information and Access to Government Record Laws Around the World*. Privacy International (disponible en [www.privacyinternational.org](http://www.privacyinternational.org)); ACKERMAN, JOHN M., e IRMA SANDOVAL (2005): *Leyes de acceso a la información en el mundo*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

## II. DEMOCRACIA, RENDICIÓN DE CUENTAS E INFORMACIÓN

El desarrollo de elecciones libres y equitativas es una de las características definitorias, aunque no suficientes, de la democracia. Se requiere además que el voto sea informado. El premio nobel de Economía Joseph Stiglitz ha argumentado, por ejemplo, que una participación significativa en el proceso democrático requiere de participantes informados. Por ello, los electores *tienen que* estar informados y conocer qué alternativas estuvieron disponibles y cuáles los resultados esperados. Sin esta condición, la supervisión democrática no se cumple<sup>5</sup>.

Más allá de lo anterior, la democracia supone un entramado institucional que propicie la rendición de cuentas (“*accountability*”)<sup>6</sup>. Aunque existe un consenso general en torno a su importancia, no siempre es claro cuál es el contenido de este concepto. Aquí entendemos que la rendición de cuentas engloba todo lo que concierne a los controles y contrapesos para la vigilancia y restricciones del ejercicio del poder<sup>7</sup>.

Brevemente, y siguiendo las ideas de Andreas Schedler<sup>8</sup>, consideramos que la noción de rendición de cuentas comprende dos connotaciones básicas: por un lado la “transparencia”, es decir la obligación de los políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y justificarlas en público; y por la otra la capacidad de sancionarlos cuando se hayan excedido en el uso de sus facultades.

La primera dimensión de la rendición de cuentas se refiere así a la “transparencia” y tiene dos vertientes: información y justificación. La primera es el derecho (del supervisor) de recibir información y, consecuentemente, la obligación (del supervisado) de entregarla. Esta vertiente se construye jurídicamente a través del “derecho de acceso a la información” —o si se quiere de manera más precisa como el derecho de acceso a la

---

<sup>5</sup> STIGLITZ, JOSEPH E. (2003): «*On Liberty, the Right to Know and Public Discourse: The Role of Transparency in Public Life*» Oxford Amnesty Lecture, Oxford, U.K., 27 enero 1999

<sup>6</sup> No existe en castellano un concepto que de cuenta precisa de su acepción en inglés. La traducción más cercana de *accountability* en español es «rendición de cuentas», lo que se refiere literalmente a la claridad de cuentas financieras o monetarias. Su connotación original no incluye el concepto de responder públicamente por la eficacia y resultados de la administración pública, pero gradualmente se ha ido aceptando como sinónimo de lo que en inglés se conoce como «*accountability*». Véase SCHEDLER, ANDREAS (2004): *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, pp. 11 y 12.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>8</sup> *Idem*, pp. 13 y ss.

documentación administrativa<sup>9</sup>— y que es un derecho fundamental propiamente dicho<sup>10</sup>. Junto con lo anterior se encuentran las herramientas de la “transparencia” que son los mecanismos institucionales para informar de las acciones y decisiones gubernamentales aun cuando no haya una solicitud específica de información. Puesto que estos mecanismos imponen cargas para la administración su implementación supone generalmente un mandato legislativo específico.

La segunda vertiente es más compleja, pues se refiere a la explicación y justificación de la acción. Esta vertiente implica sujetar el ejercicio del poder no sólo al “imperio de la ley” sino también al “imperio de la razón”<sup>11</sup> y genera una relación de diálogo entre los actores que rinden cuentas y aquéllos a quienes se las rinden. Este aspecto está jurídicamente menos desarrollado y se entiende más fácilmente en el contexto del ejercicio de poder político. Sin embargo, recientemente se han creado diversos instrumentos que le dan contenido y que van más allá del mero acceso al documento<sup>12</sup>. En ese sentido la transparencia se construye no sólo como un derecho de acceso, sino como una verdadera política pública que busca maximizar el uso social de la información dentro de la organización gubernamental. Al respecto Mauricio Merino ha escrito recientemente:

“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... reclama una política definida capaz de responder a los problemas que se derivan de las asimetrías de la información en la acción pública y de vincular las decisiones tomadas por los distintos gobiernos con la mayor transparencia posible. Así, mientras el derecho de acceso a la información pública ha de ser universal para todos los ciudadanos, la política de transparencia ha de responder a las características propias de los gobiernos”<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Véase FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons.

<sup>10</sup> Véase LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO (2000): «El derecho a la información como derecho fundamental», en *Derecho a la información y derechos humanos*, editado por Jorge Carpizo y Miguel Carbonell. México: UNAM-IIJ.

<sup>11</sup> SCHEDLER, *op. cit. supra* nota 4, p. 14.

<sup>12</sup> Algunos desarrollos recientes de los instrumentos de rendición de cuentas suponen una dimensión explicativa más amplia; considérese por ejemplo los informes que deben rendir los órganos administrativos con autonomía a los parlamentos, o el uso generalizado y obligatorio de instrumentos tales como las evaluaciones de impacto regulatorio (*regulatory impact assessment*) que implican una mayor y mejor justificación de las medidas adoptadas por un gobierno. Véase al respecto OECD (2002): *Public Sector Transparency and Accountability*. París: OECD; OECD (2002): *Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to Regulatory Governance*. París: OECD.

<sup>13</sup> MERINO, MAURICIO (2006): «Muchas políticas y un sólo derecho», en *La constitucionalidad*

La segunda dimensión de la rendición de cuentas se refiere a la responsabilidad y posibilidad de ser sancionado por actuar de manera inapropiada. En efecto, 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 de las facultades que les otorga el marco jurídico. La suma de la obligación de responder con la posibilidad de aplicar sanciones refleja una buena parte del pensamiento neoinstitucionalista respecto de las condiciones para crear instituciones efectivas<sup>14</sup>.

La rendición de cuentas implica así tres mecanismos diferentes pero interrelacionados de control del poder:

- La obligación de ejercerlo de manera transparente;
- La obligación de justificar los actos derivados de su ejercicio; y
- Sujetar a quienes lo ejercen a una gama de posibles sanciones.

Los tres mecanismos juntos —información, justificación y sanción— hacen de la rendición de cuentas un concepto multidimensional que incorpora una variedad considerable de formas e instituciones. Y es en este sentido que la consolidación de la democracia electoral pasa por crear un marco institucional que garantice a los ciudadanos el acceso a la información como una condición para darle pleno sentido al voto —un voto informado— y para construir una democracia en donde los pesos y contrapesos no se limiten a los controles entre los propios poderes, sino que incluyan los mecanismos que permitan que los ciudadanos ejercer una cabal rendición de cuentas.

---

*zación del derecho de acceso a la información*, ed. por Sergio López Ayllón. México: UNAM-III (en prensa).

<sup>14</sup> De acuerdo con esta corriente, para que las reglas sean efectivas deben ir acompañadas de mecanismos de supervisión que prevengan que su eventual violación pase desapercibida (función informativa de la rendición de cuentas). Pero también deben incluir mecanismos de aplicación que brinden la posibilidad y los incentivos para que los actos ilegales sean sujetos de castigo. La literatura en este tema hace énfasis, con mucha frecuencia, en que la capacidad de sancionar se traduce en la parte sustancial de la rendición de cuentas. Obviamente, el rango de tipos y severidad de sanciones disponibles es amplio y las opciones dependen de la naturaleza del agravio. En algunos casos la sanción es «política», incluyendo publicidad y destitución. Véase por ejemplo NORTH, D.C. (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge-New York-Port Chester-Melbourne-Sydney, Cambridge University Press.

### III. LA CONSTRUCCIÓN PROGRESIVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

En 1977 se reformó el artículo 6 de la Constitución mexicana, que consagra la libertad de expresión en su acepción tradicional, para introducir una frase final que dice “el derecho a la información será garantizado por el Estado”<sup>15</sup>. Este cambio no fue aislado, sino que formó parte de un conjunto de reformas constitucionales que buscaban la apertura —aún limitada— del sistema político mexicano y que se conoció entonces como la “reforma política”. Vista a la distancia, no fue casualidad que esta modificación coincidiera con los primeros pasos hacia la democratización de México; sin embargo sus alcances fueron entonces poco entendidos y tuvieron que pasar muchos años antes de lograr las condiciones que permitieran conformar un auténtico derecho de acceso a la información<sup>16</sup>.

La reforma al artículo 6 constitucional provocó un largo e importante debate que, sin embargo, sólo generó confusión respecto de su contenido y alcance<sup>17</sup>. El “derecho a la información” fue tratado mayormente en términos de su significado respecto de los medios de comunicación, y el debate se planteó entre quienes proponían que las condiciones de mercado eran las mejores garantías de la pluralidad y diversidad en la información, y aquellos que cuestionan esta hipótesis en beneficio de distintos grados y calidades de intervención del Estado y la sociedad civil<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> El texto del artículo dice así: «La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado».

<sup>16</sup> Este proceso debe en realidad de enmarcarse en una evolución gradual mucho mayor que transformó el conjunto del sistema jurídico mexicano. Véase al respecto LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO (1997): *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*. México: UNAM-IIJ; LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO, y HÉCTOR FIX-FIERRO (2003): “¿Tan cerca, tan lejos!» Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)”, en *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*. ed. por Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo. México: UNAM-IIJ, 2003, pp. 503-604.

<sup>17</sup> Sobre los debates alrededor del tema puede verse LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO (1984): *El derecho a la información*. México: UNAM-Miguel Ángel Porrúa, pp. 178 y ss.; CARPIZO, JORGE (2000): «Constitución e información» en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, editado por Diego Valadés y Miguel Carbonell. México: UNAM, pp. 44-48.

<sup>18</sup> La regulación de los medios de comunicación en México ha sido un problema jurídico y político mayor. Las disposiciones de Ley Federal de Radio y Televisión (1960) reflejaban las condiciones que permitieron la concentración de los medios de comunicación, especialmente la televisión, junto con una retórica nacionalista que buscaba erigir al Estado en el guardián único de los valores nacionales y los contenidos de la radio y la televisión al mismo tiempo que las condiciones de dependencia de los medios frente a su poder. Esa contradicción ha hecho que

Así, la discusión en la materia perdió de vista que una de las vertientes del derecho a la información lo constituía justamente el acceso a la información gubernamental. A esta situación contribuyó la interpretación que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación de este artículo. En una controvertida decisión resultado de un amparo en que un ciudadano, por cierto el reconocido constitucionalista y profesor Ignacio Burgoa, solicitó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público información sobre el monto de la deuda externa la Corte determinó 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, manifiesten de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos; que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria, y *que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del estado determinada información*”<sup>19</sup> (énfasis añadido).

Esta resolución adolecía de varios problemas serios que, por razones de espacio, obviaremos en este artículo<sup>20</sup>. Nos importa destacar simplemente cómo el contexto interpretativo era extraordinariamente restrictivo y en realidad traducía una visión propia del secreto administrativo de los Estados autoritarios.

Tuvo que pasar poco más de una década para que la Corte<sup>21</sup> se pronunciara de nuevo sobre el derecho a la información. La ocasión se dio con motivo de una matanza de campesinos en el vado de Aguas Blancas,

---

la legislación se convirtiera, relativamente, en letra muerta, pues sus disposiciones eran utilizadas aleatoriamente dentro de condiciones reales de operación que nada tenían que ver con los contenidos de la ley. Luego de muchos intentos por reformarlas, el Congreso Mexicano aprobó finalmente en 2006 una serie de reformas a la Ley que, principalmente soportadas por las principales cadenas de radio y televisión, fueron objeto de un enconado debate legislativo que dividió a los propios partidos políticos y que está ahora sujeta a una controversia constitucional de resultado incierto.

<sup>19</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo X, p. 44, agosto de 1992.

<sup>20</sup> Para un recuento detallado de la interpretación constitucional en materia del derecho a la información véase COSSIO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN (2002): «El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México», en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, pp. 305-332; LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO (2005): *Democracia y acceso a la información*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 34-53

<sup>21</sup> En realidad se trata de una «nueva» Corte pues reformas constitucionales de diciembre de 1994 modificaron la integración y el número de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Véase al respecto FIX-FIERRO, HÉCTOR (1999): «Poder Judicial», en *Transiciones y diseños institucionales*, editado por Marfa del Refugio González y Sergio López Ayllón. México: UNAM-IIIJ.

en el Estado de Guerrero, en el que perdieron la vida 17 personas. Como consecuencia de este acontecimiento la Suprema Corte realizó una investigación en la cual tuvo ocasión de interpretar el artículo 6 constitucional. En esa ocasión la Corte dijo:

“Tal derecho [el de la información] es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuya a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas... 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, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurre en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra 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 gobernados”<sup>22</sup>.

Como puede apreciarse, en esta decisión la Corte se alejó de la interpretación que consideraba al derecho a la información como exclusivo de los partidos políticos, para darle un sentido más amplio y considerar que su ejercicio concernía a la sociedad. Aún más importante, considera implícitamente que dicho derecho constituía una garantía individual pues, de no hacerlo, difícilmente podría haber considerado que el los hechos en cuestión constituían una violación al artículo 97 segundo párrafo de la Constitución.

Quizá el aspecto más cuestionable, y en donde queda claro que aún no se comprendía plenamente el carácter del derecho a la información, es la identificación que se hace entre éste y un “derecho a la verdad”. En efecto, una cuestión es la obligación de los gobernantes de proporcionar información verídica y no deformar intencionalmente la información, y otra distinta, aún no claramente explicitada, el derecho subjetivo de los ciudadanos de obtener información del Estado. A pesar de lo anterior, esta decisión abrió las puertas para avanzar en esta dirección.

En diversos casos posteriores la Suprema Corte mexicana tuvo ocasión de construir progresivamente —no sin dudas y con exceso de prudencia— un derecho subjetivo de acceso a la información. Así la jurisprudencia ha considerado que el titular del derecho a la información es “todo aquel sujeto que se encuentre en situación de gobernado”. Correlativamente, se ha

<sup>22</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, tomo III, junio de 1996, tesis P. LXXXIX/96, p. 513

considerado que “el sujeto pasivo u obligado por tal derecho lo es el Estado, que está constreñido a garantizar que se permita o proporcione dicha información, sin más limitante que la propia Constitución y las que establezcan las leyes”<sup>23</sup>. Aún con mayor contundencia la Corte ha sostenido que:

“...el Estado, como sujeto informativo que genera información, que tiene el carácter de pública, y supone, por lo tanto, el interés de los miembros de la sociedad por conocerla, se encuentra obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información... con las limitantes que para fines prácticos se pueden agrupar en tres tipos: limitaciones en razón del interés nacional e internacional, limitaciones por intereses sociales y limitaciones para protección de la persona”<sup>24</sup>.

La interpretación de la Corte a lo largo de casi treinta años, y que como hemos dicho corre paralela a los cambios en el entorno político e institucional del país, permitió configurar un derecho de acceso a la información que, sin embargo, en la práctica era prácticamente imposible de ejercer pues la jurisprudencia no estableció los estándares y procedimientos específicos para hacerlo. Era necesario así que éstos se establecieran por la vía legislativa.

Los intentos para legislar en la materia se habían desarrollado sistemáticamente en el contexto de proyectos de leyes que reglamentaban el artículo 6 de la Constitución y que eran comprensivos en el sentido que incluían, entre otros aspectos, la regulación de los medios de comunicación, los archivos, los gastos del gobierno en comunicación social y el propio acceso a los documentos administrativos. Estos proyectos —obvia decirlo— nunca fueron aprobados por el Congreso.

Así, por ejemplo, el proyecto de ley reglamentaria del artículo 6 constitucional elaborado por la Coordinación Social de la Presidencia de la República en 1981 incluía ya un capítulo de acceso a la información pública. En este capítulo se afirmaba que la acción del gobierno era de carácter público e interés social, y que por ello el Estado debía garantizar su acceso de manera libre y oportuna. Los funcionarios públicos estaban obligados a satisfacer las demandas de información de los ciudadanos, y se exceptuaba la información calificada como reservada por autoridad competente. La reserva podía establecerse por un periodo de entre dos y diez años<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> México Suprema Corte de Justicia de la Nación (2000): *El derecho a la información*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 107

<sup>24</sup> *Idem*, p. 109.

<sup>25</sup> LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO, *op. cit. supra* nota 17, p. 110.

Otra iniciativa, la “Ley Federal de Comunicación Social”, presentada al Congreso de la Unión el 22 de abril de 1997 por varios partidos políticos incluía diversas disposiciones en materia de acceso a la información<sup>26</sup>.

Este proyecto establecía que cualquier persona tenía derecho de acceso a los registros y documentos que formaran parte de los expedientes o archivos administrativos en cualquier forma, siempre y cuando el asunto sobre el que versaran estuviera resuelto en la fecha de la solicitud y no hubiera sido clasificado como reservado o secreto.

Otras disposiciones del anteproyecto establecían que la información podía ser secreta<sup>27</sup>, reservada<sup>28</sup> o nominativa<sup>29</sup>. Los plazos de reserva para las dos primeras eran de 30 y 12 años, respectivamente. La información nominativa sólo podía ser comunicada a la persona concernida.

Otras disposiciones del proyecto establecían el procedimiento de acceso, en particular el plazo de respuesta (3 días), así como un recurso ante la Comisión Nacional de Comunicación Social, órgano que, entre otras muchas funciones, debía resolver los casos en que hubiere controversia sobre el carácter reservado, secreto o nominativo de la información.

Independientemente de lo anterior, y en buena medida como resultado de la apertura comercial y la influencia de los modelos de regulación de los países de la OCDE, los conceptos de transparencia y acceso a los documentos administrativos se habían abierto tímidamente paso en la legislación mexicana. Así por ejemplo, la fracción VIII del artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1992 establecía como obligación de la administración pública federal permitir el acceso de los particulares a sus registros y archivos. Sin embargo, la misma fracción establecía *in fine* que este acceso era “en los términos previstos en ésta y otras leyes”. Esa legislación no existía. Otras leyes tenían disposiciones que

---

<sup>26</sup> El texto del anteproyecto puede consultarse en ZAMARRITA, JOSÉ (ed.) (1997): *Hacia la normatividad de los medios de comunicación*. México: Grupo parlamentario del PRD, Cámara de Diputados LVI Legislatura, 1997.

<sup>27</sup> Se consideraba como secreta la información relacionada con la defensa de la nación o la seguridad del Estado; la investigación de los delitos cuando pusiera en peligro la seguridad física o los derechos de terceros y los expedientes judiciales que no hubieran sido resueltos por sentencia ejecutoriada, a menos que existiera autorización de las partes.

<sup>28</sup> El anteproyecto no establecía criterios específicos en materia de información reservada, y sólo establecía el procedimiento de clasificación: la autoridad interesada debía solicitarlo al superior jerárquico (de rango no menor a subsecretario) quien debía acordarlo por escrito en un plazo no mayor a 60 días naturales.

<sup>29</sup> Se consideraba como información nominativa aquella que contuviera datos personales cuya divulgación pudiera constituir un atentado contra la vida privada.

insinuaban también el principio de acceso a la información, aunque de manera muy limitada<sup>30</sup>.

En suma, los mecanismos de transparencia y acceso a la información eran, aunque no del todo desconocidos en México, rudimentarios y débiles institucionalmente. Los intentos por legislar en la materia se habían vinculado siempre a las leyes reglamentarias del derecho a la información, y por ello su importancia había sido relativamente oscurecida por el debate respecto de estas iniciativas. Las voces que dentro y fuera de la administración argumentaban por una mayor atención al acceso a la información eran poco escuchadas, y en general el ambiente político y administrativo poco propicio para un cambio profundo en esta materia. Hubo que esperar entonces al cambio de régimen para que estas ideas encontraran un terreno fecundo.

#### IV. LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

Fue el 30 de abril de 2002 que las condiciones políticas permitieron finalmente que el panorama cambiara. En esa fecha, el Congreso mexicano aprobó por unanimidad la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante LAI), misma que fue publicada en el Diario Oficial el 11 de junio del mismo año.

La elaboración y aprobación de la LAI fue el resultado de la convergencia de una suma de intereses muy heterogéneos que permitieron generar un amplio consenso respecto de la necesidad de una ley en la materia<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Sobre esta cuestión véase LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO, «El derecho de la información», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, coord. por Miguel Carbonell, tomo IX, México: UNAM-Porrúa, 2002, pp. 575 y ss.

<sup>31</sup> La LAI es el resultado de tres proyectos que, aunque con diferencias técnicas, coincidían en lo fundamental: la iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el Presidente Vicente Fox; la Iniciativa de Ley Federal de Acceso a la Información presentada por un grupo de diputados de los partidos Revolucionario Institucional (PRI), Revolución Democrática (PRD), del Trabajo (PT) y Convergencia Democrática y que en realidad era el proyecto elaborado por un movimiento ciudadano al que se le conoció como el «Grupo Oaxaca»; y finalmente la iniciativa de Ley de Acceso a la Información en Relación con los Actos Administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión, presentada por el Diputado Luis Miguel Barbosa (PRD). Para un recuento detallado de la elaboración y negociación de la LAI véase LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO (2004): «La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal», en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, editado por Hugo A. Concha, Sergio López Ayllón y Lucy Tacher Epelstein. México: UNAM-IIJ / USAID. Una perspectiva distinta desde la «sociedad civil» es el recuento que hace ESCOBEDO, JUAN FRANCISCO (2002): «Movilización de

En parte fue también el resultado del cambio de partido en el gobierno que contribuyó a que el Partido Revolucionario Institucional, ahora en su papel de oposición, tuviera incentivos para cambiar su posición histórica de apoyo implícito al secreto administrativo para apoyar una iniciativa que abriera ampliamente el acceso a la información gubernamental.

Originalmente la LAI fue diseñada, conforme la práctica internacional en la materia, para establecer el derecho de acceso a los documentos administrativos en la administración pública federal<sup>32</sup>. Posteriormente, en parte como resultado de la fuerte presión de algunos grupos y de los medios de comunicación, su ámbito de aplicación se extendió al conjunto de los poderes federales. No es fácil determinar en qué medida los actores políticos que intervinieron en esta dirección tenían una idea clara de las profundas implicaciones que tendría una ley como la que se aprobó para la operación del Estado mexicano en su conjunto.

En efecto, en materia de información, la formación y consolidación del aparato Estatal en México, y en particular de la administración pública federal, supuso dos reglas implícitas: por un lado, el manejo discrecional de la información (que en algunos casos implicó que los funcionarios se apropiaran de los archivos y documentos administrativos como si fueran parte de su patrimonio)<sup>33</sup>, y por otro el silencio o secreto administrativo, que suponía negar sistemáticamente cualquier documento administrativo solicitado por parte de los gobernados.

Este “modelo”, sustentado en el llamado “secreto administrativo”<sup>34</sup>, fue convalidado explícitamente por los tribunales federales, quienes realizaron

---

opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública», *Revista Iberoamericana de Comunicación* (3):39-65.

<sup>32</sup> Véase FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2002): «Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XXXV (105):881-916.

<sup>33</sup> Una consecuencia de esta política es la falta de una cultura archivística y la carencia de archivos para documentar la historia de la segunda mitad del siglo XX en México. Tampoco existe personal capacitado ni sitios adecuados para la conservación de los documentos.

<sup>34</sup> Al respecto Fernández Ramos ha escrito: «el secreto administrativo cumple con una clara función de separación de la Administración en relación con la sociedad... El dominio de la regla del secreto administrativo es tan consustancial al sistema que no pareció necesario imponerlo en una norma general: sencillamente se sustenta en la ausencia de una regla de comportamiento general y objetiva, así como en el impreciso deber estatutario de discreción de los empleados públicos. Ahora bien, la ausencia de una interdicción general a la Administración a comunicar a los ciudadanos los documentos que estén en su poder... determina que más que de un principio general de secreto deba hablarse de una discrecionalidad amplísima para admitir o denegar —en cada caso— el acceso a la documentación administrativa. El resultado natural de esta discrecionalidad es, por un lado, el de una administración «pudorosa», que aparece formalmente como celosa guardiana de las informaciones relativas a su organización y a su actividad... pero es también, al mismo tiempo y no en menor medida, una administración «confidente» para con los grupos con conexiones internas en el aparato administrativo», *vid.* FER-

una interpretación restringida del denominado “derecho de petición”<sup>35</sup>. La Suprema Corte de Justicia consideró, por ejemplo, que bastaba un mereo acuerdo de respuesta para que la autoridad cumpliera con la garantía<sup>36</sup>. Lo más lejos que llegó la Corte fue establecer que el escrito de respuesta fuera congruente con la solicitud<sup>37</sup>. En cuanto al tiempo de respuesta, se interpretó que por “breve término” debía entenderse “aquél en el que razonablemente puede estudiarse una petición y acordarse”<sup>38</sup>. El conjunto de restricciones hicieron que este derecho fuera ineficaz para otorgar a los ciudadanos una garantía efectiva para permitir el acceso a la información administrativa.

Ya hemos visto cómo la reforma de 1977 del artículo 6 constitucional introdujo el derecho a la información y cómo su desarrollo jurisprudencial construyó un derecho subjetivo pleno cuyo alcance es distinto y complementario al del derecho de petición. La LAI en este sentido debe verse desde una doble perspectiva. Por un lado estableció el procedimiento de acceso a los documentos administrativos y con ello dio efectividad a un derecho que, hasta entonces, pertenecía más al mundo de las buenas intenciones. Pero por otro generó una nueva política pública que implicó un giro completo a la tradición secular del secreto administrativo en México, para entrar en un cambio profundo de cultura basado en la transparencia y el flujo de información y que tiene importantes implicaciones en la organización administrativa.

A continuación revisaremos los principios y reglas específicos de la LAI<sup>39</sup>

---

NÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons, p. 21.

<sup>35</sup> De conformidad con el artículo 8 de la Constitución, las autoridades públicas tienen la obligación de responder, por escrito y en breve término, a las consultas escritas que les formulen de manera pacífica y respetuosa los particulares. En materia política este derecho está reservado a los ciudadanos mexicanos.

<sup>36</sup> La Suprema Corte de Justicia interpretó que «lo que garantiza el artículo 8 constitucional, es que a la solicitud recaiga el acuerdo respectivo, pero dicho artículo no garantiza un acuerdo o resolución favorable». *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XIV, p. 229; en el mismo sentido Quinta Época, t. VIII, p. 763; Quinta Época, t. VIII, p. 763; Apéndice 1917-1988, p. 2141. En otra tesis, la Corte sostiene que «No puede considerarse infringido el a. 8. de la Constitución... porque no se haya resuelto sobre el fondo de lo pedido...», *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXVII, p. 109.

<sup>37</sup> «El a. 8 constitucional obliga a las autoridades a comunicar un acuerdo escrito en respuesta a toda petición. Es claro que la respuesta debe ser congruente con la petición, pues sería absurdo estimar que se satisface la obligación constitucional con una respuesta incongruente», *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, primera parte, vol. 75, p. 47.

<sup>38</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XII, enero de 1991, p. 263.

<sup>39</sup> Para un análisis estrictamente jurídico pero detallado de la LAI *vid.* ZAMORA ETCHARREN, RODRIGO (2003): *Acceso a la información pública gubernamental federal*. México: Porrúa.

para analizar brevemente después algunos logros y retos de su implementación.

## 1. EL ANÁLISIS DE LA LAI<sup>40</sup>

### A) *Los principios*

La LAI está construida a partir de varios principios que establecen las nuevas bases del régimen de la información gubernamental en México y que siguen las mejores prácticas internacionales en la materia. Estos principios son los siguientes:

*Carácter público de la información gubernamental.* La LAI establece que la información en posesión del Estado es pública (a. 2), con lo cual rompe el principio del secreto administrativo y modifica la práctica —no codificada— que hacía que toda la información en posesión de los órganos de gobierno fuera considerada como reservada y no comunicable a los ciudadanos.

*Acceso universal.* Congruente con la interpretación que considera que el derecho a ser informado constituye un derecho fundamental, cualquier persona —sin importar su nacionalidad— tiene derecho a solicitar el acceso a la información gubernamental. La entrega de información no está condicionada a que se motive o justifique su uso, ni se requiere demostrar interés alguno o acreditar personalidad (a. 40 último párrafo)<sup>41</sup>.

*Excepciones limitadas.* Las excepciones al derecho de acceso están limitadas por razones de interés público o de protección de la vida privada, conforme a las reglas establecidas en la propia Ley (aa. 3-VI, 13, 14 y 18).

*Máxima apertura.* En la interpretación de la ley se deberá favorecer el principio de publicidad de la información (a. 6)<sup>42</sup>. Esta regla de interpretación, dirigida tanto a la administración como a los jueces, tenía una intención bien definida. La Ley comenzaría a operar en un entorno en que

<sup>40</sup> El texto de la Ley, así como de su reglamento y otras disposiciones aplicables puede consultarse en la página [http://www.ifai.org.mx/test/new\\_portal/transparencia.htm](http://www.ifai.org.mx/test/new_portal/transparencia.htm)

<sup>41</sup> El derecho de acceso no es sólo un derecho de participación política sino un derecho fundamental. Por ello, la administración no puede juzgar los fines del sujeto legitimado para ejercerlo. El posible mal uso de la información deberá, en su caso, estar sancionado en la legislación penal o civil aplicable, pero esta posibilidad no deberá constituir un obstáculo para permitir un acceso universal y pleno a la información en posesión de los órganos del Estado.

<sup>42</sup> Mediante una reforma reciente a la LAI de 25 de abril de 2006 este principio se complementa con el de «disponibilidad» de la información. Lamentablemente de los debates parlamentarios no resulta claro cuál es el alcance de este nuevo principio.

su aplicación iba encontrar resistencias previsibles, tanto por desconocimiento como por la ausencia de una cultura administrativa de transparencia. Las dudas en su aplicación se multiplicarían y la tendencia sería favorecer la reserva de la información. Para balancear esta condición se buscó darle un sesgo a la interpretación de la ley para privilegiar la apertura, aun en aquellos casos en que hubiera dudas razonables.

*Interpretación conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos.* Una reciente reforma a la LAI de abril de 2006 introdujo el principio que el derecho de acceso a la información pública se deberá interpretar conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>43</sup> y la interpretación que de los mismos hayan hecho los órganos internacionales especializados. Por esta vía se incorpora a la ley mexicana la jurisprudencia internacional que pudiera generarse en la materia, de la cual es especialmente relevante aquella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## B) *Objetivos de la Ley*

Los objetivos de la LAI (a. 4), que enumeramos a continuación, muestran bien el marco político y conceptual en el que se elaboró y son relevantes para efectos tanto de su interpretación como de su evaluación:

- 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, y
- Contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho.

---

<sup>43</sup> Específicamente la Ley se refiere a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

### C) *El ámbito de aplicación*

Como referimos antes, el diseño original de la LAI se limitaba a la administración pública federal. Como resultado de su proceso de negociación, la LAI se aplica al conjunto de los órganos estatales federales, es decir los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, los órganos con autonomía constitucional (el Banco de México, Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las universidades públicas autónomas) y a los tribunales administrativos (a. 3-XVI). La ley se aplica también, aunque de manera indirecta, a los partidos políticos (a través del Instituto Federal Electoral) y a cualquier persona que reciba recursos públicos, a través de la entidad pública que se los entregue (aa. 11 y 12).

La LAI es una de las pocas leyes de acceso en el mundo que tiene un ámbito de aplicación tan extenso<sup>44</sup>. Esta amplitud en los sujetos obligados generó dificultades en su diseño, pues es obvio que existen diferencias y asimetrías importantes tanto en la organización como en la información que manejan los diferentes órganos del Estado obligados por la LAI.

Para resolver este problema, la LAI estableció en sus títulos primero y cuarto un conjunto de disposiciones aplicables a todos los sujetos obligados. El título segundo detalló las instituciones y procedimientos de acceso a la información específicos para la administración pública federal. Por su parte, el título tercero estableció los lineamientos que deberán seguir los Poderes Legislativo<sup>45</sup>, Judicial<sup>46</sup>, los organismos constitucionales autónomos<sup>47</sup> y los tribunales administrativos en el diseño de sus reglamentos de acceso a la información.

En otras palabras, la LAI establece órganos y procedimientos específicos y detallados para las 252 dependencias y entidades que conforman la

---

<sup>44</sup> La experiencia internacional, salvo en el caso de Suecia, consiste en limitar el acceso a los documentos administrativos. En general se considera que los Poderes Legislativo y Judicial se autorregulan. Véase FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit supra* nota 32, p. 891.

<sup>45</sup> Corral Jurado, JAVIER y BEATRIZ SOLÍS LERE (2004): «La transparencia y el acceso a la información del Poder Legislativo», en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, ed. por Hugo A. Concha, Sergio López Ayllón y Lucy Tacher Epelstein. México: UNAM-IIJ / USAID.

<sup>46</sup> CONCHA, HUGO A. (2004): «El acceso a la información en los poderes judiciales en México», en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, ed. por Hugo A. Concha, Sergio López Ayllón y Lucy Tacher Epelstein. México: UNAM-IIJ / USAID.

<sup>47</sup> LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO, y SUSANA COHEN CATS (2004): «El acceso a la información en los órganos constitucionales autónomos», en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, editado por Hugo A. Concha, Sergio López Ayllón y Lucy Tacher Epelstein. México: UNAM-IIJ / USAID.

administración pública federal. Respecto de los otros sujetos obligados — que suman un total de 15<sup>48</sup>— el a. 61 estableció un conjunto de criterios generales que cada uno de ellos debe implementar a través de acuerdos o reglamentos específicos. Un análisis de ellos muestra importantes diferencias tanto en su calidad como en su detalle y especificidad<sup>49</sup>. En algunos casos se limitaron a reproducir la ya establecido en la Ley, en otros casos se ha hecho un esfuerzo por adaptarlos a las necesidades específicas de un órgano en particular. En ciertas instituciones la aproximación ha sido sucesiva y en periodos relativamente breves se ha expedido más de un reglamento; tales son por ejemplo los casos del Instituto Federal Electoral, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

#### D) *Obligaciones de transparencia*

La LAI, con base en las mejores prácticas internacionales, adoptó un enfoque novedoso para favorecer la transparencia y mejorar los mecanismos de acceso a la información. Generalmente, las leyes de acceso suelen limitarse a establecer un procedimiento en el cual corresponde al particular activar a las instancias administrativas para obtener un documento específico. La LAI hace lo propio, pero va más allá e incluyó la obligación (a. 7)<sup>50</sup> para todos los órganos del Estado de publicar en la internet, de

---

<sup>48</sup> Los otros sujetos obligados por la LAI distintos a la administración pública federal son: La Cámara de Diputados; la Cámara de Senadores; la Auditoría Superior de la Federación; la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; el Consejo de la Judicatura Federal; la Universidad Nacional Autónoma de México; la Universidad Autónoma Metropolitana; la Universidad Autónoma Chapingo; el Banco de México; el Instituto Federal Electoral; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y los Tribunales Agrarios

<sup>49</sup> Véase IFAI (2005): *Compilación jurídica de los otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública* (disponible en <http://www.ifai.org.mx/oso/compilacion/compilacion.pdf>).

<sup>50</sup> Entre otras cuestiones se debe publicar los presupuestos asignados, su monto y ejecución; las observaciones de las contralorías internas o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal; los sueldos y prestaciones de los servidores públicos; los programas operativos; los trámites y servicios que ofrezcan; el marco normativo; el diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidios; las concesiones y permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos; las contrataciones públicas incluyendo el monto, la identificación del proveedor y los plazos de cumplimiento de los contratos; así como información sobre la situación económica, financiera y de la deuda pública.

manera permanente y actualizada, un conjunto de información relacionada con sus principales indicadores de gestión, tales como sus funciones, acciones, resultados, estructura y recursos.

Es importante destacar que esta información debe estar disponible sin que medie una solicitud de los particulares. Se trata de lograr la mayor transparencia posible al menor costo posible pues, en lugar de procesar solicitudes individuales, la información más significativa estará siempre a disposición de quien la requiera.

La implementación de estas disposiciones ha generado un aumento sustancial de la información gubernamental públicamente disponible. En particular en el caso de la administración pública federal una metodología de evaluación, rigurosamente aplicada por el órgano supervisor, que es el Instituto Federal de Acceso a la Información (véase *infra*) permitió en un tiempo relativamente corto alcanzar un buen nivel de cumplimiento. Resta sin embargo avanzar en el desarrollo de parámetros que permitan medir la calidad, pertinencia, oportunidad y verificabilidad de la información que se encuentra públicamente disponible.

La LAI establece también la obligación para las dependencias y entidades de la administración de hacer publicar para consulta, con por los menos 20 días hábiles de anticipación a la fecha en que se pretendan publicar o someter a firma del Ejecutivo Federal, los anteproyectos de leyes o disposiciones reglamentarias de carácter general, salvo que se trate de situaciones de emergencia o que la publicación pueda comprometer los efectos que se busquen lograr con la disposición (art. 10). Esta obligación complementa y refuerza la ya contenida en el título tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y con ello fortalecer la transparencia en el proceso regulatorio.

En cuanto al Poder Judicial de la Federación, el artículo 8 establece la obligación de publicar las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria. Con esta disposición se pretende satisfacer una vieja demanda para trasparentar la acción judicial. En su caso, las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales contenidos en las sentencias. Esto no impide, por supuesto una vez que se hayan eliminado, la publicación de las sentencias.

El artículo 9 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que las respectivas Comisiones de Transparencia adoptarán en conjunto las medidas adecuadas para difundir en internet las sentencias ejecutorias y las resoluciones que pongan fin a cualquier procedimiento administrativo, emitidas por la Suprema Corte, el Consejo y los Órganos

Jurisdiccionales, siguiendo los criterios contenidos en el artículo 8 del mismo reglamento y que comentamos más adelante en este trabajo, en la sección correspondiente a datos personales (véase *infra*).

### E) *Las instituciones*

La LAI prevé la creación de tres instancias responsables de su administración en cada uno de los sujetos obligados. Las Unidades de Enlace, los Comités de Información y una instancia interna responsable de resolver en los recursos de revisión y de supervisar la aplicación de la Ley.

*Unidades de enlace:* Estas unidades, inspiradas en los “*information officers*” de los Estados Unidos, se establecen a partir de unidades administrativas ya existentes, en cada uno de los sujetos obligados y, en el caso de la administración pública federal, en cada dependencia o entidad. Esta unidad es la encargada de servir de interfaz entre el particular y la dependencia. Sus principales funciones son las de recabar, difundir y asegurar la actualización de la información que las dependencias deben poner a disposición del público; recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información y de acceso y corrección de datos personales y auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes de acceso y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades u otro órgano que pudieran tener la información que solicitan (a. 28).

*Comités de información:* Se crean también en cada uno de los sujetos obligados y en cada una de las dependencias y entidades de la administración pública federal. Constituyen un cuerpo colegiado integrado por el Contralor interno, el titular de la unidad de enlace y un servidor público designado por el titular de la entidad. En este órgano recae, entre otras, la responsabilidad jurídica de negar las solicitudes de acceso a la información; establecer la inexistencia de los documentos solicitados; generar los criterios específicos para la clasificación de los documentos de esa dependencia y coordinar la clasificación y conservación de los archivos administrativos (art. 29).

*La instancia interna de decisión:* En el caso del Poder Ejecutivo Federal, se creó un organismo especializado con autonomía de operación, presupuestal y de decisión, el cual es el responsable de administrar la ley (art. 33). El decreto de creación de este organismo lo constituyó como un organismo descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002.

Este organismo, denominado Instituto Federal de Acceso a la Información, cumple con cuatro funciones. La primera es ser el órgano regulador en materia de información para el gobierno federal. La segunda es la de resolver, mediante un procedimiento en forma de juicio y de manera similar a como lo haría un tribunal administrativo, las controversias que se generen entre los particulares y la administración. La tercera función es la de supervisar el cumplimiento de la ley y, en su caso, reportar las violaciones a los órganos internos de control. Finalmente, la cuarta función es la de promover el ejercicio del derecho de acceso entre los ciudadanos y generar una nueva cultura del manejo de información, tanto entre los servidores públicos como entre los ciudadanos (art. 37).

Esta suma de facultades resulta sin lugar a duda compleja pues supone el ejercicio de funciones que pueden considerarse como contradictorias o que generan potenciales conflictos de interés. Este es ciertamente el caso pues el Instituto es, a la vez, juez y parte. Las peculiaridades de este diseño se explican por la génesis de la ley y la desconfianza que se manifestaba en diversos ámbitos respecto de la capacidad y voluntad de la Secretaría de la Función Pública de llevar a buen término una política de transparencia, cuando históricamente había sido la secretaría más renuente a la apertura. Ello obligó a concentrar en el IFAI todas las funciones aún cuando, desde un diseño más ortodoxo, hubiera sido deseable que algunas de ellas, particularmente las de regulación y supervisión, quedaran en manos de la Secretaría, y dejar en el IFAI las funciones de un tribunal administrativo. La realidad política mexicana condujo a este curioso diseño que ha funcionado relativamente bien<sup>52</sup>, aunque debe anotarse que, contra las expectativas, la Secretaría de la Función Pública ha sido una de las promotoras más eficaces y convencidas de la política de transparencia al interior del gobierno federal a pesar de algunas diferencias normales con el IFAI.

La autonomía del Instituto se garantiza en varios niveles. El primero, a través de la autonomía de decisión, es decir, adopta sus decisiones con plena independencia sin mecanismos de subordinación. El segundo, mediante la integración de un pleno que es un cuerpo colegiado de decisión de cinco personas que deben reunir requisitos similares a los de los ministros de la Suprema Corte de Justicia y que tienen garantía de inamo-

---

<sup>52</sup> En febrero de 2006 una comisión de expertos internacionales independientes financiada por la Fundación William y Flora Hewlett realizó un informe que analiza el desempeño del IFAI y presenta algunas recomendaciones. En balance el desempeño del IFAI se considera positivo. Véase SOBEL, DAVID, *et. al.* (2006): *The Federal Institute for Access to Information in Mexico and a Culture of Transparency*, Project for Global Communication Studies at the Annenberg School for Communications, University of Pennsylvania.

vilidad. El tercero, mediante una amplia transparencia en su gestión; pues el Instituto debe hacer públicas sus decisiones y rendir un informe anual al Congreso. Finalmente se le otorga plena autonomía presupuestaria y de gestión.

Los Comisionados son designados por el Presidente de la República por un periodo de siete años, siempre y cuando el Senado no ejerza un veto político sobre su designación.

En el resto de los sujetos obligados esta instancia de decisión se integró también en la mayor parte de los casos como un cuerpo colegiado. Así, por ejemplo, en la Cámara de Senadores se denomina Comité de Garantías de Acceso a la Información y Transparencia, integrado por un legislador de cada grupo parlamentario propuesto al Pleno por la Mesa Directiva. En el caso del Poder Judicial Federal tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el Consejo de la Judicatura Federal tienen una Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, integrada en el primer caso por los Ministros miembros de la Comisión de Gobierno, y en el segundo por los Consejeros miembros de la Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación. En el caso del Tribunal Federal Electoral se creó la Comisión de Resolución y Supervisión, integrada por un magistrado designado por la Sala Superior, un representante designado por el Magistrado Presidente del Tribunal y un representante designado por la Comisión de Administración. Esta instancia supervisa el cumplimiento de la ley y resuelve los recursos, salvo que la Sala Superior ejerza, por su importancia, la facultad de atracción. Sólo en algunos casos, como el de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o el Banco de México, esta instancia recae en un solo funcionario<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> El modelo más complejo es el que desarrolló el IFE. La instancia interna responsable de resolver los recursos de revisión y reconsideración es la Comisión del Consejo para la transparencia y el acceso a la información, la cual se integra por un número impar de Consejeros Electorales, nombrados por el Consejo General del IFE. Los partidos políticos pueden participar en la Comisión con voz pero sin voto. En el caso del Banco de México la «instancia interna» se ejerce por dos órganos distintos. Por un lado, los artículos 30 y 31 de su reglamento establecen que respecto de los recursos de revisión y reconsideración, las funciones que corresponden al IFAI las realizará la Gerencia de Normatividad del Banco, y que para efectos del turno las funciones del «Presidente del Instituto» corresponden al Titular de la Gerencia de Normatividad del Banco. Sin embargo, el art. 40 del propio Reglamento precisa que en caso de que el recurso se refiera a información en poder de la Junta de Gobierno o del Gobernador, corresponde a la Gerencia únicamente integrar el expediente y remitirlo para su resolución a la Junta o al Gobernador, según corresponda. En el caso de la CNDH el diseño de la «instancia interna» es más simple y recae en el Titular de la Primera Visitaduría (art. 2 RCNDH).

## F) *El procedimiento de acceso a la información*

La LAI desarrolla con detalle los procedimientos que deberán seguir los particulares para requerir a las autoridades del Poder Ejecutivo Federal el acceso a documentos administrativos. Es importante destacar que, siguiendo la práctica internacional en la materia, la ley no tiene por objeto que la administración proporcione información genérica a los particulares. La modalidad de acceso tiene por objeto la entrega de documentos —es decir los soportes físicos de cualquier clase— en los que se plasma la información<sup>54</sup>. Así no se trata de un acceso a la “noticia” sino de un acceso a la fuente de información misma, en este caso el documento<sup>55</sup>.

El procedimiento administrativo de acceso tiene dos instancias. La primera se desarrolla ante la unidad de enlace (véase *supra*) de la entidad que tiene la información y puede ser iniciado por cualquier persona sin necesidad de justificar interés jurídico alguno.

En principio, el procedimiento de acceso deberá durar un máximo de veinte días hábiles, es decir, un mes calendario. Este plazo podrá ampliarse por un periodo igual cuando existan causas justificadas, por ejemplo la complejidad para localizar los documentos. Esta situación debe ser notificada al solicitante. Una vez que se ha notificado al particular la disponibilidad de la información, ésta deberá entregarse o ponerse a disposición del particular, según sea el caso, dentro de los diez días hábiles siguientes a dicha notificación (art. 44). En otras palabras, en el peor de los casos la información deberá entregarse a los ciudadanos en un plazo máximo de 50 días hábiles. La experiencia muestra que a pesar de la falta de orden en los archivos administrativos en México, la complejidad de la información y la falta de experiencia en la gestión de este tipo de solicitudes, las so-

<sup>54</sup> La fracción V del artículo 3 de la Ley define información como «la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título». A su vez la fracción III del mismo artículo define documento como «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. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico».

<sup>55</sup> Fernández Ramos dice al respecto: «La manifestación del derecho a la información que nos ocupa no tiene por objeto una actividad de suministro de información por parte de la administración; es decir no se trata de un derecho de estructura prestacional o de crédito... por el contrario, la modalidad de derecho a la información que tratamos tiene por objeto el acceso a la información plasmada en «documentos». Véase FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit supra* nota 32, 885).

licitudes se cumplen en la mayoría de los casos dentro de los plazos previstos en la LAI.

La falta de respuesta a una solicitud dentro de los plazos antes señalados se reputará como una afirmativa *ficta*, es decir, la dependencia quedará obligada a dar el acceso a la información dentro de los 10 días hábiles siguientes al vencimiento del plazo (a. 53). El problema con esta figura es que, puesto que la obligación de entregar la información corresponde a la dependencia que omitió responder, era improbable que el simple transcurso del tiempo produjera la entrega de la información, dejando al particular en estado de indefensión<sup>56</sup>. Por ello, la misma LAI previó en el reglamento un procedimiento expedito para permitir que los particulares acudieran en queja ante el IFAI para subsanar el incumplimiento de las dependencias a esta obligación. El IFAI podrá, en su caso, determinar que la información en cuestión es reservada o confidencial y por ello negar su acceso (art. 53).

En el caso de que la información solicitada sea reservada o confidencial, o bien no se encuentre en los archivos de la dependencia, se inicia un procedimiento automático para que el caso sea revisado por el Comité de Acceso de la dependencia (véase *supra*). Corresponde a ese órgano colegiado declarar la negativa de acceso o confirmar la declaratoria de inexistencia de información.

La segunda instancia del procedimiento se desarrolla ante una instancia independiente que, en el caso del Poder Ejecutivo Federal, es el Instituto Federal de Acceso a la Información, órgano que desempeña, en esta materia, funciones similares a las de un tribunal administrativo especializado. En el resto de los poderes y órganos constitucionales autónomos, esta instancia se integra conforme a diferentes modalidades (véase *supra*). De este modo, los particulares que reciban una negativa de acceso, que consideren que la información que se les entregó es incompleta o no corresponde a su solicitud, o bien estén inconformes con el tiempo, costo o modalidades de entrega, podrán recurrir al Instituto Federal de Acceso a la Información e interponer un recurso de revisión administrativa dentro de los 15 días hábiles siguientes a que hayan recibido la notificación respectiva (arts. 49 y 50). Este recurso especial sustituye al recurso administrativo general previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (art. 51).

---

<sup>56</sup> Desde otro punto de vista puede argumentarse que la creación de la positiva *ficta* genera incentivos en las autoridades para negar la información pues ante el transcurso del tiempo y la inminencia de que se produzca la positiva ficta resulta más «eficiente» negarla. La evidencia empírica que se tiene con permite confirmar este comportamiento.

El recurso deberá resolverse por el pleno del Instituto normalmente en un plazo de 50 días hábiles, pudiendo en caso justificado extenderse por un periodo igual. En la sustanciación deberán respetarse las garantías de audiencia y legalidad, podrán celebrarse audiencias con las partes y las resoluciones serán públicas. Durante el procedimiento se aplicará además la suplicencia de la queja a favor del recurrente (art. 55).

Las resoluciones del Instituto son definitivas para las dependencias y entidades y no procede contra ellas recurso alguno<sup>57</sup>. Los particulares pueden impugnarlas vía amparo ante los tribunales federales (art. 59)<sup>58</sup>.

La Ley establece un procedimiento especial para que, transcurrido un año de que el Instituto haya confirmado una negativa de acceso, el particular afectado pueda solicitar su reconsideración ante el mismo Instituto (art. 60). Este procedimiento tiene sentido para evitar sobrecargar al Poder Judicial y permitir que el Instituto pueda juzgar si las causas que dieron origen a la negativa de acceso subsisten.

El IFAI desarrolló e implementó el denominado Sistema de Solicitudes de Información (SISI) que permite que los ciudadanos presenten y den seguimiento tanto a sus solicitudes de acceso como a los recursos a través de la internet. Esta decisión tomada al inicio de sus operaciones ha tenido un impacto significativo sobre la demanda de solicitudes (véase *infra*).

El anexo 1 muestra el flujograma completo del procedimiento de acceso para los órganos de la administración pública federal.

---

<sup>57</sup> Este aspecto ha causado una amplia discusión, especialmente al interior de la administración pública federal mexicana. Se argumenta que los órganos administrativos quedan en estado de «indefensión» frente a las decisiones del Instituto y se ha intentado generar vías para impugnarlas ante los tribunales federales, quienes han confirmado la improcedencia de este mecanismo. Aunque durante el diseño de la LAI se consideraron algunas posibilidades para evitar la definitividad de las resoluciones del IFAI, por ejemplo introducir un veto ministerial o Presidencia, se optó por no hacerlo. Tres fueron las razones fundamentales. La primera era construir un marco institucional eficiente y con fuerza suficiente para resolver de manera definitiva los casos de acceso en los que previsiblemente la administración opondría una fuerte resistencia. Al respecto es importante recordar que el procedimiento se sigue en forma de juicio y se respeta plenamente la garantía de audiencia de las autoridades. La segunda era que admitir un recurso frente a las resoluciones del IFAI hubiera prolongado mucho los tiempos de respuesta, haciendo nugatorio al derecho. Finalmente se considera que la administración no es titular de derechos fundamentales, por lo que la decisión administrativa del IFAI debe ser definitiva para la administración, no así para los particulares quienes pueden impugnarla ante los tribunales federales por eventuales violaciones a sus derechos fundamentales.

<sup>58</sup> Para una revisión de los criterios de los tribunales en estos casos véase LÓPEZ AYLLÓN y RICARDO SALGADO (2006): «El Poder Judicial Federal y la Transparencia. Crónica de un derecho en construcción», en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia* (8), julio-diciembre.

### G) *La información reservada y confidencial*

La LAI establece una serie de excepciones al acceso a la información cuando se trate de información que, por su naturaleza, pueda generar riesgos al interés público o afectar los derechos de tercero. Se trata de dar respuesta al delicado equilibrio entre el derecho de acceso a la información y la protección de intereses legítimos. La ley distingue dos tipos especiales de información: la información reservada y la información confidencial.

Es necesario advertir que el diseño de la LAI buscaba generar los criterios específicos de interpretación a partir de las necesidades de cada una de las unidades administrativas, pero supervisados por el IFAI y en última instancia por el Poder Judicial.

a) *La información reservada*: Los artículos 13 y 14 de la Ley agrupan las causales que permiten clasificar cierta información como reservada por un periodo de hasta 12 años, renovables previa autorización del IFAI. Las causales de reserva corresponden a los estándares internacionales en la materia<sup>59</sup>. El artículo 13 agrupa un primer conjunto de causales que se refieren a la seguridad pública; la seguridad nacional; las relaciones internacionales; la estabilidad financiera y económica; la protección de la vida, la seguridad y salud de las personas; y diversas actividades relacionadas con la aplicación de la ley. Por su parte, el artículo 14 contiene un segundo conjunto de causales de reserva relacionadas con la información que otras leyes consideren confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial; los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otros equivalentes; las averiguaciones previas; los expedientes judiciales o procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado; los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos en tanto no se haya dictado resolución administrativa o jurisdiccional definitiva; y la relacionada con el proceso deliberativo de los funcionarios públicos.

Llama la atención las razones que justifican la agrupación en dos artículos distintos. Una lectura directa del lenguaje de la ley permite establecer que aquellas causales incluidas en el artículo 13 no se aplican de manera directa, sino que requieren de una condición adicional: la reserva procede sólo si se “compromete” la seguridad nacional, se “menoscaba” la

<sup>59</sup> Muchos de los criterios internacionales están plasmados en el documento *A Model Freedom of Information Law*, elaborado en julio de 2001 por diversas organizaciones no gubernamentales, entre otras Article 19 y el Centre for Policy Alternatives. Puede consultarse en [www.article19.org](http://www.article19.org)

conducción de las negociaciones internacionales o se “daña” la estabilidad económica. En otras palabras, aunque la Ley no establece explícitamente una “prueba de daño”, ésta se deriva implícitamente del lenguaje del artículo 13. Esta lectura se confirma si atendemos a la exposición de motivos de la LAI, que en la parte relativa estableció que: “debe hacerse notar que, en el caso de los supuestos de reserva que se establecen en la iniciativa, no basta con que se actualice el contenido de la información por referirse a una de las materias reservadas, por ejemplo seguridad nacional o seguridad pública, sino que es necesario además que exista un elemento de daño que permita afirmar que su divulgación podría afectar gravemente la conducta de una de las funciones del Estado o bien poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de una persona”<sup>60</sup>.

La pregunta, obvia, es si la prueba de daño debe también aplicarse a las causales del artículo 14. Nos parece que la respuesta es negativa pues el lenguaje de ese artículo no contiene elementos que permitan hacer esta interpretación. Por ello, la reserva de información conforme a este artículo sería directa y no requeriría prueba de daño.

Un análisis más detallado de las hipótesis de reserva del artículo 14 permite sostener que en él se mezclaron causales que responden a diferentes racionalidades y que podemos agrupar tres grandes grupos:

El primer grupo se refiere a las hipótesis relacionadas con la protección de la vida privada y el patrimonio, como son el secreto comercial, industrial, fiscal, bancario o fiduciario (fracción II) y la información comercial reservada (fracción I).

Un segundo grupo se refiere a causales que responden *prima facie* a la protección del interés público, tales como información que otras leyes declaren expresamente como confidencial o reservada, la información gubernamental confidencial (fracción I); y el proceso deliberativo de los servidores públicos (fracción VI).

Finalmente, un tercer grupo se sitúa en una zona gris en la que puede coexistir razones de interés público relacionadas con la impartición de la justicia, pero también razones que responden a la protección de la vida privada, entre las que se incluye la presunción de inocencia o la protección de la identidad de las personas en los procedimientos judiciales de carácter familiar o penal. Tal es el caso de las fracciones relacionadas con las averiguaciones previas (fracción III), los expedientes judiciales o administrativos antes de que se causen estado (fracción IV) o los procedimien-

<sup>60</sup> Exposición de motivos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del 4 de diciembre de 2001. Véase <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

tos de responsabilidad de los servidores públicos antes de que se dicte resolución definitiva (fracción V).

La combinación de estas diversas racionalidades en un mismo artículo genera un resultado por lo menos curioso y asimétrico, pues respecto de las causales del segundo grupo, similares a las del artículo 13, cabría razonablemente aplicar la prueba de daño. Sin embargo, si atendemos al lenguaje de la LAI, ésta no resulta aplicable. Por otro lado, la información contenida en el primer grupo debería considerarse como confidencial en el sentido del artículo 18 (véase *infra*) y estar sujeta a un régimen indefinido de acceso restringido. No obstante, por estar ubicada en el artículo 14, esta información tiene un régimen de reserva temporal.

b) *La información confidencial*: La LAI establece un segundo tipo de información que admite un trato excepcional y que denomina “información confidencial”. Esta se integra, según el artículo 18, por los datos personales<sup>61</sup> que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, y por la información que los particulares entreguen a las autoridades siempre que tengan el derecho de reservarse dicha información de conformidad con una disposición legal (art. 19).

Esta información es distinta de la reservada pues tiene un tratamiento diferente. Así, no está sujeta a un plazo de reserva y debe permanecer indefinidamente fuera del dominio público, salvo que el titular de dicha información otorgue el consentimiento expreso para divulgarla. Además, su acceso se encuentra restringido, no admite prueba de daño y sólo tiene derecho de acceder a ella el titular de la información.

Resulta necesario distinguir entre la información “confidencial” a que se refiere la fracción I del artículo 14 de la información “confidencial” que contempla la fracción I del artículo 18, pues aunque reciben la misma denominación se refieren a dos conjuntos distintos. La primera se refiere a información en posesión del Estado que otras leyes declaren como “confidencial”, y que para efectos de la LAI deberá considerarse como reservada. La segunda se refiere a información que los particulares entreguen a los órganos del Estado y que una disposición de una ley le otorgue el carácter de confidencial.

Independientemente de la confusión que genera el lenguaje legislativo, la LAI tiene respecto de este último conjunto de información dos problemas graves. El primero es que no hace diferencia alguna entre la informa-

<sup>61</sup> La LAI define como datos personales la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, y añade una lista ejemplificativa que incluye, entre otros, el origen étnico o racial, el domicilio, el patrimonio, el número telefónico, la ideología o las preferencias sexuales.

ción que los particulares entregan voluntariamente a las autoridades, y aquella que tienen obligación de entregar. Como demuestra la experiencia internacional ésta es una diferencia significativa que tiene implicaciones en el régimen de protección. El segundo problema es que sujeta la clasificación a que una Ley establezca la confidencialidad de la información, en lugar de presumir que en esta hipótesis existen razones para establecer la confidencialidad *per se*, sujeta en casos excepcionales a una eventual prueba de interés público, que como hemos dicho no contempla la legislación mexicana.

c) *La prueba de daño*: Como señalamos previamente, la prueba de daño sería aplicable en principio únicamente a las causales de reserva contempladas en el artículo 13 de la LAI. El reglamento de la ley<sup>62</sup>, lejos de aclarar su alcance, introdujo mayor confusión. Así el artículo 27 de este instrumento estableció que al clasificar expedientes y documentos las autoridades deberían “tomar en consideración el daño que causaría su difusión a los intereses tutelados en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley”. En otras palabras, desde nuestra perspectiva sin sustento en la LAI pues, como señalamos, su lenguaje sólo permite aplicarla a las causales del artículo 13, el reglamento extendió la aplicación de la prueba de daño a todas las causales de reserva y confidencialidad, pero omitió establecer criterio o estándar alguno para determinarlo.

Fue necesario esperar hasta la publicación de los “Lineamiento generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”<sup>63</sup>, cuando el IFAI realizó un esfuerzo por aclarar el alcance de las causales de reserva y la prueba de daño. En estos lineamientos, además de precisar el contenido de cada una de las fracciones de los artículos 13 y 14, en especial y con amplio detalle aquellas relacionadas con la seguridad nacional<sup>64</sup>, se estableció con toda claridad que sólo al clasificar información con fundamento en algunas de las fracciones del artículo 13 resultaba necesario considerar “la existencia de elementos objetivos que permitieran determinar si la difusión de la información causaría un *daño presente, probable y específico* a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto” (artículo octavo de los Lineamientos).

<sup>62</sup> Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en el DOF el 11 de junio de 2003. Puede consultarse en la página del IFAI [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

<sup>63</sup> Publicados en el DOF el 18 de agosto de 2003. Puede consultarse en la página del IFAI [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

<sup>64</sup> Véase al respecto el artículo Décimo octavo de los Lineamiento de clasificación.

De este modo, la prueba de daño aplicable contiene dos elementos. El primero es la existencia de “elementos objetivos” que permiten determinar el daño. El segundo, que éste debe cumplir tres condiciones: la de ser “*presente*”, “*probable*” y “*específico*”. La carga de la prueba recae en la autoridad que clasifica.

En la práctica, la aplicación de los criterios de daño “presente probable y específico” ha resultado ser extremadamente problemática, tanto para las autoridades como para el propio IFAI. Un análisis detallado de los primeros casos presentados ante la institución permite extraer varias conclusiones.

La primera es que los órganos administrativos normalmente no realizan la prueba de daño, y cuando la hacen tienen serias dificultades en aplicarla y argumentarla. La segunda es que el propio IFAI ha tenido una enorme dificultad en precisar el contenido específico de los criterios de “presente”, “probable” y “específico”. La mayor parte de las resoluciones del IFAI en esta materia se limitan a reiterar lo ya establecido en la ley y en los lineamientos.

Una tercera conclusión es que no existe claridad respecto de los efectos de la prueba de daño. Las resoluciones del IFAI vacilan en esta materia pues en ocasiones la falta de la prueba de daño tiene como efecto la revocación inmediata de la clasificación. En otros casos el IFAI suple y realiza en la resolución la prueba de daño. Finalmente en otra serie de casos el IFAI reclasifica la información, pero omite aplicar la prueba de daño. Creemos que este comportamiento un tanto errático se explica tanto por la falta de precisión legislativa y reglamentaria como por la enorme presión que tiene el IFAI de resolver en los tiempos establecidos por la ley un número muy significativo de casos en ausencia completa de precedentes que le permitan orientar su interpretación.

El esfuerzo inacabado pero definido del IFAI de avanzar en esta materia no ha sido seguido por ninguno de los otros sujetos obligados, quienes en sus respectivos reglamentos mantienen el más completo silencio respecto de los criterios específicos de clasificación y prueba de daño, con excepción del Poder Judicial cuyo caso analizamos en seguida.

d) *La información reservada y confidencial en el Poder Judicial*: El título segundo del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental<sup>65</sup>, en sus artículos 5 a 9, señala algunos criterios específicos para la clasificación y conservación de la información reservada o confidencial.

<sup>65</sup> Publicado en el DOF el 5 de abril de 2004

El Reglamento establece que toda la información que tienen bajo su resguardo los órganos jurisdiccionales es pública, con las restricciones que marca la Ley. Posteriormente distingue entre los diversos tipos de documentos que se pueden encontrar en el Poder Judicial. Si el expediente corresponde a un asunto ya concluido, cualquier persona puede consultarlo físicamente en el lugar donde se encuentre. La Comisión de Transparencia, sin embargo, tendrá que fijar qué requisitos se deberán cumplir para que se garantice la conservación de los mismos. Por lo que respecta a las constancias que obren en los expedientes y que sean aportadas por las partes, se considerarán reservadas o confidenciales si las partes al entregarlas así lo manifiestan y siempre y cuando fundamenten su clasificación en algún tratado internacional o una ley expedida por el Congreso de la Unión o alguna legislatura de los Estados.

Las sentencias ejecutoriadas y las resoluciones públicas se consultarán bajo los términos que señale el respectivo Módulo de Acceso. En caso de ser una resolución pública dictada cuando aún no se emita la respectiva sentencia ejecutoriada, el acceso se dará en versión electrónica y será la Unidad de Enlace la que deberá omitir los datos personales de las partes.

En cuanto a las pruebas y otras constancias que se encuentren en el expediente, será hasta que la sentencia cause estado que se determinará la naturaleza de las mismas. Si las pruebas son confidenciales o reservadas el ciudadano sólo podrá ver el expediente de manera electrónica o bien impresa omitiendo a aquellas.

#### H) *El procedimiento de clasificación*

La Ley debía resolver el problema del procedimiento de clasificación el cual era absolutamente desconocido en la práctica administrativa mexicana. Se trataba de introducir un mecanismo eficiente que permitiera por un lado la reserva de los documentos que así lo ameritaban, pero al mismo tiempo creara desincentivos para sobre clasificar. También se buscaba que las decisiones relativas a la clasificación de un documento sobre el que recayera una solicitud de acceso fuera responsabilidad de un órgano colegiado que fuera además capaz de generar lineamientos específicos que adaptaran a la información que manejan los diferentes órganos a los criterios generales de clasificación contenidos en la LAI.

El artículo 16 de la Ley establece que la clasificación de la información corresponderá en primera instancia a los titulares de las unidades administrativas que tengan la información, que normalmente tienen el rango de directores generales o equivalentes. La clasificación deberá realizarse en el

momento en que se generen los documentos; sin embargo, también podrá clasificarse en el momento en que se reciba una solicitud específica. Lo anterior pues la mayor parte de los documentos no estarían clasificados al momento de entrar en vigor la ley.

Ahora bien, en el caso de que se solicite el acceso a un documento y éste haya sido clasificado como reservado, automáticamente se dispara un procedimiento administrativo para que el Comité de Acceso a la Información (véase *supra*) de la dependencia o entidad determine si ésta procede. Este órgano colegiado es el responsable de confirmar la reserva o revocarla, y será jurídicamente responsable de este acto (art. 45).

La LAI establece un régimen especial de conservación para la información reservada. Así, las unidades administrativas deberán elaborar semestralmente y por rubros temáticos un índice público de los expedientes clasificados como reservados, mismo que puede consultarse en la internet<sup>66</sup>.

### D) *Protección de datos personales*

La ley contiene un capítulo dedicado a la protección de los datos personales. Esto fue necesario pues México carece de una ley en la materia, y por ello era indispensable que la LAI contuviera las disposiciones necesarias para proteger aquéllos en posesión de los órganos gubernamentales con base en los principios internacionalmente reconocidos en materia de datos personales y que están contenidos en el a. 20 de la Ley. En este sentido se puede afirmar que la LAI mexicana es, a la vez, una ley de acceso a documentos y una ley de protección de datos personales —al menos de aquellos en posesión de los órganos del Estado federal— y que el IFAI tiene el doble papel correspondiente.

El a. 21 establece que los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en sus sistemas de información, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a los que haga referencia la información. Para estos efectos se considera como datos personales la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra la relativa a su origen étnico o racial, o bien la referida a sus características físicas, morales o emocionales (a. 3-II).

Como complemento a esta protección, se establece el derecho de los individuos de acceder, y en su caso solicitar la corrección, de sus datos

<sup>66</sup> Véase <http://indices.ifai.org.mx/wb2>.

personales que se encuentren en los sistemas de información de los órganos del Estado. Se trata de una especie de “*habeas data*” administrativo que permitirá a cualquier persona conocer los datos que sobre ella tenga cualquier entidad pública y, en caso de errores, asegurar su corrección.

Finalmente, la ley establece que las entidades públicas que tengan sistemas de datos personales deberán hacerlo del conocimiento del IFAI, quien deberá mantener un listado actualizado de los sistemas de datos personales y permitir que los ciudadanos conozcan de su existencia.

En materia judicial, el artículo 8 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental precisa las situaciones en que los particulares se opongan a la publicación de sus datos personales. En efecto, como ya señalamos el artículo octavo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental confiere el derecho a los ciudadanos a oponerse a la publicación de sus datos personales en las sentencias que el Poder Judicial de la Federación haga públicas, por lo mismo, cuando el ciudadano ejerza tal derecho y si los documentos que se soliciten no son reservados o confidenciales, se omitirán los datos personales salvo el nombre en la medida en que no se impida conocer el criterio sostenido por el respectivo órgano jurisdiccional.

Aunado a lo anterior, en caso de que el ciudadano no haya solicitado que se omitan sus datos, los mismos se omitirán si se considera que su divulgación pueda causar un daño irreparable o afecte la dignidad personal.

### J) *Las infracciones y sanciones*

La Ley establece un catálogo importante de hipótesis que generan responsabilidad administrativa para los servidores públicos. Entre las principales infracciones cabe señalar las siguientes:

- Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información.
- 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.
- Denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial o bien clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en esta la Ley.

- Entregar información considerada como reservada o confidencial conforme a lo dispuesto por esta Ley.
- No proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por el IFAI o el Poder Judicial de la Federación.

Las sanciones por estas conductas están contenidas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y van de la amonestación a la inhabilitación, dependiendo de la gravedad. Sin embargo, las infracciones por no entregar información una vez que haya sido ordenado por el IFAI o el Poder Judicial, así como la reincidencia de cualquiera de las conductas deberán ser consideradas, para efectos de su sanción administrativa, como graves. Esto implica la destitución y la inhabilitación de 10 a 20 años.

Las sanciones previstas en la ley son independientes de la responsabilidad civil o penal que proceda.

## K) *Costos*

Uno de los aspectos complejos en una ley como la que comentamos se refiere al costo del acceso. ¿Debe pagar el particular por éstos, o bien deben ser absorbidos por el Estado? Existen buenos argumentos para adoptar cualquiera de estas alternativas. La LAI adoptó un enfoque que transfiere la mayor parte de los costos al Estado, con excepción de aquéllos estrictamente de recuperación referidos a los materiales utilizados en la reproducción de la información y a los de gastos de envío. Las cuotas de los derechos aplicables se deben establecer en la Ley Federal de Derechos.

## 2. DESEMPEÑO

¿Cómo puede evaluarse la implementación y el impacto de la LAI en México? La respuesta a esta pregunta es compleja y rebasa los propósitos de este artículo, sin embargo vale la pena referir algunos datos indicativos de la situación. La reflexión se presenta a tres niveles: el número de usuarios de la ley, su impacto en la organización administrativa y finalmente su derivación a nivel del conjunto del país.

Es a nivel de la Administración Pública Federal que se concentra el mayor número de solicitudes de acceso a la información. El cuadro 1 muestra la evolución de las solicitudes de acceso a la información, sus

respuestas y el número de recursos presentados ante el IFAI desde el inicio de la operación de la ley hasta abril de 2006.

CUADRO I  
EVOLUCIÓN USO DE LA LEY A NIVEL DE LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA FEDERAL

SOLICITUDES RECIBIDAS, RESPUESTAS Y RECURSOS PRESENTADOS AL 27/4/2006					
<i>Concepto</i>	<i>2003</i>	<i>2004</i>	<i>2005</i>	<i>2006/abril</i>	<i>TOTAL</i>
Total de solicitudes	24,097	37,732	50,127	19,156	131,112
Total de respuestas	21,276	34,113	44,598	16,655	116,642
Recursos IFAI	636	1,431	2,639	1,062	5,768

Fuente: Instituto Federal de Acceso a la Información.

No existen datos desagregados disponibles respecto del número de solicitudes en las que se entregó información, sin embargo el escaso número de recursos (aproximadamente un 4 % sobre el total de solicitudes realizadas) parece indicar que el porcentaje de respuestas afirmativas es muy alto.

Del total de solicitudes, el 94.4 % (123,796) se realizaron por vía electrónica utilizando el Sistema de Solicitudes de Información (SISI, véase *supra*). En cuanto al perfil del usuario, los datos que reporta el informe 2004-2005 del IFAI muestran que 34.7% de las solicitudes corresponden al sector académico, 19.3 al empresarial, 12.2 al gubernamental, 8.8 medios de comunicación y el restante 25 por ciento corresponde a otros sectores. Desde otra perspectiva el mayor porcentaje de los solicitantes son jóvenes pues 59.9 % de las solicitudes provienen de personas menores a los 35 años. Existe también una muy notable concentración geográfica de las solicitudes que se generan en la ciudad de México y zonas aledañas. El tipo de información requerida también ha variado, y tras el primer año el número de solicitudes respecto de cuestiones tales como la estructura orgánica, sueldos y gastos se ha reducido, mientras que aquéllas referida a contratos se ha incrementado ligeramente. Ello sugiere que los usuarios conocen mejor ahora que existe una base informativa importante en las páginas de internet de las dependencias, y las preguntas, más especializadas y complejas, comienzan apenas a generarse. Quizá una de las principales lecciones que puede derivarse de estos datos es que la introducción del SISI en internet indujo una demanda muy significativa, con tendencia creciente y especialmente en la población joven y urbana.

En contraste con lo datos a nivel de la administración pública federal, el número de solicitudes de información en los otros poderes es relativa-

mente bajo, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo muestra el cuadro 2.

CUADRO 2  
NÚMERO DE SOLICITUDES DE LOS PODERES LEGISLATIVO  
Y JUDICIAL JUNIO 2003 A JUNIO 2005

<i>Órgano</i>	<i>Número de solicitudes</i>
Cámara de Diputados	1.127
Cámara de Senadores	4.302
Suprema Corte de Justicia	33.710
Consejo de la Judicatura Federal	1.311

Fuente: Elaboración propia con datos de los informes 2004 y 2005 de los órganos respectivos.

Desde el punto de vista organizacional, la LAI ha implicado la operación de unidades especializadas en la atención de las solicitudes de información (unidades de enlace) a partir de estructuras administrativas ya existentes. La organización en cada entidad gubernamental sigue modelos diversos determinados por su tamaño y el número de solicitudes recibidas<sup>67</sup>. No existen estudios que permitan evaluar aún el impacto de la ley en el funcionamiento de la administración, pero existen indicios que permiten suponer que el grado de endogeneización de una cultura de la transparencia es aún relativamente bajo en muchas dependencias, cuando no francamente de resistencia por la cargas de trabajo adicionales generadas. Desde otro punto de vista la creación del IFAI y su eficaz labor como órgano responsable de supervisar la aplicación de la Ley y la resolución de los recursos ha mostrado ser un factor decisivo en los primeros años de operación de la Ley.

Finalmente, nos referiremos brevemente a los efectos de la Ley en el resto del país. Por ser México un Estado federal, corresponde a cada uno de los Estados la facultad de expedir sus propias leyes de acceso a la información. En otras palabras, la LAI obliga sólo a los órganos federales, quedando los órganos gubernamentales a nivel estatal y municipal obligados por su legislación.

A la fecha de escribir este ensayo 28 de los 32 estados habían expedido una Ley de Acceso a la Información. Sin embargo su calidad y diseño

<sup>67</sup> El Instituto Mexicano del Seguro Social es la entidad que ha recibido el mayor número de solicitudes (8905 hasta abril 2006). Le siguen las secretarías de Hacienda y Crédito Público (6599), Educación 5252), Medio Ambiente (4607), Función Pública (4102), y la Procuraduría General de la República (3761).

es muy desigual. Existen diferentes estándares y criterios por ejemplo en materia de sujetos obligados, los requisitos para ejercer el derecho, los plazos y procedimientos para dar acceso a los documentos administrativos, el diseño institucional, los criterios para clasificar información y las obligaciones para proveer información<sup>68</sup>. La comparación entre las diferentes leyes estatales muestra en síntesis que los criterios para ejercer el derecho varían en el país, incluso que “en algunas entidades simplemente resulta imposible asegurar que se cumpla en absoluto, en tanto que los órganos responsables carecen de facultades para ordenar que se entregue la información pública a la que los ciudadanos tienen derecho o de producir sanciones para que lo hagan”<sup>69</sup>. Resulta así necesario avanzar en la homogenización de los criterios de acceso a la información en el país, quizá mediante una reforma constitucional que establezca los mínimos comunes denominadores en la materia.

## V. CONCLUSIONES

En perspectiva, el proceso de creación de la LAI permite diversas reflexiones tanto sobre las nuevas condiciones políticas del país como sobre los procesos diseñados para permitir por la vía legislativa el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los mexicanos. También, parece necesario reflexionar sobre las implicaciones específicas de la ley para el gobierno y la sociedad mexicana.

La elaboración y aprobación de la LAI fue posible gracias a la convergencia de un conjunto de intereses sociales y políticos difusos y que, en ocasiones, aparecían como contradictorios. Esto supuso una clara visión de Estado y una firme voluntad política de conducir un complejo proceso para que los diferentes actores e intereses encontraran en la LAI ventajas para sumar esfuerzos que condujeran a su aprobación por el Congreso. El proceso de creación de la LAI implicó la participación directa de un gran número de actores del gobierno, los poderes judicial y legislativo, los partidos políticos, la academia, los empresarios y diversas organizaciones de la sociedad civil que contribuyeron a crear un marco propicio que fue modelando el contorno de la LAI.

En la construcción de la LAI se alcanzaron así los consensos que le otorgan legitimidad. Más importante, el país obtuvo un instrumento útil para consolidar su joven democracia que supone una redistribución de

---

<sup>68</sup> Véase MERINO, MAURICIO, *op. cit. supra* nota 13.

<sup>69</sup> *Idem.*

poder hacia los ciudadanos y contribuye a la generación de una cultura aún en formación de transparencia y rendición de cuentas. Sin embargo, es necesario reconocer que el camino es aún es largo y que estamos apenas al inicio de una profunda transformación cultural que tardará muchos años en consolidarse y en mostrar sus bondades. Así como el país tardó varias décadas en alcanzar su democracia formal, pasarán muchos años antes de que arraigue en la población y en la administración una auténtica cultura de la transparencia y la rendición de cuentas.

La LAI tiene profundas implicaciones para la operación del Estado mexicano en su conjunto, y en especial para la organización de la administración pública federal. Se trata simplemente de establecer los mecanismos institucionales que permitan a los ciudadanos consultar, de manera directa, cualquier documento administrativo, es decir, los soportes documentales en donde debe quedar el registro de la actividad de los poderes públicos. Para que la ley opere, es necesario reestructurar todo el sistema de administración de información del Estado mexicano, en particular la gestión documental y la organización de los archivos, cuestiones que durante décadas fueron seriamente descuidadas.

Las consecuencias de lo anterior son aún difíciles de evaluar. Habituada a operar bajo el principio del secreto administrativo y el manejo discrecional de la información, la administración pública federal debió dar un giro de 180 grados en unos cuantos meses. Las dificultades materiales, técnicas, tecnológicas y aún políticas y culturales que resulta necesario superar son muy importantes. El logro de los ambiciosos objetivos de política pública implícitos en la Ley (democratizar la sociedad, eficientar la economía, transformar la gestión documental, reducir la corrupción y favorecer la rendición de cuentas) dependerá de la capacidad de implementar este cambio en las diferentes estructuras y órganos de gobierno.

¿Cuáles son las condiciones institucionales, jurídicas y políticas que han permitido, o dificultado, la implementación de esta ley? ¿Cuál es la capacidad institucional para adaptarse al nuevo entorno? ¿Cuáles han sido los beneficios y los costos, tanto para la sociedad como para el Estado? ¿Cuál es la viabilidad de esta política en el largo plazo? Estas son algunas de las preguntas que quedan aún abiertas.

