

Leyes de transparencia de segunda generación en México ¿hacia donde vamos?

José Bautista Farías¹ (jbautista@iteso.mx)

Hace un par de décadas el derecho a la información y la transparencia no figuraban como una prioridad en la agenda internacional: en los años ochenta sólo diez países contaban con leyes de acceso a la información (LAI). Actualmente, más de setenta países –entre ellos los más poblados del mundo: India, China, EUA e Indonesia– cuentan con regímenes de acceso a la información. Este dato por si mismo, nos habla de un giro importante en los temas de la agenda de los organismos internacionales a favor de la transparencia.

Sin embargo, los analistas y expertos internacionales también nos alertan acerca de que la transparencia y el derecho a la información no siempre avanzan progresivamente, de manera lineal, sino por el contrario, existen riesgos de involución en esta materia. De acuerdo a Mitchell Pearlman, Comisionado de Acceso a la Información de Connecticut, EU, existen en el mundo tres generaciones de regímenes de LAI²:

1) *Una primera generación*, provee de leyes que contienen los derechos básicos de acceso a registros de información en poder de las instituciones gubernamentales, con un alcance más bien limitado. Es una especie de piso mínimo que –en la práctica– no siempre se garantiza el ejercicio de este derecho por parte del Estado ni se contribuye a transparentar la gestión pública.

2) *Una segunda generación*, se distingue por facilitar el acceso a la mayoría de información pública gubernamental a través de órganos garantes que operan mecanismos de recursos de revisión a favor del solicitante. Estas leyes se caracterizan por que intentan superar las “fallas” y/o “vacíos” registrados en las leyes de la primera generación.

¹ Académico del ITESO.

² Ver PEARLMAN, Mitchell, “Experiencias de reformas en otros países a leyes de acceso a la información”, en *México Transparente*, boletín informativo, año 4, núm. 2, mar-may/2008. www.mexicotransparente.org.mx.

3) *Una tercera generación*, alude a regímenes de acceso a la información más bien regresivos, en los que se retrocede en los estándares conseguidos en la segunda generación ante el temor de la clase política de exponerse a una mayor demanda ciudadana por la rendición de cuentas. Este tipo de leyes tienden a afectar aspectos nodales como: la autonomía de los órganos garantes, las facilidades de acceso a la información, el esquema de sanciones, entre otros.

El caso de México.

En México, en diciembre de 1977 se incorporó en el artículo sexto constitucional que el derecho a la información será garantizado por el Estado, sin embargo, el legislador no contempló a los ciudadanos como sujetos de este derecho, sino a los partidos políticos (Solana, L. Javier, 2003). Veinticinco años después, se crea la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que da lugar al IFAI, como órgano garante. No pasa inadvertido el hecho de que esta ley se da en el marco de la alternancia política a nivel federal, donde se registra: mayor competencia y pluralidad política; independencia de los medios de comunicación y un incremento en la participación ciudadana en los asuntos de interés público.

A pesar del escaso compromiso que mostró el gobierno mexicano -en el pasado- con la democracia y la rendición de cuentas, a nivel internacional México es visto como ejemplo a seguir en materia de transparencia por tres razones: i) como país -a nivel de su gobierno- ha manifestado un compromiso con los principios de la transparencia y existen grupos de la sociedad civil activos en este campo; ii) cuentan con un órgano garante (el IFAI) que ha mostrado profesionalismo en su actuación (no obstante las críticas hacia la forma de elección de sus titulares), y iii) cuenta de un marco normativo que facilita el acceso a la información a través de medios electrónicos, que lo distinguen de otros países³.

Esta buena impresión del caso mexicano se ha visto fortalecida con la reforma al sexto constitucional (20/jul/2007) en el que se plantean principios básicos que deben observar

³ Ver Alasdair Roberts, "Lecciones de la experiencia internacional, ¿hacia donde avanzar?", en *México Transparente*, op. Cit.

las entidades de la federación en sus LAI. ¿Qué plantea esta reforma y cuál ha sido la respuesta de los congresos locales frente a esta demanda?

La reforma al sexto constitucional, ¿piso o techo?

La gran heterogeneidad de concepciones y alcances de los marcos normativos de transparencia y acceso a la información en nuestro país (en algunos casos claramente restrictivos), llevaron al Congreso de la Unión a reformar el segundo párrafo de la fracción VII del artículo sexto constitucional con el fin de “establecer criterios mínimos (principios y bases), obligatorios y generalizables a todas las leyes de transparencia que se emitan en el territorio mexicano”⁴, entre otros. La reforma contempla los siguientes principios:

1. El principio de máxima publicidad: toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos federal, estatal y municipal es pública.
2. La información de la vida privada y datos personales será protegida.
3. Toda persona, sin acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública y a sus datos personales.
4. Los mecanismos de acceso a la información y los procedimientos de revisión serán expeditos y se sustanciarán ante órganos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
5. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos y publicarlos a través de medios electrónicos, incluyendo indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.
6. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información sobre recursos públicos.
7. La inobservancia será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Para algunos estos principios, sin duda constituyen un avance importante, ya que intenta reducir las posibilidades de desviaciones y abusos en aspectos básicos de la transparencia. Otros consideran que debió incluirse a los partidos políticos y sindicatos

⁴ Ver: Dictamen de Reforma al Artículo Sexto Constitucional, de la LX Legislatura del Senado de la República, 19/ abr/2007, p. 4.

como sujetos obligados, así como establecer la autonomía constitucional de los órganos garantes, entre otros temas.

Expertos en la materia han advertido acerca de que las legislaturas estatales, bajo pretexto de ajustarse a lo establecido en la citada reforma constitucional, podrían retroceder en puntos que se consideran de avanzada, por ejemplo: en varias LAI se contempla a los partidos como sujetos obligados, situación que se omite en la reforma aludida. Otro ejemplo -igual o más trascendente- es que en el transitorio tercero del sexto constitucional excluye a los municipios, con población inferior a 70 mil habitantes, de la obligación de contar con sistemas electrónicos para solicitar y acceder a información pública gubernamental, situación que deja en desventaja a los habitantes de los municipios pequeños con respecto a su derecho a la información.

Con base en lo anterior, una hipótesis que surge es que en lugar de considerar estos principios como un piso básico, lo más probable es que los congresos estatales –en su mayoría- lo consideren como techo, en detrimento de lo que esto puede representar para el ciudadano el ejercicio de este derecho.

Congresos locales frente a la reforma al sexto constitucional.

El 21 de julio de 2008 venció el plazo para que las legislaturas estatales hicieran los ajustes a sus respectivos marcos jurídicos. ¿Cuántos congresos cumplieron con este mandato y cuántos a la fecha no han cumplido?, ¿qué balance se tiene de las leyes reformadas previo a la entrada en vigor de la reforma constitucional?

El 22 de julio de este año los organismos: Artículo 19; Fundar; CIMTRA y Alianza Cívica hicieron público que solamente las entidades de: Baja California Sur, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Puebla, el Distrito Federal y Zacatecas habían cumplido con el plazo fijado en la Constitución para reformar sus respectivos marcos normativos de acceso a la información conforme a lo acordado; en consecuencia 17 entidades incumplieron con esta exigencia. En dicho comunicado se alertó, además, que en contra de lo establecido en la constitución, “existe evidencia de una creciente tendencia para despojar de sus facultades a los institutos de transparencia y acceso a la información. Los casos

ilustrativos son Querétaro y Jalisco”. En el primer caso se reformó la Constitución local para fusionar al Consejo Estatal de Información Gubernamental (CEIG) con la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro (CEDHQ) atentando contra el principio de especialización de los órganos garantes establecido en el artículo sexto constitucional. En el caso de Jalisco, la actual legislatura (al igual que la anterior) ha intentado infructuosamente en dos ocasiones de afectar la autonomía del ITEI, con respecto a sus resoluciones, pretendiendo otorgar esta facultad al Tribunal Administrativo del Estado (TAE)⁵.

De acuerdo con Leticia Ramírez (2007) previo a la aprobación de la reforma al sexto constitucional (20/jul/07), 16 congresos locales (50%) habían reformado sus LAI con el fin de “adecuarla” a los nuevos tiempos y/o cubrir vacíos normativos⁶. En la mayoría de los casos los cambios favorecieron la inclusión de sujetos obligados así como de obligaciones de información básica y facilidades de acceso, principalmente. Los cambios en el órgano garante (autonomía constitucional y esquema de sanciones) fueron los menos.

Con este antecedente, es predecible que la mayoría de los estados registren cambios menores a sus marcos normativos derivados del ajuste que los obliga la reforma al sexto constitucional. No se descarta que en la mente de los diputados y gobernantes se acaricie la idea de retroceder en este derecho (en los términos que Pearlman plantea en las leyes de tercera generación). Querétaro y Jalisco, nos advierten de esa posibilidad. En todo caso dependerá de la respuesta de sectores de la sociedad civil en la defensa y ejercicio de ese derecho. Ya veremos si las instituciones encargadas de vigilar el estado de derecho democrático están a la altura de los nuevos tiempos. Por lo pronto, la resolución de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia en torno al caso de Querétaro (con lo cual se invalida la intención de fusionar a la CEIG con la CEDHQ) proporciona al menos la esperanza de que no será una tarea fácil para los amantes de la opacidad.

⁵ En enero y mayo del presente, trascendió a la opinión pública que la Comisión de Participación Ciudadana de la LVIII, presidida por la Diputada Norma Angélica Aguirre Varela, había elaborado dos dictámenes de reforma a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental donde se plantea esta situación.

⁶ Las entidades que reformaron las LAI previo a la reforma constitucional son: Aguascalientes, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Chiapas, Guanajuato, Jalisco, México, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz.

Guadalajara, Jal. a 10 de noviembre de 2008.

Bibliografía:

- ESCOBEDO, Juan Francisco (coord.), “Comunicación y transparencia de los poderes del Estado”, U. Iberoamericana, Konrad Adenauer, FIDAC, Fundación Buen Día, El Universal, México, 2003.
- GUERRERO, Eduardo y RAMÍREZ, Leticia; “La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de leyes estatales”, en *DEMOCRACIA, TRANSPARENCIA Y CONSTITUCIÓN. Propuestas para un debate necesario*, López-Ayllón, Sergio (coord.), UNAM, IFAI, México, 2006.
- MÉXICO TRANSPARENTE, boletín informativo año 4, núm. 2, mar-may/2008.
www.mexicotransparente.org.mx