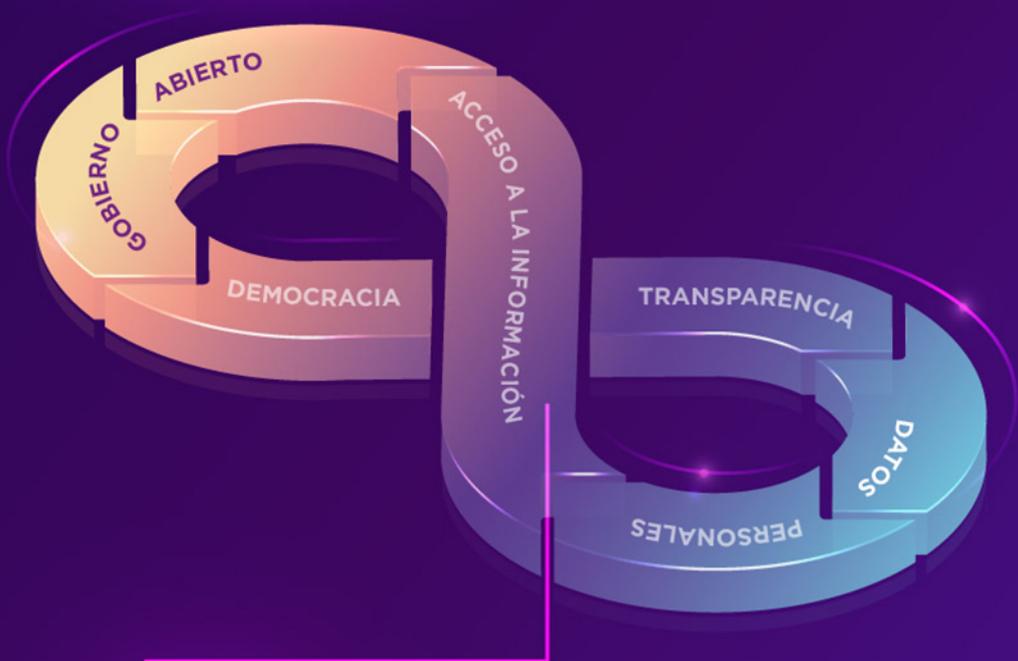




INAI, AUTONOMÍA, FUNCIONES,

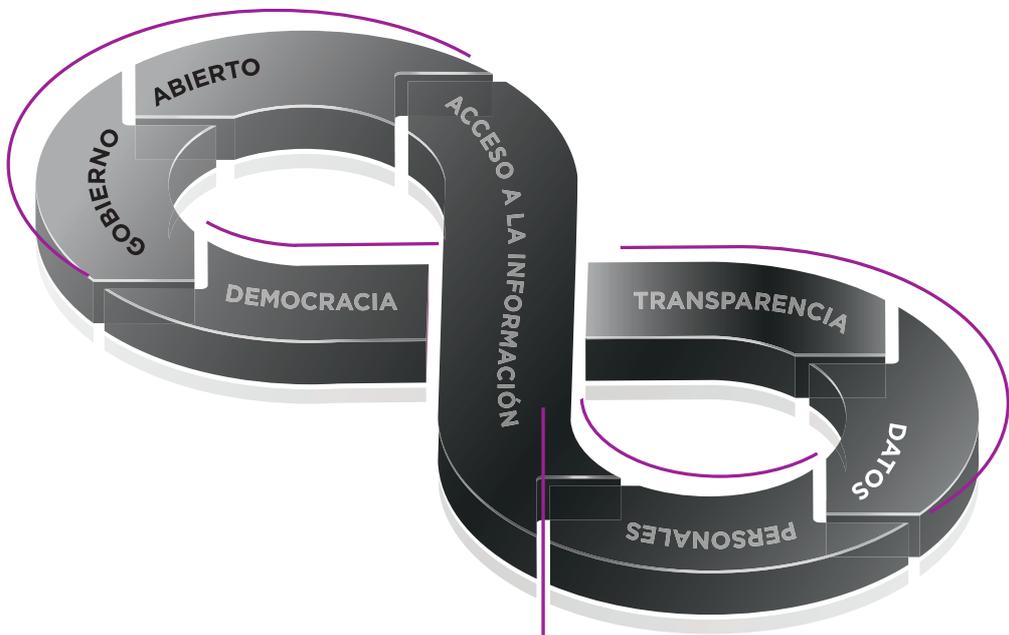
RELEVANCIA Y RETOS POR VENIR



Irma Eréndira Sandoval Ballesteros
Sergio López Ayllón
Leticia Bonifaz Alfonso
José Octavio López Presa / Xunahxi Viniza Pineda Cruz
José Roldán Xopa
Daniel Lizárraga
José Antonio Caballero Juárez

INAI, AUTONOMÍA, FUNCIONES,

RELEVANCIA Y RETOS POR VENIR



● Irma Eréndira Sandoval Ballesteros
Sergio López Ayllón
Leticia Bonifaz Alfonso
José Octavio López Presa / Xunahxi Viniza Pineda Cruz
José Roldán Xopa
Daniel Lizárraga
José Antonio Caballero Juárez

DIRECTORIO

Francisco Javier Acuña Llamas

Comisionado Presidente

Oscar Mauricio Guerra Ford

Comisionado

Blanca Lilia Ibarra Cadena

Comisionada

Rosendoevgueni Monterrey Chepov

Comisionado

Josefina Román Vergara

Comisionada

Comité editorial

Blanca Lilia Ibarra Cadena, *Presidenta*

Rosendoevgueni Monterrey Chepov

Josefina Román Vergara

Guillermo Miguel Cejudo Ramírez

Isabel Davara Fernández de Marcos

Pilar Ferreira García

Lilia María Vélez Iglesias

Cristóbal Robles López, *Secretario Técnico*

Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente las del INAI.

Derechos Reservados D. R.

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

Insurgentes Sur 3211, colonia Insurgentes Cuicuilco,

Alcaldía Coyoacán, Ciudad de México, C.P. 04530.

Diseño y Portada: Martha Rosalba Pérez Cravioto.

Primera edición, agosto de 2020.

Tiraje: 1,000 ejemplares.

ISBN: 978-607-98648-7-3

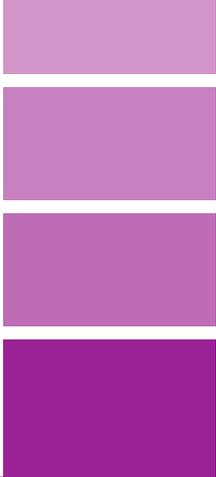
Impreso en México / *Printed in Mexico*

Ejemplar de distribución gratuita



Índice

Presentación.....	5
Acceso a la información en el nuevo gobierno	
Irma Eréndira Sandoval Ballesteros	9
La autonomía del INAI como contrapeso de los poderes públicos	
Sergio López Ayllón.....	19
El acceso a la información en los casos de violaciones graves a derechos humanos	
Leticia Bonifaz Alfonso	41
Retos del sistema nacional anticorrupción	
José Octavio López Presa / Xunahxi Viniza Pineda Cruz.....	57
Utilidad de la transparencia para la eficiencia de la administración pública	
José Roldán Xopa	77
Contratos públicos: la fábula del burro y la zanahoria	
Daniel Lizárraga	95
La protección de datos personales en padrones y registros del sector público	
José Antonio Caballero Juárez.....	111
Semblanzas de los autores.....	125



Presentación

Durante el transcurso de su historia, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI antes IFAI) ha sumado autonomía, especialización e imparcialidad. Sus funciones se han robustecido, y se ha acercado a la sociedad mediante la instrumentación de una vía cuádruple de interacción: la comunicación masiva en sistemas abiertos, la vinculación con sectores de la sociedad organizada y con la academia, la promoción del ejercicio del derecho entre población y la generación y divulgación de conocimiento a través de publicaciones cuyas normas son la libre expresión, la independencia y el pensamiento crítico. Estas obras han sido elaboradas por especialistas de la academia, servidores públicos, activistas de la sociedad civil y periodistas.

Los ensayos que se presentan en este libro, con sus aportes, exámenes, críticas y datos, suman ideas brillantes al conjunto de publicaciones que ha producido el INAI. Aquí se incluyen aportaciones sobre temáticas actuales que abarcan balances, contribuciones teóricas, análisis críticos, así como un acercamiento a la práctica del acceso a la información pública, la protección de los datos personales y la gestión archivística, ente otros temas relacionados.

Bajo esa luz, el primer ensayo de este libro es de una relevancia singular. Fue escrito por la actual titular de la Secretaría de la Función Pública (SFP), Irma Eréndira Sandoval. Este texto nos permite echar una mirada a las ideas de una persona que ocupa un lugar y una función estratégica en el actual ejecutivo federal, y cuya misión es la detección y sanción de actos de corrupción. Aborda la colaboración entre la SFP y el INAI. Afirma que esta

se ha fortalecido, y reconoce que el INAI “destaca mundialmente como una institución innovadora de control y vigilancia”, pero también es crítica sobre el manejo del presupuesto y de sus actividades. Expone, de primera mano, la visión que tiene el gobierno sobre los modelos de transparencia: burocrática, de relaciones públicas y la transparencia democrática-expansiva, que, de acuerdo con la autora, es el objetivo del gobierno actual.

Sergio López Ayllón centra su ensayo, muy pertinentemente, en la relevancia de los órganos constitucionales autónomos como contrapeso a los poderes públicos. Dice que actualmente la discusión medular es sobre la autonomía del INAI, quien hace uso del debate político para dar a conocer su importancia y eficacia dentro del ámbito de su competencia para la realización del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales, lo cual se vuelve una pieza clave para enfrentar los cuestionamientos que el poder ejecutivo federal ha hecho a los órganos autónomos.

La doctora Leticia Bonifaz establece un diálogo entre el derecho a la información y los casos de violaciones graves en materia de derechos humanos, en donde la figura del Estado cobra gran interés en el esclarecimiento de los hechos, la rendición de cuentas y las sanciones que se requieren. La autora destaca cómo el acceso a la información es un derecho habilitador, y de gran relevancia en la reivindicación de la verdad ante hechos atroces y en la garantía de sanciones conforme a la ley.

En el ensayo “Retos del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA)”, José Octavio López Presa, quien fuera presidente del Comité de Participación Ciudadana del SNA, aborda los retos que afronta esta instancia. Expone la importancia e imparcialidad de las instituciones que lo componen en el ámbito nacional y local, destaca la importancia del INAI, reflexiona sobre la diversidad del marco regulatorio de las fiscalías anticorrupción en el nombramiento y remoción de sus titulares, así como del tipo de autonomía presupuestal y de la selección de sus integrantes y presenta propuestas de reformas para que el Sistema sea realmente efectivo y funja como un verdadero contrapeso al poder.

José Roldan Xopa hace un análisis teórico desde la perspectiva de la eficacia y la eficiencia de la función administrativa. Explica cómo la transparencia y el acceso a la información son componentes intrínsecos e ineludibles —y en ocasiones problemáticos— de la rendición de cuentas que cualquier dependencia u órgano debería realizar. Considera la necesidad de pugnar por una inteligencia institucional para mejorar la gestión pública en general y la función administrativa en particular. Su reflexión tiene como principal objetivo dar cuenta de la transparencia en la eficiencia de la administración pública.

Daniel Lizárraga nos regala una mirada del fenómeno de la corrupción en México desde la perspectiva del periodismo de investigación. En su ensayo busca responder qué ha significado, en términos sociales, políticos, y económicos cubrir estos temas y las lecciones que les ha dejado a los periodistas, al tiempo que explica el tamaño de este problema en nuestro país. El autor utiliza la fábula del burro y la zanahoria para describir las pautas que los periodistas siguen para descubrir los métodos que se implementan mediante contratos públicos para tejer tramas de corrupción. Para ello utiliza los reportajes “Panama Papers”, “La Estafa Maestra” y “La Casa Blanca de EPN”, las cuales han sido investigaciones periodísticas originales y paradigmáticas que se han basado en el ejercicio de acceso a la información.

José Antonio Caballero alude a una situación actual y poco explorada: la dicotomía entre los registros públicos y los datos personales que obran en ellos. Aborda una arista nada recurrente en la bibliografía sobre el tema y mueve a la reflexión sobre cómo resolver este problema en torno a la protección de datos personales. Toca el tema de forma directa, expresa orden en las ideas y cumple con creces la misión de poner en la tónica un tema digno de reflexión, que no se ha precisado lo suficientemente bien en la legislación y por lo tanto es objeto de discusión en los órganos garantes de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales.

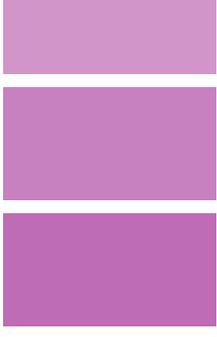
En cada ensayo habita un esfuerzo reflexivo que reitera la defensa de los órganos autónomos, los cuales no solo juegan un rol institucional, sino que responden a un principio de contrapeso y coadyuvan en la democratización de nuestro país. El texto en su conjunto representa un análisis nodal que trae consigo un objetivo clave: el valor de los órganos autónomos frente al ejercicio público, y su aporte constante como contrapeso al poder político.

Actualmente los organismos autónomos afrontan una de las encrucijadas más desafiantes de su historia, lo que necesariamente nos ha llevado a los integrantes del INAI a promover una reflexión y revisión sobre lo hecho, analizar hacia dónde vamos y nuestras propuestas de acción a futuro.

Estimado lector, esperamos que estos ensayos —que con gran interés y esmero nos han brindado los autores— le comuniquen elementos de reflexión crítica e informada sobre el papel del INAI en esta época de cambios y sobre el devenir de nuestra democracia.

Comité Editorial del INAI

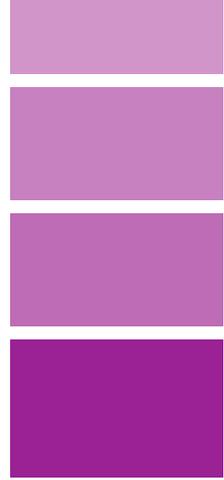




Acceso a la información en el nuevo gobierno

Irma Eréndira Sandoval Ballesteros

R



Introducción

En el terreno de la transparencia existen tres proyectos con distintos enfoques y que están contrapuestos: la transparencia burocrática, la transparencia para las relaciones públicas y la transparencia democrática-expansiva. A pesar de que México cuenta con un marco normativo de vanguardia, las insuficiencias prácticas y políticas limitaron la transparencia a los primeros dos modelos, reduciendo su efectividad para alcanzar una plena rendición de cuentas.

Para que México logre consolidarse como una democracia necesita adoptar plenamente la perspectiva de la transparencia democrática-expansiva, la cual es capaz de confrontar los nuevos retos y desafíos para la rendición de cuentas como un problema político cuya solución exige enfocarse, en primer lugar, en las tensiones lógicas entre el Estado, el mercado y la sociedad. Por supuesto, para alcanzarla es necesario rebasar los dos primeros enfoques cuyo campo de acción e impacto son insuficientes ante el contexto de corrupción estructural en el que hemos vivido. Así, esta perspectiva advierte la transparencia como un proyecto eminentemente político que implica la profundización y expansión de la democracia misma.

La actual administración trabaja en la construcción de la transparencia democrática-expansiva para lograr que la rendición de cuentas sea efectiva y se convierta en una política gubernamental. La intención es garantizar que el acceso a la información pública sea lo más sencillo, amplio y claro posible.

La marcha hacia este objetivo se ha fortalecido a través de la colaboración entre la Secretaría de la Función Pública, la ciudadanía y otras instituciones, como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). La base ha sido promover un trabajo



verdaderamente colectivo e incluyente de todos los actores sociales, a fin de superar los enfoques de transparencia simulada que tanto daño le han hecho a México, y finalmente transitar hacia un enfoque de transparencia democrática-expansiva real.

La transparencia en México

Durante varios años, México fue presentado como un brillante ejemplo de las tendencias hacia la transparencia entre las democracias jóvenes de los países en desarrollo. Junto con Sudáfrica, Corea del Sur, Tailandia y una docena de países de Europa del Este, México había establecido estándares legales para el acceso a la información pública (Ackerman, 2008) y había logrado posicionarse como un ejemplo a nivel internacional gracias a las reformas implementadas con el objeto de mejorar la transparencia.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública mexicana fue reconocida por incluir mecanismos importantes e innovadores: se establecieron importantes garantías procedimentales, se instruyó que cada institución gubernamental creara una unidad administrativa encargada de procesar las solicitudes de acceso a la información pública y se obligó a las instituciones a responder a las solicitudes en un plazo determinado, para evitar el silencio burocrático y la negación por omisión, que son respuestas extremadamente comunes a las solicitudes de acceso a la información alrededor del mundo. Este silencio burocrático socava la efectividad de las leyes de acceso a la información pública.

Otro elemento distintivo de la ley mexicana radica en la fortaleza otorgada al órgano garante del acceso a la información, el INAI (antes IFAI), el cual se destaca mundialmente como una institución innovadora de control y vigilancia. El INAI funciona simultáneamente como una corte administrativa responsable de revisar las negativas a las solicitudes de acceso a la información y como un ombudsman encargado de fortalecer y fomentar la cultura de la transparencia, tanto al interior del gobierno como en la sociedad.

Una característica innovadora adicional de la ley, es la afirmación explícita de “no podrá clasificarse como reservada aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad”. Lo anterior garantiza el interés público superior de aquella información vinculada con asesinatos de tipo político, persecución de minorías étnicas o censura a la prensa desde el gobierno. Esta información debe hacerse pública aun en el caso de que con ella pudiera verse afectada la seguridad nacional o algún otro interés del Estado. Aunque en la práctica

han surgido complicaciones con la interpretación e implementación de esta disposición, su sola existencia representa un gran logro para los impulsores de la transparencia en México, a la vez que distingue a nuestro país en el contexto mundial.

Tres perspectivas de transparencia: burocrática, relaciones públicas y democrática-expansiva

El rumbo que la transparencia y la rendición de cuentas tomen en nuestro país depende, en última instancia, del resultado de la creciente disputa entre tres concepciones de la transparencia: la perspectiva burocrática, la orientada hacia las relaciones públicas y el proyecto de una transparencia democrática-expansiva. A continuación, se define cada una de estas concepciones y se explica la forma en que su práctica ha potenciado o congelado el avance de la democracia en México.

El concepto burocrático de la transparencia puede definirse como la racionalización organizacional de la administración pública con el fin de inyectarle una dosis mínima de higiene burocrática, y cuyo propósito es el de mejorar el control de los recursos básicos y la vigilancia de la implementación de la cultura de la legalidad entre la ciudadanía y los funcionarios públicos. Esta concepción se funda en la idea de que la corrupción es un problema de servidores públicos de bajo perfil que llenan sus bolsillos a expensas de los ciudadanos, a la vez que considera que este fenómeno puede ser combatido a través de campañas de reeducación de la sociedad o de una transformación cultural. (Vega Casillas, 2008 y Cejudo, 2003).

Al tomar esta limitada perspectiva como paradigma, equipos de expertos y asesores en las áreas del derecho, la ciencia política y la administración pública viajan alrededor del mundo emitiendo reportes y recomendaciones para mejorar la práctica del derecho de acceso a la información pública. Académicos, comisionados y funcionarios de las instituciones garantes del acceso a la información pública organizan foros de alto nivel, conferencias internacionales y costosas reuniones para analizar las propuestas y respuestas del gobierno. En ellas se ofrecen ciertas sugerencias para mejorar y modernizar los procedimientos internos de organización y el tratamiento de la información para facilitar el proceso de las solicitudes, modernizar los portales electrónicos y acortar el tiempo de espera de las respuestas.

Desafortunadamente, aunque este trabajo es sumamente importante y valioso, no alcanza a ser lo suficientemente poderoso como para terminar con la resistencia de los gobiernos a actuar con transparencia y a rendir cuentas,

tanto en México como en otros países en similar condición. La insuficiencia de estas medidas demuestra que el problema de fondo no es meramente técnico o “cultural”, sino fundamentalmente político y estructural.

La siguiente concepción visualiza a la transparencia como un instrumento para las relaciones públicas. Ésta puede definirse como el discurso que abusa del lenguaje de la transparencia y la rendición de cuentas con el objeto de lograr la legitimidad y estabilidad del gobierno, así como alcanzar la confianza de inversionistas y otros actores sociales con poder vis-à-vis las demandas ciudadanas que pugnan por atacar de raíz la corrupción y terminar con la opacidad (Rawlin, 2008 y Secretaria de la Función Pública, 2005). En otras palabras, esta aproximación desde las relaciones públicas, ve a la transparencia únicamente como una herramienta de legitimación. Es decir, que se trata de un modelo en el que el gobierno trabaja primordialmente para consolidar los privilegios económicos y políticos de las elites frente a las excesivas demandas de la sociedad.

Finalmente, analizaré el proyecto que aborda la transparencia desde una perspectiva democrática-expansiva, entendiéndola, no solo como una herramienta orientada a mejorar el desempeño de la democracia, sino como un elemento indispensable para la misma. Este concepto concibe a la transparencia como un instrumento de acción colectiva diseñado para hacer efectiva la rendición de cuentas, combatir la corrupción y desarticular el sistema de impunidad y privilegios tan profundamente arraigado en México.

Esta perspectiva entiende a la transparencia como un presupuesto básico para el ejercicio de los derechos y la ciudadanía, y no como un asunto de higiene burocrática. Su objetivo principal se orienta a servir como un motor de cambio que impulse los avances normativos y políticos necesarios en el ámbito de la rendición de cuentas.

La consumación de un modelo de transparencia democrático-expansiva implica, necesariamente, la articulación entre la voluntad política y la movilización de grupos sociales que han puesto la transparencia como elemento absolutamente indispensable para el desarrollo democrático del país. De hecho, se trata de un modelo de empoderamiento ciudadano.

La transparencia en el nuevo gobierno

Durante esta administración, el objetivo del gobierno es avanzar hacia el modelo de “transparencia democrática-expansiva” vinculando la acción del Estado con los movimientos sociales, los periodistas y los ciudadanos comprometidos y participativos. La transparencia y la apertura gubernamental

mental deben ser instrumentos de control democrático de los ciudadanos sobre sus gobernantes y servir como herramientas para prevenir o identificar irregularidades en el servicio público. Es decir, la transparencia debe ser un catalizador en pro de una mejor administración pública.

Desde la Secretaría de la Función Pública (SFP) se demuestra un verdadero compromiso con la transparencia a través de acciones concretas. Por primera vez existe el portal Nómina Transparente que le permite a cualquier ciudadano, de manera sencilla y amigable, conocer el ingreso neto y bruto de más de 1.4 millones de servidores públicos y de 1.7 millones de maestros. Además, éste es el primer gabinete federal en donde cada uno de los miembros hace públicas sus declaraciones patrimoniales y de conflicto de interés. En la actual administración, 10 secretarías de Estado alcanzaron el 100 por ciento en el cumplimiento de las declaraciones de los servidores públicos adscritos.

Estos esfuerzos proactivos han sido acompañados de un mayor interés de los ciudadanos por acceder a la información pública. En comparación con el año previo, en 2019 se han incrementado 52 por ciento las solicitudes de acceso a la información y de datos personales.

En todo momento, la SFP ha promovido criterios de máxima publicidad con los únicos límites que establece la ley. De hecho, de todas las solicitudes atendidas entre el 1 de diciembre de 2018 y el 13 de septiembre de 2019, el porcentaje de fallos modificatorios y revocatorios emitidos por parte del INAI sobre las respuestas de la SFP es de apenas 1.5 por ciento.

Esta cifra es reflejo de un compromiso con la apertura. Sin embargo, para construir un modelo democrático-expansivo de transparencia es necesario ir más allá. En este sentido, la colaboración con el INAI es fundamental para que el gobierno federal transparente la información gubernamental y facilite el acceso de los ciudadanos a la información pública.

Para lograrlo, el máximo órgano garante de la transparencia compartirá con la SFP los temas sobre los que más preguntan los ciudadanos y una vez identificados, la secretaría implementará acciones de transparencia democrática-expansivas y difusión de información que sea socialmente útil y de interés nacional.

Como corresponde en esta nueva época, se pondrá a disposición del público información de utilidad y de manera amigable, a fin de mejorar el desempeño de las instituciones a través de la retroalimentación dinámica entre gobierno y sociedad, así como del ejercicio pleno de las libertades y derechos de los ciudadanos para construir una sociedad más democrática, más justa, más libre y más equitativa.

En particular, en materia de transparencia la Secretaría de la Función Pública ha establecido acuerdos de colaboración con el INAI para avanzar hacia la máxima apertura gubernamental, la transparencia democrática-expansiva y una efectiva rendición de cuentas. Ambas instituciones tienen la vocación de exhibir la vida pública y fortalecer, a través de la participación ciudadana y el derecho a la información, el ejercicio de la rendición de cuentas.

Los objetivos de colaboración que se ha planteado son: 1) transparentar la información gubernamental y facilitar el acceso a la información, 2) poner a disposición del público información de utilidad social de manera amigable, 3) mejorar el desempeño de nuestras instituciones a través de la retroalimentación dinámica entre gobierno y sociedad y 4) contribuir al ejercicio de las libertades y derechos de los ciudadanos para lograr una sociedad más equitativa, justa, libre y próspera.

Como se establece en el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, la democracia significa el poder del pueblo. Dentro de ella, la participación de la ciudadanía resulta vital para socializar el poder político e involucrar a la sociedad en las grandes decisiones nacionales. Este principio es perfectamente compatible con la vocación del gobierno abierto y la iniciativa de construir una nueva forma de gobernar.

La administración federal actual tiene un compromiso con la sociedad: respetar sus derechos y responder a sus necesidades, pero también de escuchar sus diagnósticos y hacer caso a sus propuestas. Por lo tanto, la Secretaría de la Función Pública ha promovido la reincorporación de México a los procesos de la Alianza para el Gobierno Abierto, para ello estableció un compromiso con el combate al espionaje ilegal e incorporando a la sociedad en la construcción de compromisos y acciones de políticas públicas.

Las oficinas gubernamentales han abierto sus puertas a una nueva relación transparente, bidireccional y colaborativa con los ciudadanos. La corrupción se ha alimentado de la colusión entre élites económicas y políticas, por lo tanto, su erradicación necesita de la participación de los ciudadanos, tanto en el seguimiento como en el diseño de políticas públicas.

En cumplimiento de los estándares y de la metodología que mandata la Alianza, se han iniciado jornadas de cocreación, las cuales implican la primera fase de un ejercicio profesional, cuyos resultados serán parteaguas para la transformación de México. Sobre la base de la interlocución con expertos nacionales e internacionales, sociedad civil y gobierno se mejoran las políticas y programas para cerrar el paso a la opacidad, la desigualdad y los múltiples efectos de la corrupción.

En el marco de los trabajos realizados rumbo al Cuarto Plan Nacional de Acción 2019-2021, la SFP ha promovido activamente la inclusión de al menos siete compromisos proactivos que se consideran fundamentales para el bienestar del país:

1. Espionaje y vigilancia estatal ilegal
2. Corrupción en aduanas
3. Transparencia y rendición de cuentas en fideicomisos públicos
4. Transparencia de beneficiarios finales
5. Liberación de presos políticos
6. Política de cuidados
7. Transparencia proactiva en el cuidado, uso y aprovechamiento de recursos naturales

Los ciudadanos pueden construir soluciones para resolver los problemas públicos, y un mayor acceso a la información permite que promuevan nuevas ideas, y también fortalecen una fiscalización ciudadana de los recursos públicos. Solo con un gobierno transparente puede fomentar una relación equitativa entre la sociedad y su gobierno.

Conclusiones

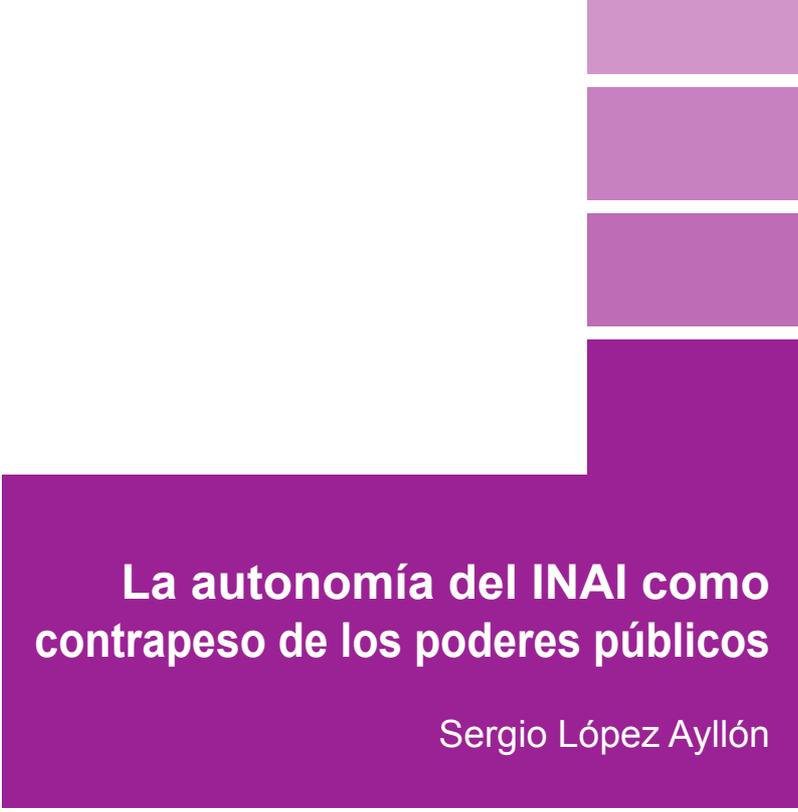
Después de años, la alternancia política en México no se tradujo, en términos de transparencia, en una plena rendición de cuentas. De hecho, la razón principal por la que México no ha podido dar cabal cumplimiento a las promesas modernizadoras que han impulsado sus reformas institucionales, es precisamente la prevalencia de las concepciones de transparencia burocrática y transparencia para las relaciones públicas. Solo superando estos dos enfoques, nuestro país podría consolidar sus logros normativos e institucionales y convertir sus leyes en verdaderos instrumentos de política pública.

Actualmente, el gobierno mexicano, la sociedad y las instituciones garantes de la transparencia están sumando esfuerzos para impulsar una renovación. Se han establecido nuevas disciplinas para construir un gobierno dedicado a avanzar guiado por el interés general y que, en consecuencia, cumpla con el mandato popular de las y los mexicanos.

Se ha trabajado por un gobierno austero, que le cueste menos a la gente y que permita invertir más en programas sociales y en proyectos de desarrollo. El objetivo es recuperar el apoyo ciudadano a la democracia, fomentar la participación activa de los ciudadanos y abrir espacios para que puedan sumarse a la construcción de un país mejor.

Fuentes

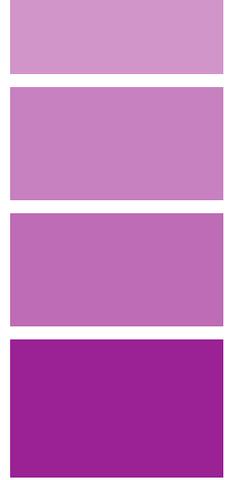
- Ackerman, J. (2008). *Más allá del acceso a la Información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*. México. Siglo XXI Editores / Instituto de Investigaciones Sociales y la Universidad de Guadalajara.
- Cejudo, G. (2003). “Public Management Policy Change in Mexico, 1982-2000” en *International Public Management Journal*. Vol. 6, pp. 309-325.
- Financial Times. (2013, junio 30) “Mexico’s Strangely Opaque Transparency Drive”. Disponible en: <https://www.ft.com/content/6fa54383-c575-3fc9-b7b2-d70d13b0721d>. Fecha de consulta: 27 de febrero 2020.
- Montalvo, T. (2013, enero 16) “Peña Nieto publica su declaración patrimonial sin el valor de los bienes” en *Expansión*. Disponible en: <https://expansion.mx/nacional/2013/01/16/pena-nieto-publica-su-declaracion-patrimonial-sin-el-valor-de-los-bienes>. Fecha de consulta: 27 de febrero 2020.
- Rawlin, B. (2008). “Measuring the relationship between organizational transparency and employee trust” en *Public Relations Journal*. Vol. 2, núm. 2, Primavera. Public Relations Society of America.
- Sandoval, I. (2006). “Leyes de acceso a la información en las grandes metrópolis internacionales” en Guerrero Chiprés, Salvador (ed.). *Claroscuros de la transparencia en el Distrito Federal. Horizontes en el escrutinio de la gestión pública*. Distrito Federal. Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal-CDH.
- — y Ackerman, J. (2006). “The global explosion of freedom of information laws” en *Administrative Law Review*. American Bar Association. Vol. 58, núm. 1, pp. 85-130.
- Secretaría de la Función Pública. (2005). *Transparencia, buen gobierno y combate a la corrupción en la función pública*. México. SFP-FCE.
- Vega, S. (2008) “Anti-corruption in the federal civil service: instruments, mechanisms, and best practices” en *Revista de Administración Pública*. Vol. XLIII. Septiembre-diciembre, pp. 227-248.



La autonomía del INAI como contrapeso de los poderes públicos

Sergio López Ayllón





Introducción

El 7 de febrero de 2014, luego de un accidentado procedimiento de reforma, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) las modificaciones a diversos artículos constitucionales en materia de transparencia y acceso a la información.¹ Estos cambios dieron nacimiento al actual Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) como un “organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados en los términos que establezca la ley”.²

La autonomía constitucional del órgano garante federal en materia de transparencia y acceso a la información fue, desde sus orígenes, una aspiración de la comunidad, grupos, organizaciones e instituciones interesadas en el acceso a la información.³ Incluso, fue objeto de varias propuestas de reforma constitucional.⁴ Sin embargo, fue hasta la reforma de 2014 que se concretaron estas aspiraciones y se creó un organismo con estas carac-

1 Los artículos reformados fueron los siguientes: 6, 73, 76, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122. Para abundar en el contenido y significado de esta reforma véase Peschard, J. (coord.). (2016) *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*. México. UNAM.

2 Artículo sexto, apartado A, fracción VIII de la Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos.

3 Véase Caballero, J. et. al. (2010). *El futuro del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Datos Personales: consideraciones sobre su autonomía constitucional*. México. UNAM-CIDE. Disponible en: bit.ly/2OixQCV

4 Véase López, S. (2016). “El trayecto de la reforma constitucional” en Peschard, J. (coord.), *op. cit. supra*, pp. 17-21



terísticas y el Sistema Nacional de Transparencia (SNT). Esta autonomía, que en su momento fue considerada un hito irreversible, se encuentra desde hace algunos meses en cuestión.⁵ Por ello, conviene reflexionar de nuevo sobre su sentido y alcance.

En este breve ensayo analizaremos la cuestión de la autonomía del INAI desde diferentes perspectivas. En la primera sección retomaremos las ideas básicas que dan origen a la división de poderes y revisaremos las razones que explican el surgimiento de los llamados órganos con autonomía constitucional y su evolución en México. En la segunda sección nos concentraremos en la evolución del órgano garante a nivel federal y expondremos las razones que justificaron su autonomía. En particular examinaremos el diseño del INAI, tanto desde el punto de vista funcional como orgánico respecto de otros poderes y organismos autónomos. Finalmente, haremos un balance de la autonomía del INAI como un contrapeso a los poderes y apuntaremos los retos que enfrenta en el futuro inmediato.

¿Qué es un órgano constitucional autónomo?

Para entender mejor el papel de los órganos constitucionales autónomos (en adelante los OCA) conviene recordar los principios clásicos de la división de poderes y su evolución a finales del siglo XX (A). Esto nos permitirá entender la evolución de los OCA en México y el lugar que ocupa el INAI dentro de ellos (B).

A. De la división de poderes a las autonomías constitucionales

Las constituciones modernas nacen con las grandes revoluciones del siglo XVIII, tienen dos elementos centrales plasmados nítidamente en el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano que dice: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no se encuentra asegurada, ni la separación de los poderes establecida, carece de constitución”.

La teoría de la separación de los poderes —en su forma original expuesta por Locke, pero desarrollada después por Montesquieu en su célebre obra *Del espíritu de las leyes*— tiene como propósito central evitar la concentración del poder en una persona u órgano. Para ello propone establecer un sistema de contrapesos. La idea es “combinar los poderes, regularlos,

5 En diversas ocasiones el presidente Andrés Manuel López Obrador se ha referido críticamente al INAI, al que considera un órgano que no ha contribuido a evitar la corrupción, que no ha hecho “nada” y que, en cambio, constituye un ejemplo de la “burocracia dorada” con altos sueldos. Véase: León, M. (2018, octubre 3). “Crítica López Obrador al INAI” en *El Financiero*. Disponible en: bit.ly/2SLr733; Rodríguez, A. (2019, febrero 14). “AMLO mantiene crítica contra el INAI por caso Odebrecht” en *Proceso*. Disponible en: bit.ly/2YihU34.

temperarlos, hacerlos actuar, dar un contrapeso a cada uno de ellos para que pueda resistir a otro...”.⁶

En la teoría clásica existen tres poderes cuyas funciones deben estar claramente separadas: el legislativo (que genera normas generales y abstractas), el judicial (que verifica el cumplimiento o violación de las normas) y el ejecutivo (que incluye los actos de ejecución distintos a las otras dos funciones). Estos tres poderes recaen, respectivamente, en el parlamento, en los jueces y en la administración pública.⁷

Las ideas de Montesquieu tuvieron una profunda influencia en el diseño constitucional de muchos países, particularmente en Francia, Estados Unidos y en Latinoamérica. Los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) subsisten como elementos fundantes de los Estados democráticos, pero en la práctica se han combinado de muy diversas formas.⁸

En México, desde las primeras constituciones adoptamos un sistema de división de poderes clásico, con una arquitectura propia de los sistemas presidenciales. Así, el artículo 49 de la Constitución establece que: “El Supremo Poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse en el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión...”. Este enunciado, aparentemente simple, se revela al análisis extraordinariamente complejo y ha tenido diferentes configuraciones tanto normativas como prácticas.⁹

Al final del siglo XX, este esquema comenzó a tener una variante novedosa: la creación constitucional de organismos que escapan a la tradicional división de poderes, pues carecen de una relación de pertenencia funcional y orgánica con cualquiera de ellos. Además, tienen esferas de competencias autónomas y específicas. La creación de estos organismos “ha modificado sustantivamente el arreglo institucional de los poderes y entre los poderes”.¹⁰ Veamos por qué.

6 Montesquieu. (1971). *Del Espíritu de las Leyes*. Libro V. México. Porrúa.

7 Véase Salazar, P. (2006). *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México. UNAM-FCE, pp. 87-91.

8 Para una tipología de las diferentes variantes de la división de poderes véase Martínez, J. (2012). “Horizontal Structuring” en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Michel Rosenfeld y Andras Sajó (editores). Oxford University Press, pp. 553 y ss.

9 Véase Bonifaz, L. (2017). *La división de poderes en México. Entre la política y el derecho*. México. FCE.

10 Roldan, J. (2016). “De la desconcentración administrativa a la autonomía constitucional. Los órganos reguladores en su nuevo escenario” en *Trayectorias de reformas administrativas en México: legados y conexiones*, ed. por María del Carmen Pardo y Guillermo Cejudo. México. El Colegio de México, p. 455 y s.

Existen diversas maneras de explicar el origen de los OCA. Una de ellas tiene que ver con la creciente complejidad de la administración y la necesidad de crear organismos que realizan funciones altamente especializadas. En buen ejemplo de esto son las agencias reguladoras de los Estados Unidos.

En una reflexión de conjunto, Bruce Ackerman ha señalado la necesidad de repensar la división de poderes en términos de lo que ha llamado una “especialización funcional” que se basa en tres elementos. El primero es la debilidad de los políticos electos democráticamente para tratar el detalle de las cuestiones burocráticas. La segunda es la necesidad de contar con especialistas bien entrenados con inspiración pública y la tercera es la necesidad de crear una división de poderes para el Estado burocrático.¹¹

Desde una perspectiva jurídica, Manuel García Pelayo estableció, desde principios de los noventa, una caracterización de los OCA que en síntesis atiende los siguientes criterios: son configurados directa e inmediatamente por la Constitución, que determina su integración, estatus institucional y competencias; son esenciales en la configuración del sistema de división de poderes por la complejidad que inyectan a la manera en que opera el Estado de derecho; participan en la dirección política del Estado; tienen paridad de rango con los demás poderes y órganos del Estado; y finalmente son autónomos porque no forman parte de los poderes tradicionales, pueden definir y disponer de los recursos que requieren para funcionar y, sobre todo, pueden adoptar las decisiones en el ámbito de sus competencias.¹²

Desde una perspectiva distinta, Mauricio Dussage propone una conceptualización de los OCA con base en las discusiones internacionales de los que se ha denominado “organismos no mayoritarios”¹³ y que son “entidades gubernamentales que (a) poseen y ejercen algún tipo de autoridad pública especializada que se les ha otorgado por separado de otras instituciones, pero (b) no son directamente elegidas por el pueblo, ni tampoco son directamente gestionadas por servidores públicos electos”.¹⁴

Este tipo de instituciones existen en muchos países del mundo y responden, según Dussage, tanto a la lógica del “Estado regulador”,¹⁵ que requiere

11 Ackerman, B. (2007). *La nueva división de poderes*. México. FCE, pp. 77 y ss.

12 García, M. (1993). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid. Alianza Editorial.

13 Dussage, M. (2016). “Los organismos constitucionales autónomos y la reforma administrativa en México” en *Trayectorias de reformas administrativas en México: legados y conexiones*. Ed. por María del Carmen Pardo y Guillermo Cejudo. México. El Colegio de México, p. 483 y ss.

14 Thatcher, M. y Alec, S. (2002). “Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions”, en *West European Politics*, vol. 25, no. 1, p. 2, cit. por Dussage Laguna, *op. cit supra*, p. 483.

15 El concepto ha sido desarrollado por Giandomenico Majone en numerosos trabajos, entre los que encuentran *The rise of the Regulatory State in Europe* en *West European Politics*, vol. 17, no. 3, 1994 pp. 77-101 y *Regulating Europe*. (1996). Londres y New York. Routledge.

de credibilidad y consistencia temporal en sus decisiones políticas, o a la “lógica de la disciplina”,¹⁶ que para alejarse de las políticas inestables o de corto plazo propias de los órganos políticos ha llevado a la creación de organizaciones públicas despolitizadas. Esta lógica, originalmente vinculada a los bancos centrales, se extendió a muchas otras áreas de la política pública. La creación de estos organismos también puede responder a razones político-administrativas específicas¹⁷ o a coyunturas o contextos políticos determinados.

Resulta relevante traer estos elementos a cuento para alejarnos de una explicación únicamente nacional sobre las razones que dieron origen a los OCA en México y entender que su creación, además de las peculiaridades del caso mexicano, responden a una tendencia global que se manifiesta en diferentes arenas de la política pública y que supone la creación de organismos especializados que se encuentran fuera de las concepciones tradicionales de la división de poderes y que respondieron a la modernización del entramado institucional nacional.¹⁸

B. Los OCA en México

La creación de los OCA en México puede dividirse en dos etapas. La primera corresponde a los noventa con tres órganos (El Banco de México en 1994, el Instituto Federal Electoral en 1996 y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en 1999). En 2008 se creó el INEGI. Los otros seis OCA fueron creados entre 2013 y 2014 alrededor del Pacto por México y estrechamente vinculados con las reformas estructurales, o como resultado de negociaciones políticas particulares,¹⁹ estos OCA son el Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación²⁰ y la Comisión Federal de Competencia Económica (2013). Un año después se creó el INAI, el Consejo Nacional de Evaluación y la Fiscalía General de la República (2014).

Más allá de la secuencia temporal, y dada la diversidad de sus mandatos constitucionales, conviene considerar una clasificación funcional de los OCA en México. Podemos clasificarlos en aquellos que realizan activida-

16 El concepto ha sido desarrollado por Roberts, A. (2018). *La lógica de la disciplina. El capitalismo global y la arquitectura del gobierno*. México. CIDE.

17 Dussage, M. *op. cit supra*, p. 486.

18 Dussage, M. *op. cit supra*, pp. 490 a 498, analiza tres áreas específicas (banca central, derechos humanos y regulación) y muestra cómo el surgimiento de los OCA en estos campos, lejos de representar una anomalía nacional, se inscribe claramente en tendencias globales.

19 Este fue el caso, por ejemplo, de la Fiscalía General de la República o del Coneval.

20 Este organismo desapareció con las reformas al artículo 3 en 2019.

des relacionadas con el control de la función gubernamental administrativa (CNDH, INAI, INEE y Coneval), la generación y sistematización de información gubernamental (INEGI), las funciones públicas generales (Banco de México, Fiscalía General de la República e INE) y la regulación económica (IFT, Cofece e INAI).²¹ Desde otra perspectiva, existen tres organismos cuya función es garantizar los derechos fundamentales de carácter no jurisdiccional (CNDH, INAI e INE).²²

En todos los casos, la creación de estos organismos implicó separar del Poder Ejecutivo funciones que estaban en su órbita de acción para establecer constitucionalmente ámbitos de competencia autónomos. Estos organismos están dirigidos por funcionarios que no son designados mediante voto directo, sino a través diversos procedimientos que generalmente involucran a alguna de las cámaras. En este sentido, los OCA son organismos no mayoritarios. Los procedimientos de designación deberían asegurar que esos funcionarios cuenten con conocimiento experto específico o trayectorias profesionales destacadas.²³ Este no es siempre el caso, lo que ha generado procesos de designación que se deciden mediante arbitraje político. Finalmente, todos los organismos están contruidos con base en un conjunto de garantías institucionales (presupuestarias, de gestión y de decisión) que les permiten actuar en paridad con los poderes tradicionales y constituyen contrapesos institucionales específicos.

En suma, la creación de los OCA en México implicó “un replanteamiento en la función operativa del Estado, en particular del Poder Ejecutivo”²⁴ que supuso “un acotamiento de las funciones que originalmente eran asignadas al presidente de la República y a la administración a su cargo”²⁵ y que

21 Esta clasificación fue propuesta originalmente por Roldan, J. *op. cit. supra*, pp. 456 y s. La retomamos aquí con ligeras modificaciones. Conviene advertir que el INAI también realiza una función de regulación económica en lo relativo a la protección de datos personales en posesión de particulares, materia que adquiere cada vez mayor relevancia.

22 De acuerdo con ideas recientes en materia de derechos humanos “éstos se encuentran garantizados en dos niveles: en un nivel primario cuando son expresamente reconocidos en algún ordenamiento jurídico (que puede ser una constitución, un tratado internacional o, incluso, una constitución estatal o una ley general) y en un nivel secundario cuando se crean los mecanismos jurídicos e institucionales ad hoc para protegerlos (mediante la prevención, la sanción o la reparación). Los mecanismos de protección —las garantías secundarias de los derechos— pueden ser jurisdiccionales o no jurisdiccionales dependiendo de su naturaleza y la del órgano encargado de ejercerlos”. Caballero, *et. al.*, *op. cit supra*, p. 13.

23 Por ejemplo, los procedimientos de designación de los comisionados de la Cofece y el Ifetel requieren que los candidatos presenten un riguroso examen de conocimientos jurídicos, económicos y técnicos. Su diseño está a cargo de expertos designados por el Banco de México, el INEGI y el INEE.

24 Salazar, P. (2017). *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*. México. FCE, p. 106.

25 *Ibidem*.

conlleva “una alteración de la manera en que se contrapesan los poderes y, en esa medida, en el sentido primigenio de la división de poderes”.²⁶

La ruta de la autonomía constitucional

En esta sección revisaremos brevemente la evolución del órgano garante federal (A) para analizar posteriormente el diseño funcional de su autonomía (B) y su relación con otros poderes (C).

A. Del IFAI al INAI

Existen varios recuentos sobre las circunstancias y razones que dieron origen a la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante LAI) en 2002.²⁷ Nos concentraremos en caracterizar las razones del diseño institucional del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información (en adelante IFAI).

En el diseño de la LAI convergen dos visiones. Por un lado, el proyecto original presentado por el Ejecutivo Federal que establecía el derecho de acceso a los documentos de la administración pública federal y por otro lado, los proyectos originados en la sociedad civil, muy particularmente el generado por el Grupo Oaxaca, que tenía una cobertura mucho más amplia y que comprendía a todos los poderes y órganos federales. El resultado del proceso legislativo generó una ley cuyo ámbito de aplicación incluyó a todos los poderes federales y los organismos constitucionales autónomos, pero cuyo diseño institucional acentuaba claramente su aplicación en la administración pública federal.

En efecto, por un lado existía una enorme desconfianza en la voluntad del Ejecutivo y la burocracia federal de permitir un acceso efectivo a la información, y por ello se quería contar con un organismo autónomo que garantizara el ejercicio del derecho. Al mismo tiempo, se quería contar con un procedimiento de garantía del derecho expedito, sencillo y asequible a los ciudadanos sustanciado ante un organismo que generara confianza. Por ello se desechó que el procedimiento se resolviera en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y se prefirió dotar al recién creado IFAI de facultades cuasi jurisdiccionales para resolver los recursos de revisión que se generaran al interior de las secretarías de Estado y los organismos

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Entre otros, véase López, S. (2004). “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el ejecutivo federal” en *Transparencia al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Hugo Concha, Sergio López Ayllón y Lucy Tacher (coords.). México. UNAM, pp. 1-38; Luna, I. (2009). *Movimiento social del derecho de acceso a la información*. México. UNAM y Peschard, J. (2017). *Transparencia, promesas y desafíos*. México. Colmex-UNAM.

paraestatales. Era un órgano que realizaría funciones equivalentes a las de un tribunal contencioso administrativo.²⁸

Fue así que, para asegurar el acceso a la información en manos del Poder Ejecutivo, se creó el IFAI como un organismo descentralizado no sectorizado, de naturaleza colegiada, dotado de autonomía operativa, presupuestaria y de gestión. Fue una innovación en el sentido que, sin ser un OCA,²⁹ se le dotó de la mayor autonomía posible, incluyendo los procedimientos de designación y remoción de los integrantes del pleno. Para el resto de los poderes federales y de los OCA existentes, la LAI solo estableció un diseño indicativo según el cual cada uno debería establecer “una instancia interna responsable de aplicar la ley, resolver los recursos, y las demás facultades que le otorga este ordenamiento”.³⁰

Con el paso del tiempo, el IFAI mostró en su ejercicio cotidiano una autonomía razonable y fue un factor decisivo en la implementación de la LAI, consolidándose como un auténtico contrapeso a la burocracia federal y como autoridad legítima.³¹ No sucedió lo mismo con el resto de los órganos garantes de los poderes federales.³²

Una segunda etapa en la construcción institucional se dio con la reforma constitucional de 2007. Esta tuvo como propósito central homogeneizar en todo el país los principios y bases del ejercicio del derecho de acceso a la información, incluyendo los procedimientos de garantía.³³ En particular, esta reforma implantó que las leyes en materia de acceso a la información deberían establecer mecanismos de acceso y procedimientos de revisión expeditos, mismos que se sustanciarían ante “órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y decisión”.³⁴

28 Véase López, S. *op. cit supra*, p. 14 y s.

29 El proyecto del Grupo Oaxaca proponía la creación de un Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública como un “organismo autónomo, con presupuesto y patrimonio propio”. En ese momento esta propuesta resultaba inviable pues implicaba una reforma constitucional. *Ibidem*.

30 Artículo 61 de la LAI.

31 Véase López, S. y Ortiz, S. (2019). “La implementación de la política de transparencia y acceso a la información en la administración pública federal 2003-2007” en *Variaciones de implementación. Ocho casos de política pública*, ed. por Guillermo Cejudo, María del Carmen Pardo y Mauricio Dussage. México. CIDE, pp. 307 y ss.

32 Véase Arellano, D. y López, S. (2008). *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. México. UNAM-CIDE-IFAI.

33 Para 2007 todas las entidades federativas contaban con una ley de acceso a la información, sin embargo las normas, procedimientos y requisitos de acceso a la información variaban notablemente. Véase Merino, M. (2006) “Muchas políticas y un solo derecho” y Guerrero, E. y Ramírez de Alba, L. (2006) “La transparencia en el ámbito subnacional”, ambos artículos en *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, coord. por Sergio López Ayllon. México. UNAM-IFAI, pp. 127-156 y 81-126, respectivamente.

34 Artículo 6 constitucional, sección A, fracción IV.

El uso de los conceptos “órgano” u “organismo” no fue casual pues expresaba la posibilidad que las entidades federativas crearan “órganos” autónomos especializados e imparciales con competencia sobre todos los poderes estatales y municipales, mientras que se dejaba abierta la posibilidad que a nivel federal esta función fuera desplegada por “organismos” que, como el IFAI, tenían una competencia limitada a uno de los poderes federales. Dicho de otra manera, la reforma permitió —como sucedió en muchos estados— que las entidades federativas tuvieran órganos con competencia plena sobre todos los poderes, pero no se quiso modificar el diseño a nivel federal donde cada poder y cada OCA tenían su propio organismo. El IFAI era el organismo garante solo para la administración pública centralizada y descentralizada, aunque, en los hechos, ejerció un liderazgo significativo en el conjunto del Estado mexicano.

La reforma de 2007, así como las diversas métricas de la transparencia que se realizaron, abrieron espacios para que se multiplicaran las voces que insistían en la necesidad de dar al IFAI el carácter de un órgano constitucional autónomo. Tanto desde la academia como desde el Poder Legislativo, se presentaron estudios e iniciativas que impulsaron el debate y la necesidad de avanzar en esta dirección.³⁵ Ninguna de estas propuestas prosperó por falta de consensos en el Congreso y el propio Poder Ejecutivo.

Sorprendentemente, luego de ganar la elección, el entonces presidente electo Enrique Peña Nieto anunció su intención de presentar una iniciativa para dar autonomía constitucional al IFAI y otorgarle competencia sobre los poderes Legislativo y Judicial, los OCA y las entidades federativas. Estas declaraciones dieron origen a un conjunto de iniciativas de reforma constitucional presentadas por todos los partidos políticos³⁶ que, luego de un accidentado proceso legislativo, culminó con la publicación de la reforma constitucional el 7 de febrero de 2014, casi dos años después que se presentaron las iniciativas.³⁷

35 Los Senadores Raúl Mejía y Manlio Fabio Beltrones presentaron una iniciativa para otorgarle al IFAI autonomía constitucional. Véase el número 267 de la *Gaceta Parlamentaria* del martes 13 de septiembre de 2011. Por su parte, el IFAI encomendó al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y al CIDE la elaboración de un estudio que permitiera identificar las condiciones y contenidos de una eventual reforma constitucional que incluyó una propuesta de reforma constitucional. Véase Caballero, et. al., *op. cit supra*, p. 35 y ss.

36 El 6 de septiembre de 2012 el senador Alejandro Encinas presentó, por parte del grupo parlamentario del PRD, la primera iniciativa de reformas constitucionales. Días después, los grupos parlamentarios del PRI y del PVEM presentaron una segunda iniciativa elaborada por el grupo de transición del presidente Enrique Peña Nieto. Por último, la senadora Laura Rojas, del grupo parlamentario del PAN, hizo lo propio el 4 de octubre del mismo año.

37 Sobre el proceso legislativo véase López, S. (2016). “El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho a parte entera” en *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, coord. por Jacqueline Peschard. México. UNAM, pp. 19 a 24.

Sobre esta reforma se ha dicho que su novedad más importante se encuentra “en el diseño institucional” pues otorga “plena autonomía constitucional al órgano garante federal; amplía su competencia para incluir a todos los poderes y órganos constitucionales autónomos federales (con excepción de la SCJN); le permite conocer en revisión y bajo ciertas hipótesis las decisiones de los órganos garantes de las entidades federativas; le otorga legitimidad para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; y para crear un sistema de coordinación en materia de transparencia y acceso a la información”³⁸ que es el Sistema Nacional de Transparencia (SNT). A continuación, examinaremos las diferentes dimensiones del diseño de la autonomía del INAI.

B. La autonomía del INAI

Como hemos expuesto, la creación de los OCA implica una reingeniería constitucional profunda que incide en la conducción del Estado en su conjunto y en los pesos y contrapesos institucionales. En el caso concreto del INAI se creó un espacio autónomo que incide en dos derechos que afectan esferas de poder concretas, públicas y privadas, relacionadas con la información y la privacidad. En este apartado analizaremos cómo se construyen las garantías de autonomía del INAI, para posteriormente explorar sus relaciones con los otros poderes y autonomías constitucionales.

La autonomía del INAI se construye constitucionalmente como una competencia específica: garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y el de protección de datos personales. Para este propósito se le otorgan competencia en estas materias sobre cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial federales, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en el ámbito federal, con excepción de los asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Además, y aquí se encuentra una novedad de diseño, también se le otorga competencia para conocer bajo ciertas hipótesis las resoluciones de los órganos garantes de las entidades federativas. Con ello se hace del INAI un órgano nacional. Sus decisiones son vinculatorias, definitivas e inatacables en el ámbito administrativo para los sujetos obligados,³⁹ no así para los particulares. Más adelante abundaremos sobre esta cuestión.

38 *Ibidem.* p. 26.

39 La única excepción es en materia de seguridad nacional, en cuyo caso el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal puede interponer un recurso ante la SCJN.

Desde el punto funcional, la autonomía del INAI se construye en varias dimensiones. En primer término la especialización, que supone que sus integrantes tienen un conocimiento experto en las áreas de competencia del Instituto. En segundo lugar, mediante una integración colegiada —siete consejeros— seleccionados de manera escalonada por el Senado de la República mediante voto calificado, quienes deben cumplir con requisitos similares a los de los ministros de la SCJN (salvo el de ser abogados). Aquí cabe señalar que aunque la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece, en su artículo 18, que en “la conformación del Instituto se procurará la experiencia en materia de acceso a la información y protección de datos personales”, el procedimiento de designación no permite asegurar que esta condición se cumpla cabalmente como requisito indispensable para integrar el órgano.

El titular del Ejecutivo Federal puede objetar un nombramiento del Senado. Los comisionados solo pueden ser removidos mediante un juicio político. El presidente del órgano es electo por sus pares sin interferencia externa. Finalmente, el INAI cuenta con autonomía técnica y de gestión, así como la posibilidad de determinar su organización interna.

Una de las dimensiones de la autonomía más importante es la relacionada con el presupuesto del órgano. La Constitución otorga al INAI la capacidad de decidir sobre el ejercicio de su presupuesto. Por su parte, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria establece, en su artículo 5, los términos del ejercicio de la autonomía presupuestaria otorgada a los entes autónomos, misma que incluye, entre otros elementos, la facultad de aprobar sus presupuestos para integrarlos al Presupuesto de Egresos de la Federación, ejercer sus presupuestos sin sujetarse a las disposiciones generales emitidas por la Secretaría de la Función Pública y autorizar las adecuaciones a su presupuesto sin requerir la autorización de la SHCP.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece la obligación del Congreso de la Unión de otorgar un presupuesto “adecuado y suficiente” para el cumplimiento de la ley. A pesar de esta disposición, importa destacar que la decisión sobre el monto del presupuesto otorgado a los organismos autónomos sigue siendo una atribución soberana de la Cámara de Diputados. Y cuando en el Congreso existe una mayoría que coincide con el partido del presidente de la República, se generan incentivos para controlar indirectamente a los órganos autónomos a través de la asignación de recursos.

El INAI puede activar dos mecanismos de defensa constitucional que constituyen también mecanismos de protección de su autonomía. Así, el INAI

puede iniciar acciones de inconstitucionalidad contra leyes de carácter local o federal y tratados internacionales que vulneren el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Asimismo, está legitimado para ejercer acciones de inconstitucionalidad contra actos o disposiciones de carácter general de los poderes ejecutivo o legislativo federales, u otro OCA.

Finalmente, en materia de transparencia y rendición de cuentas, el INAI es un sujeto obligado y debe cumplir cabalmente con las obligaciones que en la materia establece la legislación aplicable. El presidente del INAI debe rendir anualmente un informe ante el Senado. Los comisionados son sujetos de juicio político y responsabilidad administrativa.

En suma, el diseño constitucional del INAI le otorga indubitablemente el carácter de un organismo con autonomía constitucional. Es decir, tiene una competencia específica, tiene paridad de rango con los demás poderes y órganos del Estado y las garantías institucionales de autonomía, realiza una función especializada y participa en la dirección política del Estado mediante su competencia para garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

El INAI es un ejemplo de un organismo no mayoritario que busca, a través de la especialización y otras garantías institucionales, dar congruencia y continuidad a las políticas de acceso a la información, transparencia y protección de datos personales del Estado mexicano más allá de los ciclos sexenales. El INAI es, sin duda, un órgano del Estado mexicano. Analizaremos en seguida cómo el INAI se relaciona con otros órganos del Estado.

C. El INAI y los poderes federales: el balance delicado

El aspecto más complejo de la autonomía constitucional del INAI es la definición de sus relaciones con los otros poderes federales y los demás OCA. Revisaremos en primer lugar el espacio donde claramente el INAI tiene como función asegurar la garantía de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales y por ello ejerce una competencia exclusiva para después revisar los espacios donde existe una mayor complejidad por existir competencias coincidentes o diferenciadas.

La Constitución otorga al INAI una función especializada donde ejerce cabalmente su autonomía frente al conjunto de los poderes y órganos federales: garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información y de protección de datos personales. Esta autonomía se desdobra en varios elementos, principalmente sus facultades reglamentarias para emitir linea-

mientos y otros instrumentos en estas materias,⁴⁰ y en sus competencias para resolver en última instancia los recursos de revisión que en materia de acceso a la información o protección de datos personales que se inicien ante una autoridad, entidad, órgano u organismo federal. Las resoluciones del INAI son, según establece la Constitución, vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.⁴¹ De esta manera “queda claro que las entidades públicas [...] no cuentan con recurso alguno para impugnar las resoluciones del IFAI” (sic)⁴² y que esta característica es una garantía constitucional a los derechos protegidos. El INAI es un órgano que sirve de contrapeso específico en la materia.

La situación es distinta en el caso de la protección de datos personales en posesión de particulares, pues aquí se trata de una materia federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73-XXIX-O de la Constitución. Aquí el INAI actúa como autoridad federal reguladora (similar a las competencias de la Comisión Federal de Competencia Económica o el Instituto Federal de Telecomunicaciones) y resuelve todas las controversias que se susciten entre un particular y una persona física o moral privada responsable del tratamiento de datos personales.⁴³ Las resoluciones del INAI se pueden recurrir mediante un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Contra las sentencias del tribunal procede, en su caso, el amparo directo.

La Constitución prevé dos excepciones a la competencia exclusiva del INAI respecto de los sujetos obligados en materia de acceso a la información. El primero es en materia de seguridad nacional. En este caso, el consejero jurídico del Ejecutivo Federal puede interponer un recurso de revisión ante la SCJN cuando una resolución del INAI ponga en riesgo la seguridad nacional.⁴⁴ Esta vía debe ser considerada como un recurso extraordinario, de legalidad y de estricto derecho, en el cual se revisa la amplitud del derecho de acceso a la información frente a las condiciones de seguridad nacional.

40 Véanse los artículos 31 fracción I de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 35 fracción V de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

41 Véase Salazar, P. (2016). “¿Vinculatorias, definitivas e inatacables?” en *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, op. cit. supra, pp. 79-92.

42 Ibidem. p. 87.

43 Entre otros, los procedimientos de protección de derechos ARCO y los procedimientos de inspección y verificación.

44 El consejero jurídico del Ejecutivo Nacional ha interpuesto tres recursos en todos se relacionan con información de los vuelos del presidente de la República y en los mismos se revocó por mayoría la resolución del INAI. En opinión del ministro Cossío, se trata de un recurso extraordinario de legalidad y de estricto derecho que determina la amplitud de un derecho humano frente a condiciones de seguridad nacional. Véase *Voto particular* en bit.ly/2Ke4Yre

La segunda es en asuntos jurisdiccionales que correspondan a la SCJN. En esta hipótesis el recurso de revisión será resuelto por un comité integrado por tres ministros. La racionalidad de esta excepción tiene que ver con la existencia de competencias concurrente con otros poderes u OCA, cuestión que analizaremos en seguida.

El Estado federal mexicano cuenta con un OCA especializado en materia de derechos humanos, que es la Comisión Nacional de Derecho Humanos (CNDH). Este organismo conoce las quejas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violentan los derechos humanos de las personas, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.⁴⁵

Resulta evidente que existe una concurrencia de competencias entre el INAI y la CNDH, pues ambos organismos tienen competencia constitucional para proteger los derechos fundamentales de acceso a la información y protección de datos personales. Sin embargo, existen dos diferencias claves. Por un lado, el INAI es un organismo especializado, a diferencia de la CNDH, que tiene un espectro competencial mucho más amplio y que incluye a todos los derechos humanos. La segunda es que, aunque en ambos casos se trate de actos u omisiones de naturaleza administrativa, las decisiones del INAI tienen efectos vinculatorios y definitivos para las autoridades, mientras que en el caso de la CNDH son meras recomendaciones públicas no vinculantes.⁴⁶

El asunto más complejo es el relativo a las relaciones del INAI con el Poder Judicial de la Federación. De acuerdo con el artículo 103 constitucional corresponde a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de las autoridades que violen derechos humanos a través del juicio de amparo. De nueva cuenta existe una competencia concurrente con el INAI. La diferencia estriba en que, dada la arquitectura constitucional, el INAI funciona con facultades cuasi jurisdiccionales similares a las de un tribunal administrativo. Por ello, sus decisiones son vinculatorias, definitivas e inapelables para los sujetos obligados, es decir, para las autoridades.

Esto es distinto para los particulares, quienes pueden recurrir las decisiones del INAI ante los tribunales federales mediante el juicio de amparo. Dicho de otra manera, el Poder Judicial de la Federación actúa como última instancia en la materia, pues los particulares pueden, a través del amparo, combatir las

45 Véase el artículo 102, sección B de la CPEUM.

46 *Ibidem*.

decisiones del INAI que puedan constituirse como potenciales violaciones a los derechos de acceso a la información o protección de datos personales.⁴⁷

Una última dimensión de la articulación del INAI en el sistema constitucional mexicano tiene que ver también con la dimensión nacional-federal del mismo. Técnicamente, el INAI es un organismo federal, cuya competencia estaría, en principio, constreñida al control de actos u omisiones de los poderes y órganos federales en materia de acceso a la información y protección de datos personales. Por otro lado, del texto constitucional es claro al afirmar que las competencias del Congreso Federal en la materia son para emitir una ley general, que no puede sustituir la competencia estatal originaria, cuyo ejercicio debe darse dentro de los parámetros que establece la Constitución y las leyes generales en la materia.

Ahora bien, la Constitución crea un régimen de competencia excepcional, el cual permite que, bajo dos hipótesis, el INAI actué como revisor de las decisiones de los órganos garantes estatales. La primera hipótesis es mediante un recurso que pueden interponer los particulares contra las resoluciones definitivas de los órganos garantes estatales cuando determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de información. La segunda es cuando, de oficio o a petición de parte del órgano garante estatal, el INAI puede atraer los recursos de revisión de interés y trascendencia. De esta manera, y para ciertos efectos, el INAI se convierte en un órgano con competencia nacional que contrapesa no solo a los poderes y órganos federales, sino también los estatales.⁴⁸ Respecto de los particulares, el garante último es siempre el Poder Judicial de la Federación.

47 La SCJN ha sostenido que al resolver los juicios de amparo relacionados con los derechos de acceso a la información pública, los órganos del Poder Judicial de la Federación no están limitados a realizar su análisis a la interpretación realizada por el INAI, pues tienen plena jurisdicción y su parámetro de análisis los constituye el marco constitucional general. Lo anterior "no implica que el tribunal de amparo se sustituya en las funciones del órgano garante del derecho de acceso a la información y protección de datos personales; simplemente denota el pleno ejercicio de la facultad de efectuar el control de regularidad constitucional sobre las interpretaciones realizadas por parte de una autoridad del Estado mexicano, en términos de las atribuciones conferidas a los órganos del Poder Judicial de la Federación en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal". *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 30, mayo de 2016. Tomo II, p. 1371. Tesis segunda. XIX/2016 (Décima).

48 En esta materia destaca el caso del órgano Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (InfoDF) Por omisión de las autoridades de la Ciudad de México este órgano garante no se integró para que pudiera sesionar válidamente. Ello dejaba a los ciudadanos de la CDMX en estado de indefensión en materia de acceso a la información y protección de datos personales. El Pleno del INAI determinó atraer los casos pendientes de resolución toda vez que a su juicio existía el riesgo de una afectación sustancial, continua y generalizada de esos derechos. La decisión claramente posicionó al INAI como un contrapeso cuando las entidades federativas omitieron el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y mandó un mensaje muy claro. El debate jurídico se dio en torno a si esta afectación cabía dentro del criterio de importancia y trascendencia que establece como requisito de procedibilidad en la Constitución. Véase: INAI. (2019). Informe de Labores 2018. México. Disponible en: bit.ly/2TbEXf0

Balance y retos

Sin duda, el camino a la autonomía constitucional del INAI ha constituido un largo y arduo trabajo de construcción institucional. Desde 2003, el Instituto se ha consolidado como el referente en la materia y ejerce a cabalidad sus competencias, tanto en el ámbito federal como en su calidad de cabeza del Sistema Nacional de Transparencia.

Desde el punto de vista de sus responsabilidades como órgano garante de dos derechos fundamentales, el INAI despliega una gran cantidad de actividades que incluyen la promoción, vigilancia, regulación, investigación, capacitación, evaluación y resolución de recursos, tanto en el ámbito federal como, en ciertos casos, en el estatal. Destaca la puesta en marcha de la plataforma nacional de transparencia. Las garantías institucionales que se han construido alrededor del INAI le permiten ejercer sus funciones con profesionalismo e imparcialidad, y aunque hay algunas dimensiones que podrían mejorar, como los mecanismos de selección de los comisionados, la construcción de un sistema profesional de carrera y la garantía de un presupuesto suficiente, el INAI goza de una autonomía razonable.

Una manera de aproximarnos a la eficacia de los derechos y el desempeño del INAI como OCA es revisar algunos datos. De acuerdo con el propio Instituto, en los últimos cinco años (desde 2014 hasta septiembre de 2018) se presentaron 920 mil solicitudes de acceso a la información y 196 mil solicitudes de datos personales.

En el mismo periodo, el INAI resolvió más de 44 mil recursos de revisión, de los cuales en el 42.6 por ciento de los casos se instruyó a los sujetos obligados a entregar la información. Algunos de ellos son muy relevantes en materia de transparencia y combate a la corrupción, pues son delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o uso de recursos públicos.⁴⁹ El índice de recurrencia, es decir, el porcentaje de recursos interpuestos ante el INAI respecto del total de solicitudes ingresadas es de cinco por ciento para el periodo 2003 a septiembre 2018.⁵⁰

En materia de protección de datos en posesión de autoridades federales en el periodo octubre 2017 a septiembre de 2019, el INAI recibió mil 357 medios de impugnación, de los cuales 10 casos corresponden a recursos contra resoluciones de organismos garantes locales. Del conjunto de recursos resueltos se modificó o revocó la respuesta del sujeto obligado en el 34.5 por ciento de los casos, con un índice de cumplimiento de las

49 INAI. (2019). *Informe de Labores 2018*. México, pp. 28 a 30. Disponible en: bit.ly/2TbEXf0

50 *Ibidem*. pp. 61 y s. Véase también Raphael, R. y Vázquez, L. (2018). *Periodismo Urgente. Manual de investigación 3.0*. México. INAI-Ariel.

resoluciones mayor a 95 por ciento por parte de los sujetos obligados.⁵¹ En el mismo periodo, el INAI recibió 63 denuncias de ciudadanos con motivo de presuntas violaciones por parte de autoridades a la protección de datos personales. Junto con lo anterior, se abrieron 41 expedientes de investigación previa. Estos expedientes se originaron en diversas oficinas de gobierno, las cuales dieron vista al Instituto.⁵²

Puede afirmarse, sin lugar a dudas, que el INAI ha desempeñado efectivamente sus funciones y que ha construido, en el conjunto de sujetos obligados, un entorno que favorece el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y el despliegue de los procedimientos de acceso a la información y protección de datos personales. Los lineamientos y resoluciones del INAI son mayormente acatados y en los diferentes organismos federales existen estructuras especializadas responsables de la operación de la legislación en las materias. Hay entonces evidencia para suponer razonablemente que el INAI es un OCA que se ha constituido como un contrapeso institucional eficaz desde la perspectiva institucional.

Sin embargo, cuando se mira desde la perspectiva ciudadana, el asunto es mucho más complejo. En efecto, el número de personas que hacen uso del derecho de acceso a la información mediante una solicitud de acceso es relativamente bajo (alrededor de 7 por ciento en promedio entre 2009 y 2018)⁵³ y cuando se ejerce la utilidad de la información sigue siendo relativamente baja, mayormente porque la respuesta al ciudadano resulta difícil de comprender o es poco útil para el propósito del ciudadano que hizo la solicitud de información.⁵⁴

Dicho de otra manera, la acción acumulada del INAI ha logrado establecer rutinas institucionales burocráticas orientadas al cumplimiento de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, pero aún falta mucho por avanzar para lograr que esta información resulte útil

51 INAI, *op. cit. supra*. Nota 50, pp. 175-178.

52 *Ibidem*. pp. 227 y ss.

53 INAI. (s.f.) Encuesta nacional de percepción ciudadana 2018. Disponible en: bit.ly/2EkD9dU

54 Aunque no se trata de una muestra representativa, los datos que se encuentran en el *Diagnóstico de acceso y uso de la información pública para la exigencia colectiva de derechos* muestran que el 80 por ciento de los usuarios no consideran útil la información que recibieron, y que el mismo 80 por ciento consideró que la calidad de la información era mala o insuficiente. Véase INAI-Nosotrxs. (2019). *Diagnóstico de acceso y uso de la información pública para la exigencia colectiva de derechos*. Disponible en: <https://nosotrxs.org/wp-content/uploads/2019/09/20190124-Diagno%cc%81stico-Nosotrxs-INA1-1.pdf>. Este hallazgo es consistente con lo identificado en diversas métricas de transparencia y gobierno abierto. Por ejemplo, la *Métrica de Gobierno Abierto 2019* (Disponible en: bit.ly/2Nh36Ow) identificó que “muchas veces la información que reciben las personas es difícil de entender...incompleta...y, en ocasiones, poco oportuna...esto significa que, en materia de acceso a la información, la principal área de mejora se encuentra en la calidad de las respuestas que recibe la ciudadanía”, p. 69.

y comprensible para el ciudadano. Esto va a requerir un esfuerzo enorme para traducir a “lenguaje ciudadano” lo que se produce en la lógica y en el lenguaje burocrático.

Es posible identificar tres áreas específicas en las que sería necesario construir una o varias interfaces capaces de darle legibilidad ciudadana a la información gubernamental: en la información que se produce para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia, en los formularios para realizar solicitudes de acceso (sobre todo, en las respuestas que se producen en los organismos públicos) y en las resoluciones a los recursos de revisión, que hoy constituyen largos documentos incomprensibles para los ciudadanos.

En suma, y en consonancia con los hallazgos de *La Métrica de Gobierno Abierto 2019*, “...no se trata solo de cumplir leyes, llenar formatos y generar datos, sino de atender las necesidades y garantizar los derechos de las personas. Es crucial que la consolidación del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales y los avances que llegara a haber en los próximos años en materia de participación ciudadana tengan una lógica que busque servir a las personas para facilitar el ejercicio de sus derechos”.⁵⁵

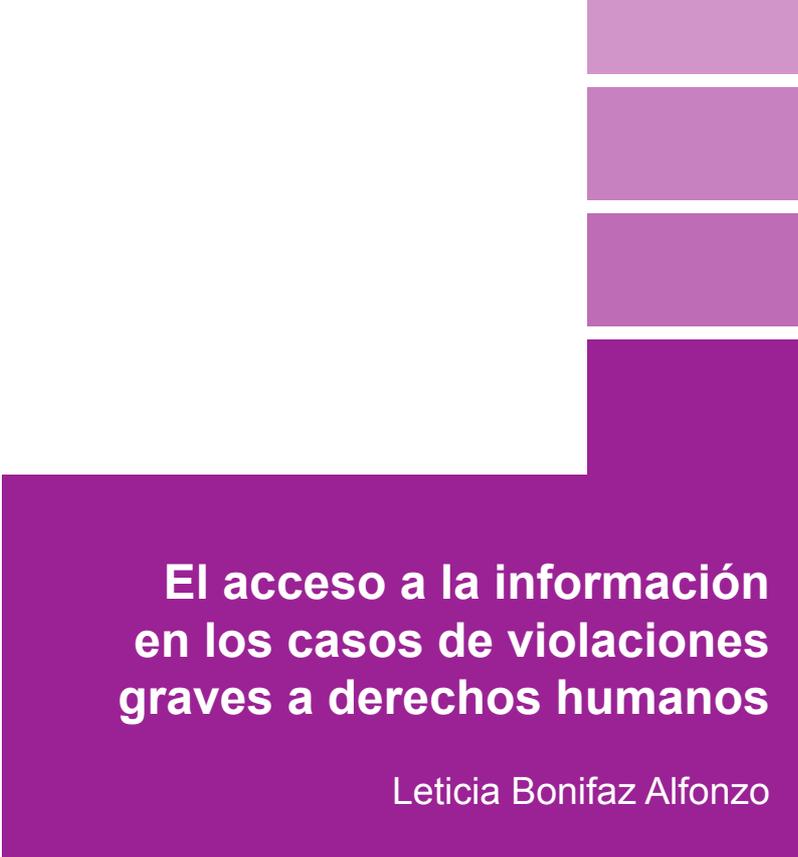
Fuentes

- Ackerman, B. (2007). *La nueva división de poderes*. México. FCE.
- Arellano, D. y López, S. (2008). *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. México. UNAM-CIDE-IFAI.
- Bonifaz, L. (2017). *La división de poderes en México. Entre la política y el derecho*. México. FCE.
- Caballero, J. et. al. (2010). *El futuro del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Datos Personales: consideraciones sobre su autonomía constitucional*. México. UNAM-CIDE. Disponible en: bit.ly/2OixQCV
- CPEUM. (2020). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Última actualización: 08 de mayo de 2020.
- García, M. (1993). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid. Alianza Editorial.
- Dussage, M. (2016). “Los organismos constitucionales autónomos y la reforma administrativa en México” en *Trayectorias de reformas administrativas en México: legados y conexiones*. Ed. por María del Carmen Pardo y Guillermo Cejudo. México. El Colegio de México.

⁵⁵ *Ibidem*. p. 81.

- *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 30, mayo de 2016. Tomo II, p. 1371. Tesis segunda. XIX/2016 (Décima).
- Giandomenico Majone, “The rise of the Regulatory State in Europe” en *West European Politics*, vol. 17, no. 3, 1994.
- — *Regulating Europe*. (1996). Londres y New York. Routledge.
- Guerrero, E. y Ramírez de Alba, L. (2006) “La transparencia en el ámbito subnacional”, en *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, coord. por Sergio López Ayllón. México. UNAM-IFAI.
- INAI. (s.f.) Encuesta nacional de percepción ciudadana 2018. Disponible en: bit.ly/2EkD9dU
- — (2019). Informe de Labores 2018. México. Disponible en: bit.ly/2TbEXf0
- — *Métrica de Gobierno Abierto 2019*. Disponible en: bit.ly/2Nh36Ow
- — (2019). *Informe de Labores 2018*. México. Disponible en: bit.ly/2TbEXf0
- — Nosotrxs. (2019). *Diagnóstico de acceso y uso de la información pública para la exigencia colectiva de derechos*. Disponible en: <https://nosotrxs.org/wp-content/uploads/2019/09/20190124-Diagno%cc%81stico-Nosotrxs-INA1-1.pdf>
- León, M. (2018, octubre 3). “Crítica López Obrador al INAI” en *El Financiero*. Disponible en: bit.ly/2SLr733
- López, S. (2004). “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el ejecutivo federal” en *Transparencia al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Hugo Concha, Sergio López Ayllón y Lucy Tacher (coords.). México. UNAM.
- — (2016). “El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho a parte entera” en *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*, coord. por Jacqueline Peschard. México. UNAM.
- — y Ortiz, S. (2019). “La implementación de la política de transparencia y acceso a la información en la administración pública federal 2003-2007” en *Variaciones de implementación. Ocho casos de política pública*, ed. por Guillermo Cejudo, María del Carmen Pardo y Mauricio Dussage. México. CIDE.
- Martínez, J. (2012). “Horizontal Structuring” en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Michel Rosenfeld y Andras Sajó (editores). Oxford University Press.
- Merino, M. (2006) “Muchas políticas y un solo derecho” en *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, coord. por Sergio López Ayllón. México. UNAM-IFAI.
- Montesquieu. (1971). *Del Espíritu de las Leyes*. Libro V. México. Porrúa.

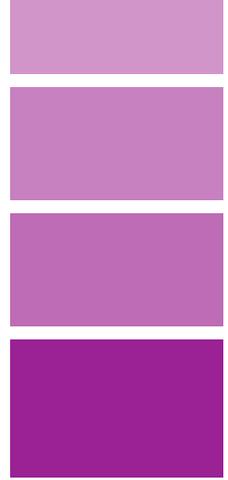
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 35 fracción V de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Peschard, J. (coord.). (2016) *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*. México. UNAM.
- — (2017). *Transparencia, promesas y desafíos*. México. Colmex-UNAM.
- Raphael, R. y Vázquez, L. (2018). *Periodismo Urgente. Manual de investigación 3.0*. México. INAI-Ariel.
- Roberts, A. (2018). *La lógica de la disciplina. El capitalismo global y la arquitectura del gobierno*. México. CIDE.
- Rodríguez, A. (2019, febrero 14). “AMLO mantiene crítica contra el INAI por caso Odebrecht” en *Proceso*. Disponible en: bit.ly/2YihU34.
- Roldan, J. (2016). “De la desconcentración administrativa a la autonomía constitucional. Los órganos reguladores en su nuevo escenario” en *Trayectorias de reformas administrativas en México: legados y conexiones*, ed. por María del Carmen Pardo y Guillermo Cejudo. México. El Colegio de México.
- Salazar, P. (2006). *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México. UNAM-FCE.
- — (2017). *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías*. México. FCE, p. 106.
- — (2016). “¿Vinculatorias, definitivas e inatacables?” en *Hacia el Sistema Nacional de Transparencia*.
- Thatcher, M. y Alec, S. (2002). “Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions”, en *West European Politics*, vol. 25, no. 1, cit. por Dussage Laguna, *op. cit supra*.



El acceso a la información en los casos de violaciones graves a derechos humanos

Leticia Bonifaz Alfonzo

R



Introducción

El derecho fundamental a la información quedó establecido por primera vez en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de la reforma de 1977 al artículo 6, donde se estableció que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. En ese momento de la historia constitucional del país, en el que el texto normativo establecía un sistema de protección de las personas con base en el concepto de garantías individuales, no había claridad respecto el derecho a la información y de sus alcances para su reivindicación por parte de la ciudadanía.⁵⁶ Desde esa primera reforma, hasta la última modificación al texto de la Constitución en materia del derecho de acceso a la información en 2016, el contenido y garantías de este derecho se han desarrollado a través de la creación de un órgano autónomo para su protección, así como por la emisión de una ley general y leyes estatales para establecer las obligaciones de todas las autoridades nacionales para ajustar sus burocracias y poner a disposición la información que solicite la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho no ha estado exento de decisiones respecto de los supuestos en los que es necesario restringir su ejercicio para salvaguardar intereses como la seguridad nacional u otros derechos como a la privacidad de terceros. En la discusión entre la necesidad de reservar o clasificar información y la de su publicidad para garantizar su acceso como medio para fiscalizar el actuar del gobierno, destaca la información relacionada con violaciones graves a derechos humanos. Respecto a estos terribles eventos, es necesario considerar que la responsabilidad del Estado ya sea por su actuación u omisiones, tiene como consecuencia

⁵⁶ Al respecto, véase: López, S. (2000). “El derecho a la información como derecho fundamental”, en *Derecho a la información y derechos humanos*. México: UNAM.



que las autoridades involucradas intenten resistirse a rendir cuentas y a ser sancionadas. En ese contexto, en el que el gobierno busca mantenerse en el mayor grado de opacidad y actúa de manera inconstitucional y poco convencional, el derecho a la información adquiere la mayor relevancia como un medio para reivindicar la verdad ante hechos atroces y garantizar que los responsables sean sancionados conforme a la ley.

En atención a la naturaleza de este conflicto, el presente ensayo se concentrará únicamente en el derecho a la información correspondiente al acceso a los datos, expedientes, actuaciones y demás actividades gubernamentales vinculadas a la comisión de violaciones graves a derechos humanos. Así, el contenido normativo de este derecho relacionado con la búsqueda y difusión de información, opiniones e ideas quedarán fuera de este análisis. Para lograr el objeto de este estudio, seleccionamos los casos más relevantes resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del derecho a la información y las violaciones graves a derechos humanos. Mediante el análisis de estas decisiones, abordaremos qué es lo que constituye una violación grave a los derechos humanos. Posteriormente, analizaremos cuál es la relevancia y dimensión social del derecho a la información en estos casos. Finalmente, discutiremos acerca de quién es la autoridad competente para determinar cuándo se ha cometido una violación grave a los derechos humanos.

¿Qué constituye una violación grave a los derechos humanos?

El primer asunto en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que pronunciarse respecto de lo que constituye una violación grave a los derechos humanos fue en el amparo en revisión 168/2011. La Corte analizó el recurso de revisión interpuesto por Tita Radilla Martínez, así como el otro Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) en contra de una resolución emitida por un juez de distrito que resolvió por la negativa a favor de la entonces Procuraduría General de la República (PGR) de entregar la información correspondiente a la averiguación previa respecto a la desaparición forzada de su padre, Rosendo Radilla Pacheco.

Tita Radilla inició su solicitud de información ante la PGR. Primero solicitó copias certificadas de todo lo actuado en las investigaciones respecto a la desaparición forzada de su padre. Al respecto, la Procuraduría se negó a entregar la información solicitada. Su argumento consistía en que, de acuerdo con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPIG) —que era la legislación secundaria vigente al

momento de realizarse la solicitud— las averiguaciones previas se consideraban información reservada y, por lo tanto, otorgar las copias solicitadas implicaría una responsabilidad administrativa o penal para la PGR.⁵⁷

Contra dicha determinación, Tita Radilla interpuso un recurso de revisión ante el IFAI. Este órgano decidió revocar la decisión de la PGR y le ordenó expedir las copias certificadas de la averiguación previa solicitada, pues consideró que se encontraba acreditado que dicha averiguación estaba relacionada con los hechos de desaparición forzada de Rosendo Radilla y, por tanto, era una investigación de hechos que implicaban violaciones graves a los derechos humanos, lo que actualizaba la excepción prevista en la LFTAIPG.⁵⁸

No obstante, la PGR mantuvo su negativa de entregar la información, por lo que los representantes de Tita Radilla promovieron un amparo indirecto contra su omisión. El juez de distrito que resolvió el asunto determinó negar el amparo con fundamento en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales (que ya se encuentra abrogado), el cual señalaba que las averiguaciones previas, y todo lo relacionado con ellas, independientemente de su contenido o naturaleza, se consideraban estrictamente reservados. En ese sentido, el juez decidió que la negativa de proporcionar la información de la averiguación previa no vulneraba ningún derecho de la señora Tita Radilla.⁵⁹

Al conocer del recurso de revisión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició su argumentación considerando el contenido del derecho a la información. En ese sentido, estableció que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.⁶⁰ Con base en ello, la Sala estimó que, de manera general, se encontraba justificada la reserva de la información contenida en las averiguaciones previas que establecía la legislación de la materia vigente en el aquel momento.⁶¹ Sin embargo, la Corte distinguió que el derecho de acceso a la información adquiere una relevancia especial en las averiguaciones previas de hechos que constituyen violaciones graves a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, pues en estos casos no solo se afecta a las víctimas y ofendidos en forma directa, sino que se ofende a toda la sociedad.⁶²

57 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 168/2011*, p. 3.

58 *Ibidem*, pp. 3-4.

59 *Ibidem*, pp. 4-14.

60 *Ibidem*, pp. 30-32.

61 *Ibidem*, pp. 32-38.

62 *Ibidem*, pp. 38-55.

Para identificar qué es una violación grave a los derechos humanos, la Primera Sala refirió a las normas del Código Penal Federal y al catálogo de crímenes de lesa humanidad contenido en el artículo 7 del Estatuto de Roma, un tratado internacional del cual el Estado mexicano es parte.⁶³ Al respecto, la Sala señaló que la gravedad de las violaciones a los derechos humanos debe decidirse en atención a la trascendencia social de las violaciones, y que este criterio, a su vez, se encuentra integrado por criterios cuantitativos o cualitativos.⁶⁴

El criterio cuantitativo, como su nombre lo indica, se refiere a aspectos medibles, como son el número de víctimas, la intensidad del daño, la amplitud, generalidad, frecuencia o prolongación en el tiempo de las conductas lesivas, así como la combinación de varios de estos aspectos.⁶⁵ El criterio cualitativo debe decidirse con base en un análisis casuístico. Al respecto, la Primera Sala tomó en consideración los parámetros que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Por ejemplo, los casos que presentan multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo, especial magnitud de las violaciones en relación con la naturaleza de los derechos afectados, o una participación importante del Estado, sin importar que sea a través de su aquiescencia, tolerancia o apoyo.⁶⁶

En el caso Tita Radilla, la Corte resolvió que la averiguación previa cuya información fue solicitada se refería a hechos que ya habían sido clasificados como violaciones graves a los derechos humanos mediante una sentencia de la CIDH en la que se condenó al Estado mexicano por su responsabilidad en la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco. Aunado a ello, la Sala destacó que en dicha resolución se había ordenado otorgar a las víctimas el acceso a la información necesaria para garantizar su derecho a la verdad.⁶⁷

Con base en lo anterior, la Primera Sala de la Corte determinó que se actualizaba la excepción prevista en el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la cual permitía el acceso a la información respecto de las averiguaciones previas que investigaran hechos que posiblemente constituyeran graves violaciones a derechos humanos, por lo tanto, revocó la determinación del juez de distrito y ordenó a la Procuraduría General de la República que entregaran las copias certificadas correspondientes a la averiguación previa respecto de la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco.⁶⁸

63 Ídem.

64 Ídem.

65 Ídem.

66 Ídem.

67 Ídem.

68 *Ibidem*, p. 62.

De este caso puede concluirse que la calificación de un hecho —o una serie de hechos— como violaciones graves de derechos humanos requiere de un ejercicio interpretativo que tenga en cuenta el contexto, efecto y gravedad de las conductas señaladas como tales. A su vez, el criterio de la Corte enfatiza la necesidad de que dicha interpretación no se haga de forma aislada a lo que determinaron otras autoridades, sino que debe atender lo resuelto por otras instancias nacionales e internacionales en la materia.

¿Cuál es la relevancia del derecho a la información en casos de violaciones graves a derechos humanos?

Desde la resolución del caso comentado en la sección anterior, la Suprema Corte destacó que el derecho de acceso a la información es la base para que la ciudadanía ejerza control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos. En ese sentido, el derecho a la información constituye un límite a la exclusividad del gobierno en el manejo de la información y, por tanto, como una exigencia social para el Estado de Derecho.⁶⁹

Este criterio tiene como base que el acceso a la información es un derecho en sí mismo y también un medio para el ejercicio de otros derechos.⁷⁰ Como lo ha establecido la Corte, la información tiene un carácter instrumental que adquiere un carácter público que corresponde con el ideal de gobierno republicano en el que rige la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración.⁷¹

Esta aproximación al contenido del derecho es consistente con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso “Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia”, la Corte resolvió que el derecho a la verdad integra el derecho de las víctimas o de sus familiares a que los órganos competentes del Estado esclarezcan los hechos violatorios y adjudiquen las responsabilidades correspondientes a través de la investigación y el juzgamiento a que refieren los artículos 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.⁷² Aunado a ello, la Corte ha estimado que el ocultamiento de información que permita el esclarecimiento de la verdad constituye una violación a los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, pues afecta el derecho a la integridad de los familiares de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos.⁷³

69 *Ibidem*, p. 40.

70 Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Controversia Constitucional 61/2005*.

71 *Ídem*.

72 CIDH, Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, párrafo 509.

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Anzualdo Castro vs. Perú*, párrafos 168 y 169.

Asimismo, en el caso “Gomes Lund y otros (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil”, la Corte ha identificado que la violación a este derecho puede tener consecuencias en los derechos de acceso a la justicia y a un recurso efectivo.⁷⁴

Con base en estos criterios se debe entender que el derecho a la información tiene un efecto habilitador. Dada su naturaleza, este acceso permite que la ciudadanía conozca si un gobierno está actuando de manera ilegal y de ser así, pueda exigir justicia en los casos de violaciones a los derechos humanos. Pero no solo eso, sino que el objeto de este derecho impacta en la posibilidad de que otros derechos puedan verificarse. Sin la información necesaria, no se pueden detonar los mecanismos de acceso a la justicia. Los medios existentes deben ser efectivos para corregir el actuar inconstitucional del Estado.

Así, el principio de interdependencia, que rige en materia de derechos humanos, se vuelve especialmente necesario al momento de analizar el derecho a la información. Negar u ocultar información gubernamental en casos de violaciones graves a los derechos humanos no solo tiene como consecuencia que dichos datos se mantengan ocultos, sino que impide que se pueda responder, por los cauces institucionales, a estos actos atroces. También evita que se pueda reparar a las víctimas y que se garantice la no repetición de las conductas lesivas. De ahí que la protección de este derecho trascienda a la víctima directa y se constituya en una afectación social que, en los casos de violaciones graves a derechos humanos, atenta contra las obligaciones generales de su protección y garantía.

¿A quién le corresponde determinar que existe una violación grave a derechos humanos?

La decisión de la Primera Sala en la solicitud de Tita Radilla Martínez abordó las cuestiones relativas a una violación grave a derechos humanos. Sin embargo, al valerse de lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso “Rosendo Radilla” para tener por acreditada la existencia de violaciones graves, dejó abierta la interrogante de a quién le compete decidir que se han cometido este tipo de actos. Lo anterior es especialmente complicado en un Estado federal diseñado con base en un sistema de división de poderes y tan complejo como el nuestro. En México existen órganos constitucionales autónomos tanto para garantizar el derecho a la información (Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI), para la protección de todos los derechos (Comisión

74 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gomes Lund y otros (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil*, párrafo 201.

Nacional de Derechos Humanos) y para la procuración de justicia (Fiscalía General de la República), por lo que no es obvio saber a quién le compete decidir que ha ocurrido una violación grave de derechos.

Debido a lo anterior, la Suprema Corte conoció dos casos en los que tuvo que decidir específicamente qué órganos pueden reconocer que se han cometido violaciones graves a derechos humanos y, por tanto, ser una decisión que permita acreditar la excepción respecto a la reserva de información. El primero de estos casos fue el amparo en revisión 661/2014. Como antecedente de esta decisión, la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, A.C. ingresó dos solicitudes de acceso a la información dirigidas a la PGR en las que pidió información sobre la cantidad de restos humanos que están pendientes de identificar correspondientes a la masacre de 72 migrantes ocurrida en 2010 en Tamaulipas; de los localizados en 49 fosas clandestinas en San Fernando, de la misma entidad, en 2011, y también de los hallados en Cadereyta, Nuevo León, en 2012. La Fundación también requirió una copia de los expedientes de la investigación de dichos hechos.⁷⁵

La Procuraduría respondió que la información correspondiente a los restos encontrados se hallaba disponible para su consulta en internet, pero que la información correspondiente a las averiguaciones previas se encontraba reservada y que, por tanto, no podía ser entregada a la organización solicitante. Contra dicha respuesta, la Fundación interpuso los recursos de revisión correspondientes ante el otrora Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), el cual confirmó la clasificación de la información como reservada y negó su acceso.⁷⁶

Inconformes con la resolución del IFAI, la asociación civil promovió un juicio de amparo en contra de dicha determinación. El juez de distrito que conoció del asunto concedió el amparo a la fundación quejosa para efecto de que la PGR entregara una versión pública de las averiguaciones previas solicitadas.⁷⁷ De acuerdo con el juez, era posible concluir que, de manera preliminar, los hechos investigados sí estaban relacionados con violaciones graves a derechos humanos.⁷⁸ A su vez, la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público de la Federación y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública recurrieron dicha sentencia mediante recursos de revisión, que fueron atraídos por la Corte para su resolución.

75 Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 661/2014*, pp. 2-5.

76 *Ibidem*, pp. 11-12.

77 *Ibidem*, pp. 19-22.

78 *Ídem*.

El segundo caso es el amparo en revisión 453/2015. Este asunto surgió de la solicitud de información presentada por una persona que pidió a la Procuraduría General de la República la versión pública de la averiguación previa del caso de la masacre de los 72 migrantes ejecutados en San Fernando, Tamaulipas, en 2010.⁷⁹ La PGR negó la información solicitada al considerarla reservada por 12 años y que el motivo del daño por su divulgación es que la información contenida en averiguaciones previas se encuentra clasificada como reservada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 fracciones I y II de la Ley Federal.⁸⁰

En contra de dicha determinación, la solicitante interpuso el recurso de revisión correspondiente ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Sin embargo, en este caso el IFAI confirmó la clasificación de la información como reservada.⁸¹ Inconforme con lo anterior, la solicitante promovió un juicio de amparo indirecto, pero a diferencia del caso anterior, el juez de distrito resolvió que el IFAI no precisó si se actualizaba la excepción del artículo 14 de la Ley Federal (excepción por violaciones graves a derechos humanos), por lo que ordenó al Instituto que dictara una nueva resolución.⁸²

En su segunda resolución, el IFAI volvió a confirmar la clasificación de la información y el juez de distrito resolvió revocar la resolución para que el IFAI dictara una nueva determinación conforme a los lineamientos marcados por el juez.⁸³ Inconformes con la segunda sentencia de amparo, la PGR y el IFAI interpusieron recursos de revisión, por lo que la Corte conoció y resolvió el asunto a través de su facultad de atracción.⁸⁴ Al respecto, vale la pena señalar que el IFAI decidió desistirse de sus recursos de revisión en ambos casos.

En los dos asuntos se recordó el parámetro de regularidad constitucional del derecho de acceso a la información, abordando los límites a su ejercicio. En un primer nivel, se estableció que las averiguaciones constituirían información reservada y, por tanto, representaban uno de esos límites al derecho de acceso a la información.

En un segundo nivel, se advirtió que el carácter de reservado de la información no podía invocarse cuando se tratara de violaciones graves a

79 Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 453/2015, pp. 1-2.

80 *Ibidem*, p. 2.

81 *Ibidem*, p. 3.

82 *Ibidem*, p. 4.

83 *Ibidem*, p. 5.

84 *Ibidem*, pp. 5-6.

derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad. En concordancia con el amparo en revisión 168/2011, el delito perseguido en estos casos es de tal gravedad que el interés público en mantener la averiguación en reserva se ve superado por el interés de la sociedad de conocer todas las diligencias que se lleven a cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables.

Ahora bien, al responder quiénes son las autoridades que tienen competencia para determinar si una averiguación previa está relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, la Corte tuvo que realizar un nuevo estudio. En primer lugar, el Pleno recordó un precedente de la Segunda Sala en el que se determinó que las autoridades a las que se les requiere la información son las que primordialmente tienen la capacidad para determinar, de manera preliminar, si se está frente a una violación grave a los derechos humanos a fin de entregar la información solicitada.

En esta lógica, cuando la Procuraduría recibe una solicitud de acceso a una averiguación previa debe hacer un análisis sobre los hechos que se encuentran investigando y definir, de manera preliminar, si constituyen una violación grave de derechos humanos o un delito de lesa humanidad. Esta decisión deberá estar fundamentada en el parámetro de regularidad constitucional y, en este sentido, la PGR o la autoridad obligada deberá realizar un análisis de los hechos a la luz de los estándares ya definidos tanto por la Suprema Corte, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en caso de que la Procuraduría niegue la información sin hacer el análisis mencionado, o considere que los hechos no se insertan de manera preliminar como violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, quien solicita la información puede presentar un recurso de revisión ante el IFAI (ahora INAI).⁸⁵ En ese sentido, el Instituto es el órgano autónomo constitucional especializado para la tutela del derecho a la información y, por tanto, tiene la facultad de revisar las decisiones de los sujetos obligados. Este órgano tiene la capacidad de determinar si los hechos que se investigan en las averiguaciones previas (o ahora en las carpetas de investigación) se relacionan o no con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

El Pleno subrayó que la declaratoria realizada tanto por la autoridad requerida como por el INAI, no son de ninguna manera vinculantes para efectos

85 El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) cambió su nombre por el de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), con la entrada en vigor del 5 de mayo de 2015 con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, marco normativo integrado por 216 artículos, conforme el primer comunicado oficial INAI-OA/001/15.

penales ni prejuzgan sobre el desarrollo de la investigación o responsabilidad de las personas relacionadas con la comisión de tales hechos. El objeto de esta declaratoria es de carácter preliminar, pues solamente tiene efectos respecto de la apertura de la información. En ningún momento puede existir la pretensión de invadir las facultades de las autoridades investigadoras (ministerios públicos), sancionadoras (Poder Judicial) o las que tienen la facultad específica de investigar violaciones graves a los derechos humanos (CNDH).

Por todo lo anterior, la Corte resolvió, en el amparo en revisión 453/2015, confirmar la sentencia recurrida y amparar a la particular para el efecto de que el INAI se pronunciara sobre si en ese caso se estaba ante hechos que constituyeran, de manera preliminar, graves violaciones a derechos humanos. Por su parte, en el amparo en revisión 661/2014, la Corte determinó que el juez de distrito fue más allá de lo solicitado al sustituirse en el ejercicio de las facultades del aún IFAI y al pronunciarse respecto de la característica de las averiguaciones previas, por lo que se ordenó modificar la sentencia recurrida. Con base en ello, la Corte determinó ordenar al IFAI (ya INAI al momento de dictarse la sentencia) que emitiera una nueva resolución en la que determinara si en este caso las averiguaciones previas solicitadas se relacionaban con posibles violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Vale la pena señalar que, aun cuando los asuntos se resolvieron en abril de 2019, se analizaron con base en la legislación vigente antes de mayo de 2015, que hoy se encuentra derogada. No obstante, la Corte se pronunció respecto de la normativa vigente en el amparo en revisión 279/2019, resuelto por la Segunda Sala el 11 de septiembre de 2019.

En otro caso, una persona presentó una solicitud de acceso a la información dirigida a la Policía Federal (PF), en la que requirió expedientes, inventarios, bases de datos, fotografías y videos que dieran cuenta de los zapatos, ropa, credenciales, osamenta y otros indicios encontrados en el cementerio clandestino de Colinas de Santa Fe, al norte del puerto de Veracruz. La PF negó la información con el argumento de que su difusión podía comprometer la seguridad pública y obstruir la prevención o persecución de los delitos, lo que era violatorio de las fracciones I y VII del artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley General), así como las fracciones I y VII del artículo 110 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley Federal).⁸⁶

86 Tribunal pleno de la suprema corte de justicia de la nación. amparo en revisión 661/2014, p. 38.

Inconforme con lo anterior, el solicitante interpuso un recurso de revisión ante el INAI, el cual resolvió que, a su consideración, la entrega de la información no comprometía la seguridad pública, pero sí podía derivar en la obstrucción de la prevención o persecución de los delitos, pues la prueba de daño acreditaba un perjuicio al interés público, al representar un riesgo real, demostrable e identificable que era susceptible de entorpecer la investigación y, por esta razón, confirmó la clasificación de los datos requeridos como reservados.

Contra esta determinación, la persona afectada promovió un juicio de amparo indirecto y el juez de distrito lo concedió para que el INAI dictara una nueva resolución en la que ordenara a la PF entregar una versión pública de la información numérica y estadística solicitada. A su vez, el Pleno del INAI interpuso un recurso de revisión, del que conoció la Segunda Sala de la Corte a través del ejercicio de su facultad de atracción.

En una interpretación sistémica de la nueva legislación, la Corte estableció que, en atención al principio de máxima publicidad, antes de clasificar la información de una averiguación previa como reservada, tenía que realizarse una prueba de daño, es decir, que en todos los casos, el ente obligado debía confirmar de manera fundada y motivada tres cuestiones: que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional; que ese riesgo supera el interés general de difundir la información, y que la limitación es proporcional y representa el medio menos restrictivo disponible.

Para robustecer la posición de que las reservas absolutas de información transgreden el derecho humano de acceso a la información, la Sala recordó diversos precedentes resueltos por la misma Corte, entre ellos, el amparo en revisión 173/2012, el cual determinó la inconstitucionalidad del artículo 16 del abrogado Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) que contenía una restricción absoluta para acceder al expediente de una averiguación previa. En este sentido, se destacaron las reformas en la legislación de transparencia a partir de mayo de 2015 que, en lo que ahora cabe destacar, permitieron analizar caso por caso, a través de la prueba de daño, si se generaba un perjuicio al interés público por difundirse información contenida en una averiguación previa.

Por lo anterior, la Corte concluyó que la mera vinculación de la información solicitada con actividades de prevención o persecución de delitos, no era suficiente para restringir la información, e iría en contra del proceso evolutivo de la legislación en materia de transparencia que busca erradicar las restricciones absolutas al derecho de acceso a la información. Las

consideraciones anteriores son necesarias solo en los casos en que el órgano competente no se haya pronunciado respecto de que la información vinculada con las actividades de prevención o persecución están relacionadas con hechos que pudieran representar violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, pues las causas legales de reserva de información pública jamás son aplicables por los sujetos obligados en estos casos.

Por su parte, en cuanto a que si el INAI cuenta con facultades para determinar si una solicitud de acceso a la información se encuentra relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, la Segunda Sala reitera los argumentos del Pleno en los amparos en revisión 453/2015 y 661/2014, ampliamente comentados en párrafos anteriores, con la única diferencia de actualizar la interpretación sobre la normativa vigente.

La Sala consideró que los argumentos del Instituto para controvertir la calificación realizada por el juez de distrito sobre la información solicitada relacionada con violaciones graves a derechos humanos fueron insuficientes, pues el juez sí realizó una valoración de la información solicitada a través de hechos notorios —dos recomendaciones por violaciones graves realizadas por la CNDH referentes a la magnitud del delito de desaparición forzada en Veracruz— los cuales correspondían, a grandes rasgos, con los criterios cuantitativos y cualitativos establecidos por la Corte y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, la Segunda Sala determinó confirmar la sentencia recurrida para el efecto de que la Policía Federal otorgara a la solicitante la información requerida.

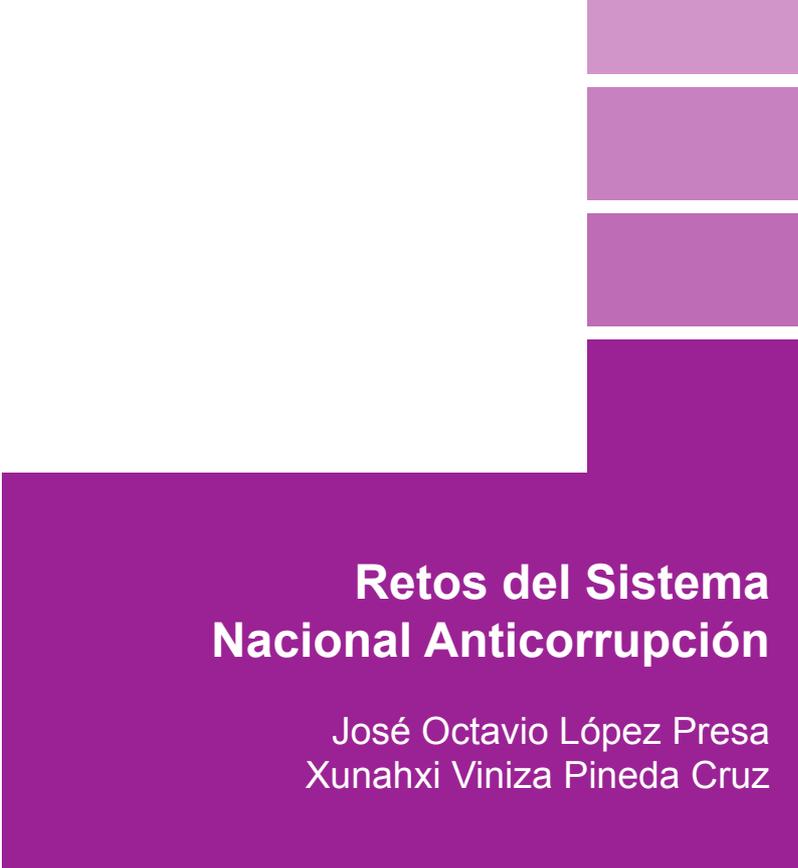
En este ensayo presentamos la importancia del derecho de acceso a la información en los casos que involucran violaciones graves a derechos humanos. A través de las decisiones de la Suprema Corte y de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quedó evidenciada la complejidad que representa el contenido de este derecho y la forma en la que las decisiones judiciales han tratado de resolverla. A través de las interpretaciones al contenido normativo de este derecho se destacó la necesidad de que su objeto prevalezca en casos de violaciones graves frente a las restricciones que en situaciones normales serían válidas.

La dimensión social de este derecho demostró su carácter habilitador para el ejercicio de otros derechos. De esta forma, en los criterios adoptados por el Pleno y las salas de la Suprema Corte puede constatarse la evolución en el estudio de este derecho con base en el principio de interdependencia que rige en materia de derechos humanos. A su vez, el conflicto consistente en saber quién es la autoridad competente para decidir respecto de

qué constituye una violación grave a derechos humanos, evidencia las resistencias institucionales para proveer a la ciudadanía de la información correspondiente a los hechos que constituyen el mayor grado de gravedad de responsabilidad del Estado. Sin embargo, de las decisiones de la Corte se desprende la importancia de la garantía de este derecho para asegurar que el Estado de Derecho se construya con base en el respeto a los derechos humanos y la sanción de aquellas conductas que atenten contra su garantía y protección.

Fuentes

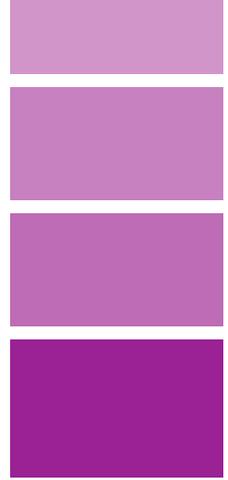
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Anzualdo Castro vs. Perú*, 22 de septiembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gomes Lund y otros (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil*, 24 de noviembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, 14 de noviembre de 2014.
- López, S. (2000). "El derecho a la información como derecho fundamental", en *Derecho a la información y derechos humanos*. México: UNAM.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 168/2011*.
- Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Controversia Constitucional 61/2005*.
- Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 661/2014*.
- Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Amparo en revisión 453/2015*.



Retos del Sistema Nacional Anticorrupción

José Octavio López Presa
Xunahxi Viniza Pineda Cruz

R



Introducción

El presente ensayo expone, en primer lugar y de manera breve, la naturaleza, integración y función del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) con el fin de dotar de mayor claridad al lector sobre su diseño y funcionamiento, ya que se considera que quizá la falta de difusión y su complejidad han generado confusión en torno a su verdadero papel. En segundo lugar, se exponen (sin que se trate de una lista exhaustiva) algunos de los retos que enfrenta el SNA respecto al Comité de Participación Ciudadana del mismo Sistema. Algunos comités estatales han dirigido esfuerzos para abordarlos. Finalmente, se destaca la importancia de contar con organismos constitucionales autónomos como el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), garante de uno de los derechos que alimenta y permite la participación ciudadana en el combate a la corrupción.

Breves apuntes sobre el SNA

La reforma constitucional que dio origen al Sistema Nacional Anticorrupción se publicó hace cuatro años (2015) como respuesta al hartazgo ciudadano por los altos índices de corrupción en nuestro país, la impunidad y la afectación a los derechos humanos que ello conlleva. Se trata de una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.⁸⁷ Su objeto es constituir principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para establecer, articular y evaluar la política en la materia.⁸⁸

87 Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

88 Artículo 6 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA).



Esta instancia de coordinación se conforma por los integrantes del Comité Coordinador, el Comité de Participación Ciudadana, el Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización y los sistemas locales.⁸⁹

El Comité Coordinador es la responsable de establecer mecanismos de coordinación entre los integrantes del Sistema Nacional; así como del diseño, promoción y evaluación de las políticas públicas para el combate a la corrupción. Lo integran los titulares de la Auditoría Superior de la Federación, de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, de la Secretaría de la Función Pública, el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, un representante del Consejo de la Judicatura Federal y el presidente del Comité de Participación Ciudadana.⁹⁰ Una característica singular de este mecanismo de combate a la corrupción es que un ciudadano preside el Comité Coordinador.⁹¹

El SNA y el Comité Coordinador, que se encarga de establecer los mecanismos para coordinarlo, no tienen atribuciones para investigar o sancionar hechos o actos de corrupción *per se*, sino que, como se señaló anteriormente, son instancias que facilitan la coordinación de las instituciones ya existentes del Estado, que son competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

Finalmente, debe resaltarse que el diseño del SNA implicó únicamente la creación de tres nuevos actores: el Comité de Participación Ciudadana, que está integrado por cinco ciudadanos encargados de ser el vínculo con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con el combate a la corrupción, la Fiscalía Anticorrupción y la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción como órgano técnico de apoyo del Comité Coordinador.

Retos del SNA

A cinco años de su creación, se enlistan algunos de los retos del SNA, considerando algunas iniciativas impulsadas por los comités de participación ciudadana vinculadas con ellos.

Un primer reto que enfrenta el SNA radica en su propia conformación, tanto operativa como normativa. Si bien, la reforma constitucional que dio origen a este mecanismo para combatir la corrupción se llevó a cabo en 2015, a nivel federal su operación comenzó dos años después, el 9 de febrero de

89 Artículo 7 de la LGSNA.

90 Artículo 113 de la CPEUM y artículos 8 y 10 de la LGSNA.

91 Artículo 10 de la LGSNA.

2017, con el nombramiento del primer Comité de Participación Ciudadana del SNA. Al día de hoy (julio de 2020) aún falta el nombramiento de los magistrados anticorrupción.⁹²

En el ámbito estatal, los sistemas también fueron integrándose de manera paulatina, actualmente en la Ciudad de México y Nuevo León siguen pendientes algunas de las leyes necesarias para la homologación de la legislación local a la federal⁹³ y, en la parte operativa, falta nombrar a la Comisión de Selección, al Comité de Participación Ciudadana e instalar al Comité Coordinador de la Ciudad de México. Tampoco se ha llevado a cabo el nombramiento de fiscales anticorrupción en Baja California, Baja California Sur y en la Ciudad de México, y de secretarios técnicos en la CDMX, Chiapas y San Luis Potosí.

Tanto el Sistema Nacional como los sistemas estatales no han estado exentos de dificultades y contratiempos en su conformación. En la instalación del Comité Coordinador del SNA en 2017, al no haber un fiscal especializado en combate a la corrupción, el procurador general de la República aceptó la invitación a integrarse a dicho comité. Sin embargo, posteriormente se excusó de participar sin que las razones de esa decisión sean suficientemente claras.⁹⁴ La falta de independencia del entonces procurador general de la República podría explicar esa conducta. Sin embargo, la duda se mantendrá hasta que exista la rendición de cuentas.

Entre otras acciones realizadas por el Comité de Participación Ciudadana para exigir la integración del SNA está la promoción de un juicio de amparo,⁹⁵ donde se argumentaron (entre otras cuestiones) la omisión de ratificar o rechazar a los magistrados anticorrupción nombrados por el ejecutivo federal el 24 de abril de 2017, y cuyo plazo venció el 18 de julio del mismo año y, en un segundo amparo,⁹⁶ la falta de adecuación de la legislación de las entidades federativas en materia de responsabilidades administrativas.

92 SNA. (2020). *Seguimiento Sistemas Locales Anticorrupción de las Entidades Federativas. Actualización al 3 de julio de 2020*. Publicado en: https://sna.org.mx/wp-content/uploads/2020/07/Seguimiento_32SLA_03_07_2020.pdf

93 En la Ciudad de México está pendiente la adecuación de la ley local a la Ley Orgánica de la Fiscalía General y en Nuevo León la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas.

94 En el acta de instalación del Comité Coordinador del SNA en abril de 2017 se observa la participación del procurador; sin embargo, en las siguientes sesiones ya no participa. Véase: <file:///C:/Users/xviniza/Downloads/3.-Acta-de-Instalacio%CC%81n-del-CC-4-de-abril-de-2017.pdf>

95 Juicio de amparo 589/2018.

96 Juicio de amparo 1152/2017.

Otro reto que enfrenta el SNA y que podría explicar los altos niveles de corrupción en el país es la falta de imparcialidad, profesionalismo e independencia de muchas de las instituciones de administración, procuración e impartición de justicia en nuestro país.⁹⁷

El problema de la corrupción encuentra un gran aliciente precisamente con los nombramientos ya que, aunque cada vez se escucha con mayor fuerza la voz de organizaciones ciudadanas y medios de comunicación en contra de procesos de designación carentes de transparencia y objetividad, (salvo en contadas y notables excepciones) los nombramientos de “cuates” no han desaparecido en auditorías superiores, fiscales generales, fiscales anticorrupción, magistrados de tribunales administrativos y magistrados de los tribunales supremos de justicia. Tampoco hemos logrado desterrar la mala práctica de pedir la dimisión de los mandos y puestos en los altos niveles de las instituciones con la llegada de nuevos titulares. Es decir, no hemos logrado consolidar servicios civiles de carrera meritocráticos, ni tampoco dotar de protección legal a los servidores públicos honestos y comprometidos que actúan contra la corrupción o la denuncia.⁹⁸

Estas tareas son, entre muchas otras, las que los miembros de los comités de participación ciudadana están intentando desplegar en todo el país, empleando para ello los recursos jurídicos que permite nuestra Constitución. Destaca en este sentido el amparo que el CPC del SNA promovió contra nombramientos que no fundan y motivan la idoneidad establecida en nuestra legislación y que prosperó exitosamente ante el Poder Judicial de la Federación quien ordenó motivar la idoneidad de los magistrados propuestos.⁹⁹

También podemos mencionar el juicio de amparo promovido por el Comité de Participación Ciudadana de Zacatecas contra la designación del titular de la auditoría superior de esa entidad federativa.¹⁰⁰ Este tipo de acciones implican el reconocimiento por parte del Poder Judicial de la Federación del interés legítimo de los comités de participación ciudadana para exigir que en los

97 Poder Judicial de la Federación. (2002). *Informe del relator de la ONU para la independencia de jueces y abogados*. México.

98 Conforme al *Índice de la Percepción de la Corrupción en 2019*, México obtuvo una calificación de 29 puntos donde 100 es menor percepción de corrupción, y ocupa la posición 130 de 180 países evaluados por Transparencia Internacional. Véase en: <https://drive.google.com/file/d/19Tixy2ro8DvUXOR-o-n80Rzb6NkBJoy1/view>. De acuerdo con recomendaciones de la propia organización, para revertir la tendencia a la baja, México debe, por ejemplo, asegurar una fiscalía general de la república autónoma e independiente. En el *Estudio de la OCDE sobre Integridad en México 2017* —aspectos claves— se destaca también la importancia de la profesionalización de los órganos internos de control, que comprende su incorporación al régimen del servicio civil para garantizar su independencia, objetividad y eficacia. Véase: <https://www.oecd.org/corruption/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>

99 Juicio de amparo 589/2018, del 9 de mayo de 2018.

100 Véase: <https://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Amparo-CPC-Zacatecas-4-Firmas.pdf>

nombramientos de actores del SNA y los sistemas estatales anticorrupción se garantice la idoneidad de sus miembros, sobre la base de una fundamentación y motivación sólida por parte de los poderes ejecutivos y/o legislativos en todo el país que participan en dichos procesos.

Hemos escuchado múltiples veces que lo que no se mide no se puede mejorar, y la frase es acertada. Si el objetivo es la imparcialidad, profesionalismo, independencia y eficacia de las instituciones que integran el Sistema Nacional Anticorrupción y los sistemas estatales es indispensable desarrollar indicadores confiables que como país podamos evaluar y publicar periódicamente para saber el grado de avance en cada institución del SNA y de sus filiales en los estados a la luz de estos parámetros.

Esta evaluación sería de gran utilidad para diagnosticar a cada institución y también tendría el beneficio de impulsarlas a elevar su calificación, además de generar coordenadas correctas respecto de las áreas que deberán atender los congresos y ejecutivos locales de manera prioritaria.

Un tercer reto del SNA involucra también la promoción de la integridad, no solo en el sector público, sino también en el privado, ya que la corrupción es un problema que implica ambos espacios. De ahí que una iniciativa impulsada desde los comités de participación ciudadana (CPC), en la mayoría de las entidades federativas, es elevar los estándares éticos en México. Para ello, los CPC promueven activamente la firma de estándares éticos de forma voluntaria, individual y pública por los gremios de profesionistas. Así, con eventos simultáneos en las principales capitales del país, el 20 de junio de 2019 se lanzó oficialmente la plataforma informática Abogacía Ética por medio de la cual se invita a todos los abogados con cédula profesional a firmar un estándar ético que como mínimo debieran cumplir todos los abogados en México independientemente de su actividad profesional.¹⁰¹

Los abogados, por las funciones que desempeñan, conforman un gremio numeroso y de alto impacto en el gobierno. Lograr el compromiso público, individual y voluntario de los abogados en adoptar comportamientos éticos sería de gran utilidad en el combate a la corrupción. México, hay que decirlo, tiene un importante rezago en cuanto a mecanismos que impulsen y promuevan el comportamiento ético de sus profesionistas. Países desarrollados como Reino Unido,¹⁰² Estados Unidos de América¹⁰³ y España¹⁰⁴ han

101 Véase: <https://cpc.org.mx/?s=abogac%C3%ADA+etica>

102 La profesión jurídica es supervisada por dos asociaciones: Bar Standards Board (BSB) y Society Law.

103 ICEX. (2014). *Los Abogados y el Sistema Jurídico en Estados Unidos*. Consultado en: http://observatoriorli.com/docs/EEUU/ABOGADOS_SISTEMA_JURIDICO_EEUU.pdf

104 Abogacía española. (2019). *Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019*. Valencia. Consultado en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/05/Codigo-Deontologico-2019.pdf>

impulsado la colegiación y que sean los propios gremios de profesionistas quienes se aseguren de lograr el comportamiento ético de sus miembros.

Por desgracia, en México aún no hemos logrado dar ese paso y es sumamente desafortunado, ya que detrás de los grandes casos de corrupción suele estar un abogado.¹⁰⁵

Por eso, el Estándar Ético de la Abogacía impulsado por el CPC del SNA y diversos comités de participación estatales —que se pueden consultar en: <https://abogacia.mxetico.org/>— intenta cambiar las reglas de comportamiento en el desempeño profesional de los abogados, ya sea como académicos, litigantes, abogados de empresa, notarios, servidores públicos u otra modalidad. Todos los abogados pueden firmar electrónicamente el Estándar Ético desde su teléfono celular. Solo necesita introducir su nombre, cédula profesional, registro federal de causantes y correo electrónico. Asimismo, cualquier ciudadano podrá consultar en la plataforma a los abogados que firmaron electrónicamente y, por ende, que se comprometieron públicamente a conducirse con probidad, integridad y honestidad.

La plataforma fue lanzada públicamente hace un año y hasta la fecha 800 abogados han firmado en todo el país.¹⁰⁶ Muchos de ellos ocupan cargos relevantes en el sector académico, despachos, empresas, notarías y en las instituciones que conforman el SNA y los sistemas estatales anticorrupción: fiscales anticorrupción, magistrados, secretarios, subsecretarios, auditores superiores, órganos garantes de la transparencia y acceso a la información, etcétera. La buena fe estuvo presente, desde el primer momento, en la elaboración de la plataforma y en la voluntad de los abogados firmantes y visitantes y, por ello, es de suma importancia que exista una consecuencia en el caso de que un firmante incumpla el Estándar.

Muchas han sido las voces que han solicitado incorporar en la plataforma un mecanismo robusto, seguro, justo e imparcial que permita procesar casos de posible incumplimiento, donde exista una presunción válida y corroborada por varios firmantes que, además, sea detenidamente analizada de forma seria, profesional e imparcial por un jurado integrado por algunos firmantes de la plataforma que otorguen el derecho de audiencia y aportación de elementos de defensa para quienes se señalen por presuntamente incumplir el Estándar Ético.

105 Oscar Cruz Barney señala que la deontología es la columna vertebral de la profesión de abogado y que para la independencia y libertad que requiere el ejercicio de esta profesión es necesario sujetarse a un código de ética profesional. Cruz, O. (2015, noviembre, 19). "Hechos y Derechos". *Revista número 30*, IIJ. Consultado en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7360/9296>

106 Véase: <https://mxetico.org/>

Haciendo eco de estas voces, el CPC del SNA junto con los colegios y asociaciones de gremios de profesionistas del país impulsaron la creación y administración de la Plataforma México Ético. Comenzaron a evaluar la conveniencia de programar electrónicamente un mecanismo sólido y seguro que procesara solamente casos promovidos por los propios firmantes y en los que existiera evidencias de incumplimiento del estándar ético de cada profesión.

Cabe mencionar que la elaboración e invitación a firmar de manera voluntaria, individual y pública no se limita al ámbito de la abogacía, ya que la intención es ampliarla a otros gremios como contadores, médicos, arquitectos, ingenieros, etcétera. De la misma manera, dada la gran importancia que tienen para el país las nuevas generaciones de profesionistas, también se elaboró un estándar ético para los universitarios de todo el país. Este estándar deberá ser firmado por rectores, directivos, administrativos, profesores y alumnos. La plataforma se llama México Ético y puede consultarse en <https://mxtico.org/>. Incluye estándares éticos para las principales profesiones, y uno para los integrantes de las comunidades universitarias.

La observancia de códigos de ética por profesionistas y estudiantes universitarios podría ayudar a desinhibir la comisión de hechos o actos de corrupción al definir y compartir valores comunes en cada gremio, pero, sobre todo, al hacer evidentes los beneficios de este nuevo comportamiento.

Autonomía de las fiscalías anticorrupción

Hasta aquí hemos hecho referencia a los retos del SNA que se vinculan con dos de los ejes que contempla el trabajo de los CPC: a) el impulso a la imparcialidad, independencia, profesionalización y efectividad de las instituciones del SNA y los sistemas estatales anticorrupción (SEA) y b) la promoción de estándares éticos entre profesionistas y universitarios. Pero el trabajo de los CPC abarca una importante tarea adicional, la cual es impulsar medidas y políticas cuyo propósito sea acabar con la impunidad en México, porque la corrupción en una sociedad se vuelve crónica cuando se descubre y “no pasa nada”. Es decir, cuando queda impune.

A diferencia de otros países latinoamericanos, México es quizás el que presenta mayor rezago en el impulso a la independencia, imparcialidad y profesionalización de las instituciones responsables de procuración e impartición de justicia, lo que representa también un reto para el SNA. Chile y Uruguay son los únicos con calificación mayor a 60 en el *Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional 2019*. Entre otras razones, la presencia de fiscalías independientes, con capacidades

reales de investigación y persecución del delito son acciones que ayudan a obtener calificaciones altas.

En Chile, la independencia de las fiscalías ha sido posible al colocar un candado en la Constitución a la posible remoción del fiscal nacional y fiscales regionales, pues solo pueden ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del presidente de la República, de la cámara de diputados, o de 10 de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.¹⁰⁷ La remoción no es libre y solo puede darse por tres causas puntuales que deben acreditarse con la intervención de dos poderes del Estado.

En América Latina tenemos otros casos en donde se han buscado fórmulas para garantizar la independencia institucional, indispensable para que estos órganos actúen de manera imparcial, profesional y efectiva. Por ejemplo, en Perú, la independencia de la Fiscalía de la Nación tiene sustento en la selección, nombramiento y confirmación de jueces y fiscales por un órgano constitucional independiente denominado Junta Nacional de Justicia, previo proceso público de selección y una evaluación individual.¹⁰⁸

Por su parte, la Constitución de Ecuador, promulgada en 2008,¹⁰⁹ estableció la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), una entidad autónoma que forma parte de la función de transparencia y control social, que designa y organiza procesos para la selección de autoridades, como es el caso del fiscal general del Estado. El CPCCS abre una convocatoria donde los postulantes comparecen y se lleva a cabo un concurso de oposición y méritos que puede ser impugnado por los ciudadanos. El pleno del CPCCS es quien elige al titular de la fiscalía a través de un concurso y gana quien obtenga la calificación más alta. El concurso prevé varias pruebas: un examen escrito, comparencias respecto de un tema específico de derecho penal, entrevistas, entre otras. La Asamblea Legislativa es quien toma protesta a la persona designada como fiscal general una vez que el CPCCS notifica el resultado del proceso.

Es interesante observar lo que se hace en países hispanoamericanos, con los que compartimos cultura e historia, para lograr la independencia, imparcialidad, profesionalismo, credibilidad y confianza de la ciudadanía en

107 Artículo 89 de la Constitución Política de la República de Chile. Última modificación 08 de julio de 2020. Véase: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302&idVersion=2020-07-08>

108 Artículo 154 de la Ley N° 30904, Ley de Reforma Constitucional sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia. Consultado en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-de-reforma-constitucional-sobre-la-conformacion-y-funcio-ley-n-30904-1730158-1>

109 Artículo 208 de la Constitución de la República del Ecuador. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

sus instituciones de administración, procuración e impartición de justicia. En México, por desgracia, las cifras históricas dan cuenta de una situación extremadamente preocupante.

De acuerdo con la *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2019*,¹¹⁰ la cifra negra a nivel nacional en la última década (y que prevalece en 2018) indica que en más de 92 por ciento de los delitos cometidos no hubo denuncia o no se inició una carpeta de averiguación previa o de investigación. El Ministerio Público inició algunos de este tipo de procesos en solo 63.9 por ciento de los casos y, de ese porcentaje, en 51.1 por ciento “no pasó nada o no se continuó con la investigación”.

Los bajos índices de denuncia se deben, en primer lugar, a que la población considera que es una pérdida de tiempo (31.7 por ciento) y, en segundo lugar, (17.4 por ciento) a la desconfianza en la autoridad. En efecto, 44.3 por ciento de las personas que denunciaron ante el Ministerio Público requirió de dos horas o menos para hacerlo, mientras que 33.3 por ciento de los denunciantes requirió más de cuatro horas. A nivel nacional, 67.2 por ciento de la población de 18 años y más considera a la inseguridad como el problema más importante que los aqueja, y en cuarto lugar a la corrupción con 26.8 por ciento.

La percepción de la corrupción en la procuración de justicia es sumamente alta: 61.4 por ciento respecto de la Fiscalía General de la República. 55.2 por ciento considera corrupta a la policía ministerial o judicial, y 54.8 por ciento opina que hay corrupción en los ministerios públicos y procuradurías estatales. La corrupción podría no ser la única razón por la que la población desconfía de estas instituciones. Otra razón es la cercanía que tienen quienes dirigen dichas instituciones con los poderes ejecutivos federal y estatales, lo cual resta, de manera muy significativa, imparcialidad y profesionalismo a su labor, pues frecuentemente imperan los criterios políticos en la toma de decisiones.

México no podrá aspirar a un Estado de derecho pleno y a una verdadera justicia en tanto no se lleven a cabo los nombramientos por concursos públicos meritocráticos que premien los conocimientos, los logros académicos, la experiencia laboral relevante para el cargo en cuestión, la inobjetable honestidad y rectitud, y una total independencia de los candidatos respecto de la política, los partidos y los grupos de poder. Con esto, México tiene la oportunidad de hacer una verdadera y profunda transformación en

110 Véase: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf

las instituciones de seguridad pública y de administración, procuración e impartición de justicia. Siendo las fiscalías especializadas en el combate a la corrupción las de más reciente creación, es con ellas con las que se debe dar el segundo gran paso, otorgándoles verdadera autonomía e independencia presupuestal, administrativa, técnica, orgánica y operativa.

De la revisión de las constituciones locales y leyes orgánicas del país que regulan la existencia de las fiscalías anticorrupción (vicefiscalía en Yucatán) se desprende una heterogeneidad en elementos claves que dificultan la actuación independiente de estos órganos. Respecto de la forma de nombrar al titular de las fiscalías anticorrupción se advierten pocos modelos que incluyen la participación ciudadana durante el proceso de designación, estos son los casos de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Jalisco y Nuevo León. En los primeros cuatro estados se establecen comisiones especiales, en Baja California, Baja California Sur y Jalisco en donde participan, entre otros, integrantes de los comités de participación estatales. En Nuevo León participa una comisión de selección que nombra a los miembros del comité de participación ciudadana. En estos casos es el congreso local quien designa al fiscal anticorrupción.

Los modelos de designación observados también pueden ser catalogados atendiendo a la entidad o ente que designa al fiscal anticorrupción. En Aguascalientes, Chiapas, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Morelos, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas es nombrado directamente por el fiscal general. En este mismo supuesto se ubica el nombramiento del titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Sistema Nacional Anticorrupción.¹¹¹ En Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Tamaulipas y Veracruz únicamente participa el poder legislativo en la designación. Un tercer modelo consiste en la designación a cargo del Congreso, pero con la participación del poder ejecutivo o del propio fiscal general en alguna de las etapas del procedimiento, como en la Ciudad de México, Colima, Durango, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Quintana Roo (participación del fiscal general), San Luis Potosí y Yucatán.

En cuanto a la forma de remover al titular de la fiscalía especializada en combate a la corrupción, también existen múltiples modelos. El primero es aquél en que la remoción es a cargo del fiscal general, como en el caso de en Aguascalientes, Chiapas, Coahuila, Colima, Estado de México, Guanajuato, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas. Con excepción de Aguascalientes y Yucatán, en el resto de las entidades

111 Artículo 102 de la CPEUM. Última actualización: 8 de mayo de 2020.

federativas mencionadas el congreso local puede objetar la remoción. Un segundo modelo comprende la remoción a cargo del congreso local. Lo que ocurre actualmente en Baja California, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro y Veracruz. En Jalisco, Morelos y Veracruz puede ser a propuesta del fiscal general. En el tercer modelo se encuentran Baja California Sur, Chihuahua, Oaxaca y San Luis Potosí. Aquí, el poder ejecutivo estatal tiene atribución para remover al fiscal anticorrupción. Campeche, Guerrero, Nuevo León, Quintana Roo y Tlaxcala podrían conformar un cuarto modelo al señalar expresamente que el fiscal anticorrupción está sujeto al régimen de responsabilidades, sin indicar de forma específica quién puede removerlo. En el caso de Tamaulipas se señala concretamente que el fiscal anticorrupción está sujeto a juicio político.

En el resto de las entidades federativas (Ciudad de México, Guerrero y Quintana Roo) no hay claridad sobre el procedimiento aplicable. En Hidalgo, Jalisco, Morelos, Querétaro y Chihuahua se incluye la comisión de faltas graves como única causa de remoción. En general, en ninguna de las legislaciones estatales existen garantías reales de protección que impidan la remoción de los fiscales anticorrupción por cuestiones políticas.

Respecto a la autonomía, más de la mitad de las entidades federativas otorgan únicamente autonomía técnica y operativa a la fiscalía especializada de combate a la corrupción (Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Ciudad de México, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Yucatán y Veracruz).

Los únicos estados en donde además se reconoce expresamente la autonomía presupuestaria son Campeche, Jalisco, Nuevo León y Veracruz. No obstante, se observa que también hay entidades federativas en donde el fiscal anticorrupción puede proponer su propio anteproyecto de presupuesto de egresos, como en Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. Únicamente en Durango la propuesta se entrega directamente al congreso local.

En Morelos se establece un porcentaje para la fiscalía especializada equivalente a 5 por ciento del presupuesto otorgado a la fiscalía general. La mayoría de las leyes estatales no precisan ni garantizan un monto para la fiscalía anticorrupción, ni tampoco la forma en que se integrará u otorgará su presupuesto.

En Oaxaca y San Luis Potosí solo se reconoce autonomía técnica, y en el Estado de México se trata de una unidad administrativa. En Puebla y Zacatecas no existe claridad sobre el tipo de autonomía, aunque en esta última se indica que el fiscal general debe garantizar su autonomía.

De manera relacionada con el tipo de autonomía que se le reconoce a las fiscalías especializadas se observan mayores diferencias en cuanto al manejo de personal adscrito al fiscal anticorrupción. El personal con el cual contará la fiscalía especializada es de suma relevancia, pues de ello depende la capacidad institucional para hacer frente a las denuncias que se reciban y a su seguimiento.

En la mayoría de las entidades federativas se establece que la fiscalía especializada contará con personal ministerial, policial, directivo y administrativo, y con las unidades administrativas necesarias para el seguimiento y eficacia de las investigaciones, con excepción de Baja California. En Campeche, Durango, Jalisco, Morelos, Nayarit, Nuevo León y Querétaro se establece expresamente que el fiscal anticorrupción puede nombrar directamente a su personal. En Aguascalientes, Baja California Sur, Chiapas, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Guerrero, Michoacán y Tlaxcala el fiscal anticorrupción también puede nombrar a su personal, previo acuerdo con el fiscal general. En cuanto a la remoción del personal adscrito a la fiscalía anticorrupción, solamente en Nuevo León el fiscal general está legalmente impedido para hacerlo. Un dato relevante es que en Sonora se establece expresamente que para que el fiscal especializado en combate a la corrupción pueda ejercer acción penal requiere de la autorización del fiscal general del estado.

La importancia y urgencia de dotar de autonomía presupuestal, técnica, administrativa, orgánica y operativa a las fiscalías anticorrupción no solo deriva de las múltiples limitaciones legales, sino también de los innumerables obstáculos que enfrentan en la práctica y que les impide actuar. Las limitaciones no solo pueden provenir del fiscal general, sino incluso de las secretarías de finanzas al someter a su autorización el monto del presupuesto. Las trabas administrativas podrían llegar, en la práctica, al extremo de que las fiscalías anticorrupción no cuenten con recursos para cuestiones tan elementales como traslados, lo que facilitaría incluso la fuga de posibles responsables de actos de corrupción.

De acuerdo con el panorama descrito, no se trata únicamente de un problema de falta de homogeneidad en los marcos jurídicos aplicables a las fiscalías especializadas en combate a la corrupción, sino de la existencia

de obstáculos de toda índole que podrían impedir a estas instituciones cumplir con su función.

La práctica muestra que incorporar la participación de ciudadanos y expertos en los procesos de nombramiento es una condición necesaria pero no suficiente, pues el control y la captura del presupuesto y la imposibilidad de ejercerlo libremente puede limitar severamente la independencia y eficacia de los fiscales anticorrupción. Se advierte que, incluso, puede ser utilizada como pretexto para la remoción, argumentando una supuesta incompetencia que en realidad fue provocada intencionalmente.

La independencia de las instituciones se pone en mayor riesgo en los casos donde la designación y remoción del titular de la fiscalía especializada es competencia del fiscal general, el ejecutivo o el congreso. De este modo, si no se homologa y establecen bases mínimas y principios inderogables que garanticen la autonomía, independencia, profesionalismo y solidez de las fiscalías anticorrupción, persistirán los elevados niveles de impunidad en nuestro país.

México ha suscrito tres convenciones internacionales anticorrupción: la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Estos instrumentos internacionales contribuyen a sustentar las iniciativas y planes de acción anticorrupción de las instituciones gubernamentales y del sector privado en el país.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción obliga, en su artículo 6.2, a contar con “órganos especializados de combate a la corrupción que gocen de la independencia necesaria, con los recursos materiales y con personal suficiente y calificado”. Asimismo, de acuerdo con su artículo 11.2. se debe fortalecer la autonomía del Ministerio Público en su lucha contra la corrupción y, conforme al artículo 36, los países deben cerciorarse de que los órganos o personas especializados en la lucha contra la corrupción gocen de total independencia para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas, proporcionando a estos órganos formación adecuada y recursos suficientes.

En el mismo sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en el artículo III.9 la obligación de crear órganos de control superior con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas. Al respecto, en el

Informe Hemisférico de la Cuarta Ronda de Análisis del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción se recomendó a México fortalecer la autonomía funcional o independencia técnica necesaria de los órganos de control superior para el cumplimiento objetivo de sus atribuciones (punto 7.1.1.a), garantizar los recursos humanos y financieros necesarios para su funcionamiento (punto 7.1.1.o) y, específicamente, para los órganos con funciones de investigación o persecución de las prácticas corruptas que generan responsabilidad penal, otorgarles la jerarquía institucional que la importancia de tales funciones requiere (punto 7.1.3.a).

Es innegable que el actual marco jurídico que regula a cada una de las fiscalías especializadas en combate a la corrupción no atiende los compromisos internacionales adoptados por México en la materia. La indispensable autonomía e independencia no puede ser garantizada si en el nombramiento y remoción del titular de estos órganos participan los mismos entes que pueden ser objeto de investigación. El marco jurídico imperante tampoco garantiza los recursos humanos y financieros necesarios para el funcionamiento de las fiscalías anticorrupción. Por todas estas razones, en los últimos meses los fiscales anticorrupción del país formaron una asociación y han asistido a múltiples foros para compartir sus avances, pero también sus necesidades y limitaciones.

Durante la gestión del Comité de Participación Ciudadana del SNA en 2019 se sostuvo un diálogo con la mayoría de los fiscales anticorrupción del país y se compartió la necesidad de realizar un diagnóstico de su situación, estudiar casos de éxito internacionales, sobre todo de países sudamericanos con quienes existe una mayor cercanía y afinidad, y con base en ello, formular una propuesta de reforma constitucional y legal que sirva a México y a los mexicanos, sobre todo a los más necesitados y de menores ingresos, pues son ellos quienes más padecen los efectos nocivos de la corrupción, pues carecen de los recursos económicos y de las relaciones y contactos para salir adelante cuando se enfrentan a las autoridades policíacas, ministeriales, jurisdiccionales y penitenciarias.

Los siguientes párrafos plasman el planteamiento de las reformas que el presidente del Comité de Participación Ciudadana realizó ante el Comité Coordinador del SNA. Estos planteamientos son el producto del diálogo con los fiscales anticorrupción del país, cuyo objetivo es tener fiscalías anticorrupción fuertes y efectivas, y con los contrapesos adecuados.¹¹²

¹¹² El presidente del CPC expuso ante el Comité Coordinador del SNA la propuesta para fortalecer la autonomía e independencia de las fiscalías en combate a la corrupción en la cuarta sesión ordinaria del comité referido, celebrada el 5 de noviembre de 2019.

El primer planteamiento a la reforma contempla establecer un proceso de designación del titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Sistema Nacional Anticorrupción y de los sistemas locales que, además de buscar su idoneidad, garantice autonomía, independencia presupuestal, técnica, administrativa, orgánica y operativa y reconozca la necesidad de crear un ramo independiente en el presupuesto que garantiza la autonomía presupuestal. Este ramo no debería pasar por el Ejecutivo federal ni los ejecutivos estatales y podría calcularse con base en un porcentaje del presupuesto total federal de la siguiente manera: 20 por ciento para la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción del Sistema Nacional Anticorrupción y 80 por ciento a repartir entre las 32 fiscalías anticorrupción estatales en función de la población de cada entidad federativa de acuerdo con la medición del año anterior del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Asimismo, establecer que el resto de los servidores públicos adscritos a las fiscalías formen parte de un servicio meritocrático y profesional de carrera.

Para limitar las posibilidades de captura, los perfiles mínimos que deberían tener los aspirantes a las fiscalías anticorrupción y a puestos relevantes como ministerios públicos son los siguientes: no pertenecer a partidos políticos en los últimos cuatro años ni haber sido directivo de partidos políticos en los últimos siete, gozar de impecable reputación pública, no haber sido sancionado por alguna autoridad administrativa, civil o penal, no tener antecedentes penales, contar con mínimo 35 años de edad, ser abogado titulado y con reconocida experiencia, tener una experiencia laboral comprobable de al menos 10 años y firmar el Estándar Ético en la aplicación ética de la abogacía del CPC.

Los recursos presupuestales de las fiscalías anticorrupción deberían ser ejercidos directamente sin la intervención de ningún otro poder, sujetarse a los lineamientos emitidos por el Congreso de la Unión y ser auditados por las contralorías internas de cada fiscalía anticorrupción y la Auditoría Superior de la Federación.

Finalmente, las fiscalías anticorrupción deberían contar con un área de protección de denunciantes, mismas que se coordinarían entre sí y operarían conforme a las convenciones contra la corrupción que México ha firmado y de acuerdo con las mejores prácticas internacionales en la materia.

Hasta aquí se han expuesto algunos de los retos que enfrenta el SNA y que deberían guiar los esfuerzos de este mecanismo de combate a la corrupción: culminar con la integración del SNA en su parte operativa y

normativa, garantizar la imparcialidad, idoneidad, profesionalización, independencia y eficacia de las instituciones que integran el Sistema Nacional y Sistemas Estatales Anticorrupción, impulsar la integridad en el ejercicio profesional y las medidas y políticas que combatan la impunidad dotando de verdadera autonomía a los encargados de investigar y sancionar hechos de corrupción.

El INAI y su importancia para la participación ciudadana en el combate a la corrupción

La participación ciudadana es un eje transversal presente en el combate a la corrupción, ya que es una de las principales características del SNA. La población civil contribuye, no solo a través de los comités de participación ciudadana, sino también en las distintas actividades abiertas a la ciudadanía en el combate a la corrupción, como los procedimientos para elegir a quienes ocuparán determinados cargos, como denunciante de posibles actos de corrupción y como promotores de integridad.

Esta necesaria intervención de la ciudadanía apunala la importancia de contar con órganos autónomos e independientes garantes de derechos que facilitan la participación activa de los ciudadanos, como el INAI cuya función es garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información, que es fundamental para dar seguimiento a la gestión pública y denunciar posibles hechos y actos de corrupción.

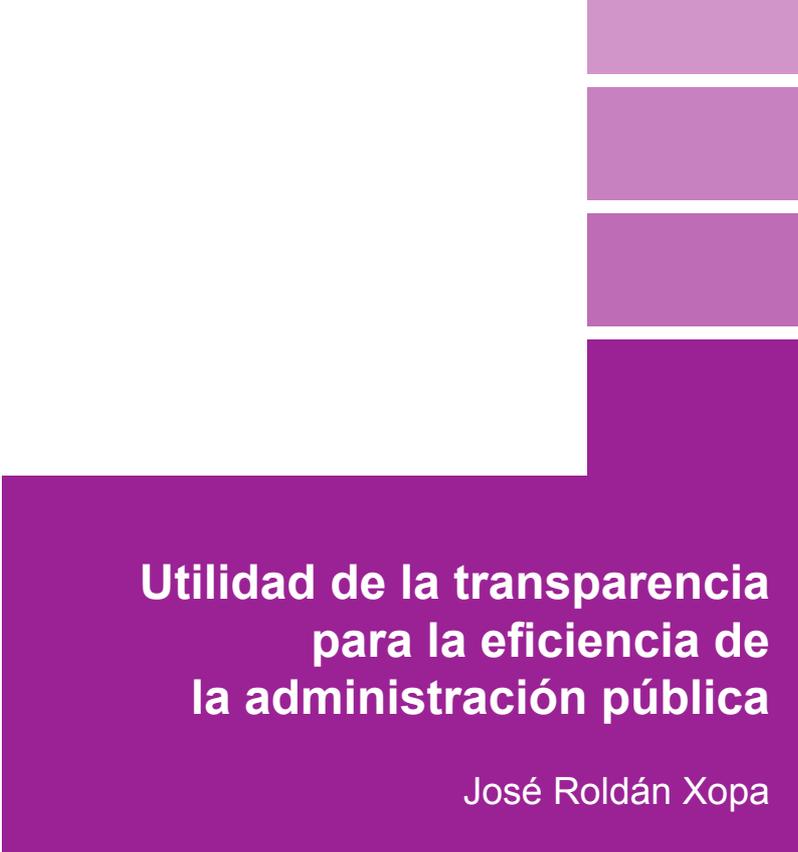
Al ser parte del SNA, el órgano garante de acceso a la información, miembro a su vez del Sistema Nacional de Transparencia, tiene el reto de impulsar al interior del SNA políticas públicas que garanticen, de manera efectiva, el ejercicio del derecho de acceso como una herramienta de combate a la corrupción y promuevan la rendición de cuentas por parte de las autoridades encargadas de investigar y sancionar estos actos.

Esta importante tarea a cargo del INAI también plantea la necesidad de mantener y garantizar la autonomía de dicho órgano y la independencia, profesionalismo e imparcialidad de sus integrantes, así como de impulsar la construcción de un servicio profesional de carrera de los servidores públicos adscritos a ese Instituto.

Fuentes

- Abogacía Española. (2019). *Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019*. Valencia. Consultado en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/05/Codigo-Deontologico-2019.pdf>
- Acta de instalación del Comité Coordinador del SNA en abril de 2017. Véase: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/325805/1.-Acta_de_Instalaci_n_del_CC_4_de_abril_de_2017.pdf
- BCN. (2020). *Constitución Política de la República de Chile*. Última modificación 08 de julio de 2020. Consultado en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302&idVersion=2020-07-08>
- CPC. (2020). *Comité de participación ciudadana*. Consultado en: <https://cpc.org.mx/?s=abogac%C3%ADa+etica>
- — (2020). *Plataforma México Ético*. Consultado en: <https://mxiceto.org/>
- CPEUM. (2020). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Última actualización: 08 de mayo de 2020.
- Cruz, O. (2015, noviembre, 19). “Hechos y Derechos”. *Revista número 30*. IIJ. Consultado en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7360/9296>
- *Entidades Federativas*. Actualización al 3 de julio de 2020. Publicado en: https://sna.org.mx/wpcontent/uploads/2020/07/Seguimiento_32SLA_03_07_2020.pdf
- ICEX. (2014). *Los Abogados y el Sistema Jurídico en Estados Unidos*. Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Washington, DC. Consultado en: http://observatoriorli.com/docs/EEUU/ABOGADOS_SISTEMA_JURIDICO_EEUU.pdf
- INEGI. (2019). *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2019*. Consultado en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf
- *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción*. Última actualización: 18 de julio.
- Lexis. (2011). *Constitución de la República del Ecuador*. Consultado en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- OCDE. (2017). *Estudio de la OCDE sobre Integridad en México 2017*. Consultado en: <https://www.oecd.org/corruption/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>
- P.J.F. (2002). *Informe del relator de la ONU para la independencia de jueces y abogados*. México.

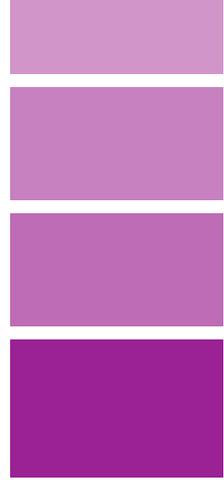
- Redacción. (2019). “Ley N° 30904, Ley de Reforma Constitucional sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia”. *El peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-de-reforma-constitucional-sobre-la-conformacion-y-funcio-ley-n-30904-1730158-1>
- SNA. (2020). *Informe Anual de Actividades del Comité de Participación Ciudadana*. Febrero 2019-febrero 2020. Consultado en: <https://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Amparo-CPC-Zacatecas-4-Firmas.pdf>
- — (2020). *Seguimiento Sistemas Locales Anticorrupción de las Entidades Federativas*. Actualización al 3 de julio de 2020. Publicado en: https://sna.org.mx/wp-content/uploads/2020/07/Seguimiento_32S-LA_03_07_2020.pdf
- Transparencia mexicana. (2020). *México en el Índice de la Percepción de la Corrupción en 2019*. Consultado en: <https://drive.google.com/file/d/19Tixy2ro8DvUXOR-o-n80Rzb6NkBJoy1/view>.



Utilidad de la transparencia para la eficiencia de la administración pública

José Roldán Xopa

R



Introducción

En este ensayo se analizará a la transparencia desde la perspectiva de la eficiencia de la función administrativa, la cual ubica en el centro de la discusión al desempeño del gobierno, es decir, la capacidad de hacer más con menos. Si la administración pública es la gestión de los bienes públicos, la eficiencia tiene su lugar en el logro o eficacia del interés general o de los intereses públicos. Si, en cambio, se aprecia a la administración pública como una organización, la relación entre eficiencia y transparencia tiene un sentido organizacional: su estructura, integración, funcionamiento y desempeño. De esta suerte, en la relación de medios y fines, la publicidad, el acceso a la información y su reserva requieren ser apreciadas como parte de la buena administración y del funcionamiento eficiente de las administraciones públicas.

Este análisis también se considerará a la transparencia y acceso a la información como un sistema en el cual los órganos, instrumentos y políticas afectan a la gestión administrativa e integran parte de la rendición de cuentas. En tal sentido, la información que genera el gobierno como un sistema y la función que realizan los órganos garantes tiene —o debería tener— un propósito de inteligencia institucional para mejorar la gestión pública en general y la función administrativa en lo particular.

Desde esta perspectiva, esta colaboración tiene como propósito reflexionar sobre la relevancia de la transparencia en la eficiencia de la administración pública (como función y como organización) destacando su importancia en el mejoramiento del desempeño y su papel en la prevención y corrección de los riesgos o problemas que afectan a la gestión pública como la corrupción. Finalmente, se destacará la potencialidad que los órganos garantes



como el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), el Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (SNTAIPDP) y otros sistemas pueden tener para atender cuestiones sistémicas que afectan la eficiencia en las administraciones.

La eficiencia

La eficiencia es un concepto cuyo desarrollo más sofisticado ha estado en el campo de la economía. Su significado está ligado a la idea de maximización. Se es eficiente cuando se obtienen los mayores beneficios a los menores costos. A partir del supuesto de la escasez de los recursos, la eficiencia explica las decisiones que maximizan su utilidad. No obstante, su empleo no es solamente descriptivo, sino también prescriptivo: las decisiones deben ser eficientes.

La conceptualización más influyente proviene del pensamiento económico, en particular los criterios de Pareto y Kaldor-Hicks. El primero considera que una situación es eficiente si en un grupo social hay mejoría en sus integrantes sin desmejoría de alguno de sus miembros. En el segundo se emplea un criterio de compensación donde una asignación a A es socialmente preferible a B, si quienes se benefician de un cambio a A pudieran compensar a quienes pierden por el cambio a A y, a pesar de ello, encontrarse aún mejor que en B. Las soluciones que proporcionan ambos criterios de eficiencia reconducen a resultados en los cuales todos ganan o nadie pierde (Pareto), o bien las pérdidas son compensadas por quienes ganan.¹¹³

El concepto “eficiencia” se ha trasladado al ámbito de la función pública como un principio que debe observarse en las conductas y en las decisiones públicas. Así, en la Constitución, la eficiencia es una directriz en la actuación de las instituciones de seguridad pública,¹¹⁴ en el desempeño de las empresas productivas del Estado,¹¹⁵ en la disposición de los recursos públicos,¹¹⁶ como criterio para decidir la forma de contratación pública,¹¹⁷ en la trayectoria de quienes sean considerados para ocupar el cargo de ministro de la Suprema Corte,¹¹⁸ de magistrados y jueces locales,¹¹⁹ en la formación

113 Maddala, G. y Miller, E. (1990). *Microeconomía*. Mac Graw Hill. México, p. 527.

114 Artículo 21, párrafo noveno.

115 Artículo 25, párrafo quinto.

116 Artículo 134, párrafo primero.

117 Artículo 134, párrafo cuarto.

118 Artículo 95, último párrafo.

119 Artículo 116, fracción III, párrafo cuarto.

y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía General¹²⁰ y de las instituciones de procuración de justicia locales¹²¹ como un valor que tutela la determinación de las responsabilidades de los servidores públicos.¹²² El principio de eficiencia se desarrolla en la legislación reglamentaria así y en la ordinaria, esto es, aquella que desarrolla los preceptos constitucionales señalados anteriormente, así como la que emite el Congreso en ejercicio de sus facultades.

En la Constitución,¹²³ la eficiencia se relaciona con i) el desempeño de las instituciones públicas, ii) el desempeño de las empresas productivas del Estado, iii) las decisiones sobre recursos públicos y iv) el desempeño de los servidores públicos o de quienes aspiren a serlo.

Que la eficiencia sea un concepto adoptado como principio, lo configura como una pieza del derecho cuya función es la de una directriz. No se está ante una regla que precise una conducta susceptible de subsumirse en una hipótesis normativa, sino que, en tanto principio, es un mandato de optimización, esto quiere decir que debe cumplirse en la mayor medida posible.

[...] lo característico de las directrices se halla en que este tipo de pautas configura de forma abierta tanto sus condiciones de aplicación como el modelo de conducta prescrito. [...], no ordenan, ni prohíben, ninguna acción, sino la consecución de un objetivo, de un estado de cosas con cierta característica.¹²⁴

La categorización de la eficiencia como una directriz lleva a determinar su tratamiento en los procesos de aplicación o individualización normativa. Particularmente en la solución de posibles contradicciones con reglas u otros valores o principios presentes en las relaciones humanas o institucionales. Para tal propósito, es relevante distinguir los principios, en tanto directrices, de los principios en sentido estricto.

[...] la diferencia de lo que ocurre con los principios en sentido estricto, en la conducta gobernada por directrices no se trata de determinar la prevalencia de una u otra en relación con un determinado caso, sino de articular políticas capaces de lograr, en el mayor grado posible, la consecución conjunta de todos los objetivos.¹²⁵

Así pues, ante la diversidad de posibles fines (de mercado, sociales, legales u otras políticas públicas de interés general) la eficiencia, en tanto directriz,

120 Artículo 102, apartado A, antepenúltimo párrafo.

121 Artículo 116, fracción IX y 122, apartado A, fracción IX.

122 Artículo 109, fracción II.

123 En consecuencia, encontramos el principio en las leyes tales como la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con la misma, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley General de Responsabilidades Administrativas, para señalar sólo algunas.

124 Atienza, M. y Ruiz, J. (1996). *Las piezas del Derecho*. Ariel. Barcelona, p. 10.

125 *Ibidem*, p.11.

es una pieza común en su articulación, la cual es lograr eficientemente los objetivos y, en la medida de lo posible, hacerlo en soluciones que permitan ganar o perder lo menos posible, por ejemplo compensando.

La eficiencia como mandato de optimización establecido en regulaciones con ámbitos determinados (como la contratación pública) implica que las decisiones deben estar orientadas a darle el mejor valor a los recursos públicos. Como mandato de optimización dirigido a las instituciones públicas y a las empresas productivas del Estado, conduce a examinar las características que tal concepto tiene en el ámbito de la función gubernamental y empresarial del Estado. Como mandato dirigido a los servidores públicos, es una norma de obligación focalizada en un elemento orgánico independientemente del ámbito de su actuación.

De esta suerte, si apreciamos a la función pública como una actividad, la eficiencia es una directriz cuya función es establecer un mandato de medios para optimizar resultados: que las políticas públicas, los recursos presupuestales, los derechos y los fines de interés público tiendan a crear situaciones que sean mejores que las anteriores de manera óptima. Lo anterior lleva a considerar que en el ciclo o proceso de la toma de decisiones administrativas (planeación, presupuestación, definición de políticas, regulaciones, normativas o actos administrativos) en su implementación, evaluación y rendición de cuentas, la eficiencia debe estar presente en el resultado y en el proceso.

La eficiencia es un mandato de optimización que exige el cumplimiento de obligaciones a los servidores públicos en general, a quienes tienen la titularidad de algún órgano o que aspiran a tenerla (candidatos postulados para ejercer cargos como ministros de la Suprema Corte) y que tienen determinado rol o posición, atendiendo a su cargo o a su relación jurídica. Por lo cual es necesario considerar las condiciones institucionales y personales para la realización de la eficiencia.

Además de los anteriores aspectos, el tipo de actividad o ámbito de la vida social y la relación jurídica en la que se aprecie la eficiencia será determinante para su concreción. Es posible que la función administrativa se realice en un entorno de mercado. Por ejemplo, en las compras gubernamentales y las empresas productivas del Estado (cuyos objetivos se encuentran en lograr el mayor valor del dinero público o maximizar la renta petrolera) tenderán a ser propicios para criterios de eficiencia económica. En cambio, en ámbitos de regulación social, propios de la función redistributiva del Estado, los criterios de valoración de la eficiencia son propicios para entendimientos distributivos y de compensación. La relación costo-beneficio

puede ser traducida en términos económicos. Sin embargo, el costo-beneficio en el ámbito de las funciones públicas puede derivar en utilidades o desutilidades de distinto tipo.¹²⁶

Para lograr la eficiencia es importante atender los intereses y las funciones de los sujetos públicos y privados. Dentro del ámbito público encontramos las funciones que tienen la administración para hacer efectivos los derechos de las personas para lograr condiciones de vida digna y de desarrollo humano.

En el ámbito privado se ponen en juego recursos, intereses y, en su caso, riesgos privados. Lo público involucra bienes públicos, intereses generales y la garantía de los derechos.

Por ejemplo, en el espectro de la función pública, la garantía de los derechos en condiciones de progresividad y de no regresividad involucra la necesidad de canalizar los recursos económicos y de emplearlos eficientemente. Siendo inevitable la escasez de recursos y, consecuentemente, insuficientes, la eficiencia se traduce en emplear el máximo de recursos disponibles¹²⁷ de la mejor manera, reconduciendo lo anterior en deberes de diligencia y de cuidado, tratándose de derechos económicos, sociales y culturales.

La posibilidad de darle diversos sentidos al concepto de eficiencia permite atender los propósitos del Estado, ya sea en los ámbitos en los que la productividad y la renta son sus mandatos (empresas productivas del Estado) como en aquellos en los que la redistribución es el cometido de un Estado social, o bien, requiere tomar decisiones no discriminatorias y equitativas en las cargas públicas (en las cuales los criterios de compensación son relevantes).

Siendo la eficiencia una directriz que relaciona medios y fines (los mayores beneficios a los menores costos) requiere ser abordada de manera consecutiva. Es decir, optimizar el cumplimiento de los estados de cosas que el ordenamiento jurídico establece como fines. En la perspectiva de

126 La posibilidad de modelar diversos cursos de acción mediante la teoría de juegos ilustra la diversidad de costos o beneficios, premios o castigos que puede haber. La utilidad o pérdida puede apreciarse no solo como una cuestión de costos o beneficios monetizables, sino en referentes más amplios de bienestar. Un ejemplo de esto es el dilema del prisionero, el cual plantea escenarios y dilemas cuyos propósitos están vinculados con la administración de justicia. En este dilema, el fiscal busca obtener información útil para resolver un caso y evitar la impunidad y los prisioneros buscan evitar la sanción o que ésta sea la menor posible.

127 Artículo 2, párrafo 1 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (CDESC) ha hecho un seguimiento de esta obligación y refiere la posibilidad de establecer un protocolo facultativo en la materia. Véase: CDESC. (2007). *Observaciones generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/obsevaciones-generales-2.pdf>

considerar a la eficiencia como un concepto que al ser adoptado en las prácticas sociales tiene como consecuencia mejorar el bienestar social, se somete a una racionalidad instrumental, por comparación y agregativa.¹²⁸ Tal entendimiento supone, por tanto, que en el ámbito de lo público, en particular de la administración, la eficiencia se sujeta a normas jurídicas, es decir, una eficiencia de conformidad con la ley.¹²⁹ Así pues, el derecho, como orientador de conductas, tiene la posibilidad, en tanto formalizador de políticas públicas, los fines o estados de cosas deseables o plausibles y también las herramientas o técnicas para lograrlos (prohibiciones, permisos, incentivos, desincentivos, sanciones). A la vez, el derecho establece cargas que los destinatarios tienen que asumir lo anterior lleva a considerar a la eficiencia en el diseño normativo mismo. La mejora regulatoria tiene como objetivo incidir en el diseño de la normativa, lo cual requiere, en su formación, un análisis de impacto regulatorio (costo-beneficio) como una práctica que debe ser observada nacionalmente.¹³⁰ Así, la eficiencia estaría presente en las regulaciones.

De las consideraciones vertidas, la eficiencia es una pieza del derecho que tiene una funcionalidad en diversos ámbitos de la administración pública: en la relación medios/fines, como directriz señala que en el cumplimiento de los fines propios del interés general debe lograr estados de cosas (ser eficaz) de manera efectiva (los mayores beneficios) a los menores costos (eficientemente). En tanto normas de obligación en el desempeño de sujetos públicos (órganos públicos y servidores públicos), las instituciones públicas y sus componentes subjetivos (en tanto capital humano) deben actuar, proporcionar/emplear los servicios y medios a su disposición para maximizar el objetivo de garantizar los fines del Estado.

La transparencia y la eficiencia

Como se aprecia la transparencia tiene diversos sentidos según se trate de los ordenamientos jurídicos de determinado sector de la actividad pública:

128 Calvo, R. (2003), pp. 241-243 explica estos tipos de racionalidades: la instrumental relaciona acciones alternativas con la ordenación de estados de cosas consecuencia de esas acciones, por comparación, se ordenan preferencias a partir de un metacriterio y en la agregativa se supera una pluralidad de preferencias por una regla heterónoma y no de una preferencia autónoma.

129 Tratándose del consecuencialismo sujeto a reglas y sus implicaciones epistémicas, se da una confluencia interesante entre el consecuencialismo y sus repercusiones ético-jurídicas, para lo cual el texto de Carlos S. Nino (1992), p. 92 es muy ilustrativo al señalar que las normas tienen funciones relevantes para determinar preferencias que encausan los comportamientos hacia la cooperación como forma de superar la acción autointeressada.

130 La mejora regulatoria se incorpora por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 2017.

como cultura en el ejercicio de la función pública¹³¹ y como principios de actuación y obligación de los órganos públicos.¹³² Como una obligación de los organismos garantes¹³³ y como política pública transversal.¹³⁴

Los posibles significados tienen, a su vez, sentidos y relaciones diferentes. En tanto obligación, es decir en tanto deberes de actuar en cierto sentido, se predica en las relaciones hacia el exterior de las organizaciones públicas. Se tiene obligación frente a quienes tienen el derecho a la transparencia y a la información pública. Sin embargo, no se agota en la relación *ad extra*. En tanto cultura, la transparencia tiene también un ámbito interno independientemente de que también tenga un efecto hacia el exterior de las organizaciones, los hábitos y las prácticas. El conjunto de soluciones¹³⁵ asumidas como debidas, tienen un efecto *ad intra*, es decir, hacia dentro de las organizaciones.

Este primer acercamiento a la transparencia posibilita ubicar, al igual que al referir a la eficiencia, los ámbitos en los que se expresa. Por ejemplo, en la publicidad de la información gubernamental, en la publicidad de las actuaciones administrativas, su accesibilidad, veracidad y calidad. Ahora bien, atendiendo a las finalidades de esta colaboración, lo relevante es analizar el cruce de la transparencia con la eficiencia en la administración pública. En esta relación es posible ubicar ámbitos mutuamente convenientes, pero en los cuales, las prácticas o las normas pueden generar tensiones entre la transparencia y la eficiencia. Por ejemplo, la reserva o la confidencialidad puede ser condición de eficiencia en la administración pública o afectarla. Dicho en otros términos, la transparencia y la publicidad de la información pueden abatir costos o asimetrías para los interesados, pero también es posible que la divulgación de la información propicie la colusión entre competidores y esto afecte la contratación gubernamental o posibiliten la manipulación de posturas en los procedimientos de contratación.

Atendiendo a la finalidad de esta colaboración y al espacio disponible se priorizará en las líneas siguientes la relación que se da entre transparencia y eficiencia en cuestiones tales como la organización administrativa, los procedimientos, la decisión y la evaluación del desempeño. La selección de los aspectos anteriores se debe a que la eficiencia en la administración

131 Fracción VII del artículo 2 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en lo sucesivo LGTAIP).

132 Artículos 9 a 22 de la LGTAIP.

133 Éstos deberán “dar publicidad a las deliberaciones y actos relacionados con sus atribuciones, así como dar acceso a la información que generen”. Fracción IX del artículo 8 de la LGTAIP.

134 Artículo 28 de la LGTAIP.

135 Marina, J. (2010). *Las culturas fracasadas*. Anagrama. Barcelona.

—como estado de cosas— es objeto de la medición del desempeño y tiene que ser evaluable. Las decisiones determinan los cursos de acción y la evidencia sobre la que se deciden los costos y beneficios. Los procedimientos posibilitan las decisiones basadas en evidencia y la participación de los interesados, lo cual abona en la legitimidad, la objetividad y la confiabilidad en las decisiones. La información sobre la organización administrativa posibilita conocer el capital humano, los recursos públicos, el marco normativo y otros aspectos relevantes.

En términos jurídicos, la transparencia tiene una doble faceta, para los gobernados es un derecho y para el poder público es una obligación. El INAI y los órganos de transparencia tienen a su cargo la función de garante del derecho-obligación de transparencia. Garantiza el derecho en tanto los sujetos obligados cumplan con sus deberes de transparencia. Para tal propósito, el INAI y los órganos garantes pueden conocer los recursos de revisión que les sean presentados por los solicitantes de información, además tienen atribuciones de verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados¹³⁶ y conocerán las denuncias por incumplimiento de los deberes de transparencia y ordenarán a los sujetos obligados el cumplimiento de sus obligaciones.¹³⁷

Transparencia y eficiencia en la organización administrativa

La LGTAIP, así como la legislación federal y local en la materia, establecen diversas obligaciones generales y específicas de información pública a los entes obligados y a las administraciones públicas. El principio de máxima publicidad es una especie de cláusula de cierre del sistema. Es decir, lo no público es la excepción. Además, el gobierno abierto se establece como una política a promover e implementar.

Si la transparencia es una condición en la que se da la decisión de los entes públicos y la eficiencia la forma de valoración del desempeño hay entonces

136 Para ejercer esta atribución se han emitido los Lineamientos Técnicos Federales que especifican la forma de cumplimiento de las obligaciones de transparencia. El INAI realiza un programa anual de verificaciones. En el 2018 realizó una verificación diagnóstica (no vinculante) la cual indicó que el 82.5 por ciento de 868 sujetos obligados publicó información, mientras que el resto no lo hizo. De los sujetos que proporcionaron información, solamente cinco de ellos lo hicieron en un 100 por ciento de cumplimiento de obligaciones. INAI. (2018). *Informe Anual 2018*. México, pp. 123-138.

137 Artículos 89 a 99 de la LGTAIP. En el Informe de Labores del INAI correspondiente a 2018, se consigna que se presentaron 370 denuncias por incumplimiento de obligaciones de transparencia, 350 correspondieron a sujetos obligados del orden federal, siendo el Poder Ejecutivo y los partidos políticos los que tienen el mayor número (177 y 93, respectivamente). De éstas, solamente el 20.8 por ciento resultaron fundadas. Véase: INAI. (2018). *Informe Anual 2018*. México, p. 140.

entre ambas una relación funcional. Esto es: cómo se tome una decisión (publicidad o no) puede tener relación con sus resultados (eficiencia o no).

En el ámbito de las organizaciones públicas, es importante la publicidad acerca de quién es el ente público que decide y quienes lo integran, así como la publicidad de la decisión. Entre las obligaciones de transparencia están las de informar su marco normativo y su estructura orgánica completa, vinculándola con las atribuciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como un directorio con los nombres de los servidores, información curricular de toda la escala jerárquica (desde el jefe de departamento), las sanciones administrativas impuestas, entre otros.¹³⁸ La información es relevante en lo concerniente a la eficiencia, pues permite conocer la aptitud de quien decide en una estructura compleja y jerarquizada. El conocimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores, respecto de los tramos de control de los procedimientos, permitiría asociar, por ejemplo, las condiciones de la persona con el perfil del cargo. De esta suerte, si la persona cumple con el perfil del cargo se daría una mayor probabilidad de que su desempeño sea eficiente, pero si no cumple con el perfil, aumentaría la probabilidad de que el desempeño sea deficiente o incluso, de que se configure un riesgo de mal funcionamiento.¹³⁹

Al respecto, también la Auditoría Superior de la Federación, en sus informes sobre la cuenta pública, ha señalado que una de las áreas de riesgo no solamente de deficiencias en la función pública, sino de corrupción, se da en los casos en los cuales el servidor público no cumple con el perfil del cargo.¹⁴⁰

La relación persona-perfil permite enfocar al elemento humano del servicio público y su importancia, pero también hay componentes institucionales que pueden ser problemáticos para el buen desempeño de la función pública, como la documentación, los registros o la sistematización de la información y los archivos. Por ejemplo, la Auditoría Superior de la Federación detectó

138 Artículo 70 de la LGTAIP.

139 Tratándose de responsabilidad patrimonial del Estado, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa ha emitido sentencia condenando a la administración pública a indemnizar daños causados a las personas por el impacto en tierra de una aeronave propiedad de la Secretaría de Gobernación, considerando, entre otras razones, que los pilotos que tripularon la aeronave no cumplieran con los requerimientos que los capacitaran para tripularla. Véase al respecto la sentencia 7002/11-17-01-1/13-PL-08-04. Disponible en: http://www.tfjfa.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/

140 Véase: Informe General Ejecutivo. (2018). *Cuenta Pública 2017*, p. 118. A partir de la realización de las auditorías del ejercicio presupuestario se encontró que una de las principales manifestaciones correspondientes a los controles administrativos inadecuados es la "falta de perfil profesional, experiencia y capacidades técnicas del personal responsable de la operación de los fondos, programas o políticas públicas". Esto fue la causa de las problemáticas encontradas. En 28 casos (6 por ciento) fue la primera causa, en 67 (14 por ciento) la segunda, en 57 (12 por ciento) la tercera y en 326 (68 por ciento) la cuarta causa de los problemas más relevantes.

que de 478 auditorías problemáticas practicadas en 2017, en 77 casos (16 por ciento) la principal causa de los problemas fue la inapropiada gestión de la documentación e información. En 147 casos (31 por ciento) la segunda, en 181 (38 por ciento) la tercera, y en 73 (15 por ciento) la cuarta.¹⁴¹

La transparencia, como parte de la cultura organizacional en la función pública, tiene una primera implicación en su funcionamiento al posibilitar el acceso y disponibilidad de la información y, por tanto, el conocimiento al interior de la organización pública, lo cual puede ayudar para mejorar su desempeño.

Transparencia, eficiencia y gestión administrativa

En la práctica de la gestión administrativa, los órganos procesan solicitudes y actuaciones oficiosas mediante procedimientos en los cuales la estructura jerarquizada asigna tramos de control a las diversas unidades administrativas que lo componen. Lo anterior sucede bajo supuestos formales en los cuales hay jerarquías que ordenan el funcionamiento según la regla de la instrucción. Así, los manuales de organización son instrumentos administrativos que posibilitan apreciar los tramos de control expresados en diagramas de flujo que describen las tareas de los subordinados y las funciones de revisión o mando de los superiores. Hay pues, en el “deber ser”, relaciones de agente/principal.

Sin embargo, la realidad suele ser más compleja, y es posible que no haya una buena ordenación interna, que no existan o no se publiquen los manuales de procedimientos o que sea difícil acceder a ellos. Por otra parte, también es posible que las líneas de mando formales se encuentren trastocadas por razones políticas, por grupos internos, etc.

En un interesante estudio, Rodolfo Vergara analiza desde la perspectiva organizacional esta implicación. A partir de la complejidad existente al interior de las organizaciones, la relación agente-principal propia de estructuras jerarquizadas, la comunicación y la relación no necesariamente es fluida. Es posible que no haya comunicación e incluso que sea conflictiva la relación entre los diversos niveles de una estructura, de manera que la relación de jerarquía y la transmisión de las instrucciones y su ejecución sea problemática o se encuentre rota. Al respecto, la transparencia puede formar parte de las estrategias para enfrentar los problemas: se reducen las asimetrías de información entre los subordinados y los mandos superiores.

141 Auditoría Superior de la Federación. (2018). *Informe General Ejecutivo*. Cuenta Pública 2017. México, p. 118.

La posición del subordinado o agente es fuerte porque tiene información que el superior no conoce, entonces las posiciones se equilibran en la medida en que la información sea compartida por ambas partes.¹⁴²

Lo expresado por Vergara permite focalizar los problemas que dificultan la relación agente-principal, la cual supone que el principal instruye y controla a su subordinado (agente) pero que en la realidad tal relación puede resultar disfuncional, entre otras causas, por el control de la información que posee el subordinado y que lo empodera. La situación de monopolio o de patrimonialización de la información disloca los poderes de mando y control de los superiores al impedir que la información corresponda a la organización y no a uno de sus elementos o camarillas. En este aspecto, la transparencia juega un papel en la despatrimonialización de la información y su ubicación como un bien público, pero a la vez muestra la colindancia de la regulación de la transparencia con la organización de la información pública: la obligación de documentar las actuaciones públicas, de contar, alimentar y actualizar las plataformas de información y de archivos. La inexistencia, insuficiencia o deficiencia en la organización de la información y la documentación pública calificada como riesgo por la Auditoría Superior de la Federación propicia la disfuncionalidad anotada por Vergara.

La transparencia y la publicidad en los procedimientos han sido adoptadas por la mejora regulatoria y por leyes especiales. La publicidad de los proyectos de regulación administrativa, la consulta pública, la presentación de comentarios por parte de los interesados y la voluntad de atenderlos son parte del proceso de formación de regulaciones que abona a su legitimidad, a la obtención de evidencias y a la confianza en los procesos decisorios.

Transparencia y decisión administrativa

Las decisiones administrativas, en principio, son públicas y se les aplica el principio de máxima publicidad. La LGTAIP obliga a publicar las expropiaciones, la condonación de créditos fiscales, las disposiciones administrativas, las licencias de uso de suelo o de construcción, entre otros actos administrativos.¹⁴³ La obligación de que sean fundadas y motivadas posibilita conocer las razones por las cuales se tomó tal o cual sentido.

Sin embargo, el que se tenga la práctica de no dar a conocer los datos personales tiende a limitar información relevante para saber de la actuación administrativa en su totalidad. El conocimiento de los datos personales es

142 Vergara, R. (2015). "La transparencia como problema" en *Cuadernos de transparencia*. INAI. México, p. 20.

143 Artículo 71 de la LGTAIP.

relevante para construir —de manera análoga a las sentencias jurisdiccionales— un sistema de precedentes que, en conjunto, permita apreciar la consistencia y coherencia de las resoluciones administrativas. Lo anterior permite acotar la discrecionalidad y al generar consistencia en las resoluciones se construye la confianza legítima y la vinculación de la administración a sus propios actos.

En una relevante jurisprudencia, la Suprema Corte expresó al respecto:

CONFIANZA LEGÍTIMA. CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU FACETA DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD. El derecho a la seguridad jurídica, reconocido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la prerrogativa del gobernado a no encontrarse jamás en una situación de incertidumbre jurídica y, en consecuencia, en un estado de indefensión; su esencia versa sobre la premisa consistente en “saber a qué atenerse” respecto del contenido de las leyes y de la propia actuación de la autoridad. Sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que el orden jurídico ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el correlativo derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades. De lo anterior, puede considerarse la confianza legítima como una manifestación del derecho a la seguridad jurídica, en su faceta de interdicción o prohibición de la arbitrariedad o del exceso, en virtud de la cual, en el caso de que la actuación de los poderes públicos haya creado en una persona interesada confianza en la estabilidad de sus actos, éstos no pueden modificarse de forma imprevisible e intempestiva, salvo el supuesto en que así lo exija el interés público. Al respecto, cabe precisar que, atendiendo a las características de todo Estado democrático, la confianza legítima adquiere diversos matices dependiendo de si se pretende invocar frente a actos administrativos o actos legislativos.¹⁴⁴

Desde la perspectiva de la eficiencia, la confianza en la actuación pública abona en la seguridad jurídica y la seguridad jurídica abate costos.

La confianza reduce los costos de información ya que economiza los esfuerzos por recabar el conocimiento necesario para que las personas entren en algún tipo de interacción social, económica y jurídica y, por lo tanto, incrementa los beneficios de la cooperación.¹⁴⁵

144 Época: décima época. Registro: 2018050. Instancia: segunda sala. Tipo de tesis: jurisprudencia. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 59, octubre de 2018. Tomo I. Materia(s): constitucional. Tesis: 2a./J. 103/2018 (10a.). Página: 847. Tesis de jurisprudencia 103/2018 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada el 19 de septiembre de 2018.

Esta tesis se publicó el viernes 5 de octubre de 2018 a las 10:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y por ende se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 8 de octubre de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

145 Bergman, M. (2002). “Confianza y derecho” en *Documentos de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos*. Número 4. CIDE. México, p. 7.

Uno de los pendientes en el conocimiento de las decisiones administrativas es el de la integración de sistemas de precedentes que permitan acceder al conocimiento de la forma en que las autoridades administrativas han resuelto.¹⁴⁶

Transparencia y evaluación del desempeño

Si la eficiencia es susceptible de medición, la publicidad de las metas y objetivos de las áreas en relación con sus programas, los indicadores de sus objetivos y resultados permiten apreciar el grado en el que la función pública es efectiva y de su eficiencia. La inexistencia o deficiencia de las metas, objetivos, indicadores e información de cumplimiento impediría o limitaría el conocimiento de la eficiencia.

Al respecto, las entidades a cargo de la evaluación de resultados han destacado la relevancia de la relación anotada. La Auditoría Superior de la Federación es enfática al señalar como riesgos de irregularidades, incluyendo a la corrupción, que se den procesos inadecuados de planeación en las actividades sustantivas de los entes auditados, incumplimiento de metas y objetivos de fondos, programas y políticas públicas. La Auditoría estima que el incumplimiento de metas y objetivos fue encontrado en 95 por ciento de los casos apreciados en las auditorías durante el 2017.

La transparencia también como problema

Ya se han destacado las virtudes de la transparencia para la eficiencia de la administración, pero sus aspectos problemáticos son su otra faceta. La LGTAIP establece supuestos de información reservada o confidencial, entre otras, aquella que obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría o afecte la recaudación de contribuciones, la que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo hasta en tanto no sea adoptada la decisión, obstruya los procedimientos para fincar responsabilidades de servidores públicos, vulnere la conducción de los procedimientos administrativos en forma de juicio hasta en tanto no causen estado.¹⁴⁷ Otras leyes señalan casos de reserva relacionados, por ejemplo, con el programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obras públicas.¹⁴⁸

146 Informe General Ejecutivo. *Cuenta Pública 2017*. (2018), p. 117.

147 Artículo 113 de la LGTAIP. La reserva deberá ser motivada y fundamentada a través de la aplicación de la prueba del daño. La reserva no puede invocarse en casos de violaciones graves de derechos humanos o de delitos de lesa humanidad, o se relacione con actos de corrupción. (Artículo 115 de la LGTAIP).

148 Artículo 21 y 22 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Los casos de reserva de la información anotados anteriormente se relacionan con la eficacia de la función administrativa, así como en el caso de las contrataciones públicas, con el riesgo de posibles colusiones. En todos los casos, la limitación de publicidad en la información se justifica por las posibles afectaciones a la función pública y, en el caso de colusiones, por una práctica anticompetitiva que afecta el valor de los recursos públicos. En los casos de colusión, la cantidad de información que se publica en los planes anuales de adquisiciones y el nivel de detalle puedan facilitarlas, algo similar sucede con el requisito de junta previa de aclaraciones y la información que de ella se divulga.¹⁴⁹ Lo anterior conduce, como la ha señalado la OCDE, a examinar “la oportunidad y contenido óptimos de las revelaciones públicas de información relativas a licitantes que minimice las oportunidades de colusión en proyectos presentes y futuros”.¹⁵⁰ Ante este riesgo, recomienda no divulgar información que propicie colusión, o publicarla con rezago cuando la utilidad de la información sea menor.

Lo anterior plantea la necesidad de profundizar aún más en la calibración entre transparencia y el mandato de obtener el mayor valor del dinero público.

La relevancia de los sistemas nacionales en la buena administración

El tratamiento de la eficiencia y la transparencia en la función administrativa tiene también otros escenarios: el de los sistemas nacionales. El Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (SNTAIPDP), el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) y el Sistema Nacional de Fiscalización (SNF) son instancias de coordinación institucional de enorme potencial para mejorar el funcionamiento de la gestión administrativa.

El SNTAIPDP tiene como finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos.¹⁵¹ El SNA tiene como objeto la coordinación de los diversos órdenes de gobierno para prevenir, detectar y sancionar

149 La OCDE ha señalado que para enfrentar riesgos de colusión, los entes públicos deben cuidar el grado y detalle de la información que publican y no divulgar la información de los estudios de mercado. Así mismo, señala que el requisito de celebrar juntas de aclaraciones puede ser una oportunidad para intercambiar información delicada o de llegar a acuerdos colusorios. OCDE. (2011). *Combate a la colusión en los procedimientos de compras públicas en México. Informe del secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS*. Paris.

150 OCDE. (2011). *Combate a la colusión en los procedimientos de compras públicas en México. Informe del secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS*. Paris, p. 63.

151 Artículo 28 de la LGTAIP.

faltas administrativas graves y hechos de corrupción.¹⁵² El SNF tiene como objeto coordinar las entidades superiores de fiscalización y las dependencias a cargo del control interno de las administraciones públicas.¹⁵³ En sus respectivos ámbitos cuentan con facultades para establecer lineamientos, estrategias, códigos de buenas prácticas, modelos y políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública (SNTAIPDP); emitir políticas públicas, exhortos y recomendaciones (SNA) y lineamientos para la mejora institucional (SNF).

La posibilidad de estos sistemas de tener una macrovisión permite contar con información para conocer, con un alto grado de precisión, la problemática que se observa en la gestión pública. Ejercicios como el realizado por la Auditoría Superior de la Federación (ASF) para establecer el mapa de riesgos en corrupción —al que se ha hecho referencia en esta colaboración— permite ubicar y focalizar los problemas. De igual manera, los sistemas responsables de la transparencia y la fiscalización cuentan con información valiosa que conduce a apreciar los problemas desde diversas facetas.

A partir de lo anterior, es posible articular una inteligencia institucional que permita corregir los problemas de la gestión. Por ejemplo, las deficiencias en la información contable y financiera, los problemas de existencia, organización y accesibilidad a la información pública, las deficiencias en el capital humano en la gestión administrativa y el grado de incumplimiento de programas.

Conclusiones

Es central la relevancia que tiene la transparencia para el buen funcionamiento de la administración pública. En la contracara del derecho a la transparencia, visto como un deber o una obligación del poder público, es una condición del buen funcionamiento institucional. En primer término, la transparencia permite el conocimiento y el autoconocimiento. Una organización que no se conoce y que no ordena su información para utilizarla no es inteligente. El conocimiento de la función pública permite evaluarla y precisar sus problemas y orientar las soluciones para que procuren mayor bienestar a su población empleando de mejor manera los recursos sociales. De ahí el valor de la eficiencia.

La transparencia también crea y fortalece la confianza de los ciudadanos hacia sus gobernantes.

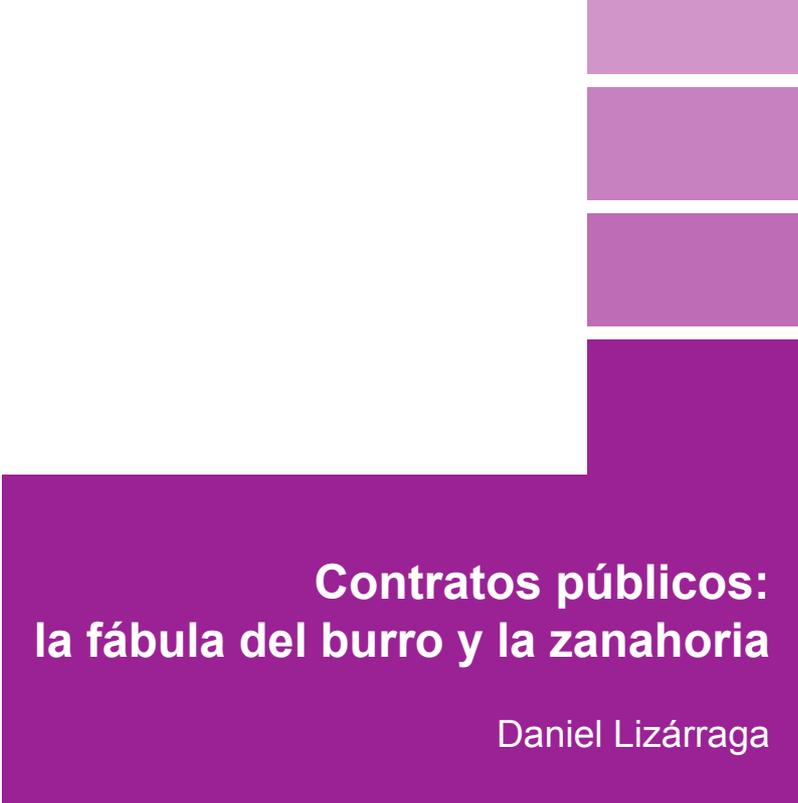
152 Artículo 6 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

153 *Ibidem*, Artículo 37.

Por otra parte, la transparencia presenta también riesgos como la reserva, la confidencialidad y la secrecía, los cuales tienen también su valor atendiendo al tipo de procesos públicos que se realizan. No obstante, debe haber buenas justificaciones para las excepciones al principio de máxima publicidad.

Fuentes

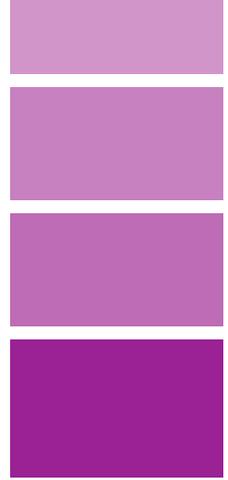
- Atienza, M. y Ruiz, J. (1996). *Las piezas del Derecho*. Ariel. Barcelona.
- Auditoría Superior de la Federación. (2018). *Informe General Ejecutivo*. Cuenta Pública 2017. México.
- Bergman, M. (2002). “Confianza y derecho” en *Documentos de Trabajo de la División de Estudios Jurídicos*. Número 4. CIDE. México.
- INAI. (2018). *Informe Anual 2018*. México.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público. (2000). *Diario Oficial de la Federación* (DOF).
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2014). DOF.
- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, (2016). DOF.
- Maddala, G. y Miller, E. (1990). *Microeconomía*. Mac Graw Hill. México.
- Marina, J. (2010). *Las culturas fracasadas*. Anagrama. Barcelona.
- Nino, C. (1992). “Consecuencialismo. Debate ético jurídico” en Telos, *Revista Iberoamericana de estudios utilitaristas*. Libro 1, volumen 1. Santiago de Compostela, España. Disponible en: <http://www.usc.es/revistas/index.php/telos>
- OCDE. (2011). *Combate a la colusión en los procedimientos de compras públicas en México. Informe del secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS*. Paris.
- Vergara, R. (2015). “La transparencia como problema” en *Cuadernos de transparencia*. INAI. México.



Contratos públicos: la fábula del burro y la zanahoria

Daniel Lizárraga

R



Introducción

Hay quienes dicen que la corrupción es como la humedad: se mete por todos lados. También puede verse como un mal endémico en cualquier país. No importa la tendencia ideológica de los gobiernos en turno, siempre tendrán que enfrentarla o padecer sus consecuencias. Basta con revisar los diarios de América Latina para comprobar que sus páginas están repletas de escándalos derivados de la malversación de recursos públicos.

Nadie puede considerarse a salvo de ella. Estamos frente a un fenómeno mundial incontenible que se generó, quizá, porque la ideología consumista avala la búsqueda desesperada por alcanzar mejores posiciones sociales, económicas y políticas, como lo describió Erich Fromm en su libro *Del tener al ser*.¹⁵⁴

Quienes escalan posiciones políticas y económicas mediante sobornos necesitan mantenerse agrupados y protegidos en sus relaciones de complicidad. El presente ensayo propone mirar el fenómeno de la corrupción desde la perspectiva del periodismo de investigación. En los siguientes párrafos se responderán preguntas como ¿Qué ha significado, en términos sociales, políticos y económicos, cubrir estos temas en México? ¿Qué lecciones nos ha dejado a los periodistas? Al mismo tiempo, se explicará de qué tamaño es la corrupción en nuestro país, para quienes ejercemos este oficio y los retos que tenemos.

Algunos reporteros solemos decir “encontré la cola de la rata” cuando tenemos en nuestras manos alguna pista sobre un posible negocio ilegal. El término fue usado por primera vez por el periodista argentino Daniel

154 Fromm, E. (1976). *Del tener al ser*. España. Paidós.



Santoro en su libro *Técnicas de investigación*.¹⁵⁵ A menudo encontramos esas huellas al analizar contratos públicos.

Corruptos, no tontos

Los contratos de obras y servicios públicos han resultado ser un jugoso negocio para quienes se dedican a tejer redes de corrupción. Al paso de los años han aprendido a “taladrar” los sistemas de protección gubernamentales y a mover el dinero rápidamente a través de empresas de papel. Los más aventajados lo trasladan a paraísos fiscales burlando a las autoridades. Esto sucede en todo el mundo y ningún país puede sentirse a salvo por completo.

Los corruptos parecen ir siempre un paso adelante. Trazan rutas ocultas para llevarse los recursos y cuando los periodistas, las organizaciones no gubernamentales o los gobiernos las descubren, las cambian y diseñan nuevas formas para llegar al botín, que son los contratos de obras y servicios públicos que se consiguen de manera ilegal. Ellos explotarán su mina lo más que puedan mientras no sean sorprendidos.

No sienten ninguna incomodidad por robar, pero les preocupa ser expuestos a la opinión pública, porque sus planes se rompen cuando alguien revela sus engaños y trucos, es decir, su sistema.

¿Cuánto tiempo puede pasar antes de que sean descubiertos? Es difícil saberlo, pues depende de la red de influencias que hayan tejido. De lo que no cabe duda es que siempre van un paso adelante del ojo escrutador, tal y como sucede en la fábula del burro y la zanahoria.

Por ejemplo, los periodistas vamos detrás de ellos, siguiendo algún rastro suelto, un informe o una filtración, pero cuando damos a conocer su *modus operandi*, los nombres de los involucrados y la forma en que se han apoderado de contratos, mediante, por ejemplo, empresas fantasma, simplemente abandonan ese método e inventan nuevas tácticas para encontrar otra vía libre hacia los suculentos contratos. Si hayamos este método, ellos lo cambiarán, y cuando lo hagan, comenzará un nuevo ciclo.

Por ejemplo, cuando el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ por sus siglas en inglés) publicó la investigación mundialmente conocida como “Panama Papers”, la gente supo cómo algunos magnates, políticos, traficantes de armas, futbolistas, artistas y empresarios usaban los servicios de empresas especializadas en crear mecanismos para sacar dinero de cualquier país, ya fuera para evadir impuestos o, por lo menos,

155 Santoro, D. (2004). *Técnicas de investigación. Métodos desarrollados en diarios y revistas de América Latina*. México. FCE-FNPI.

para pagar lo menos posible al fisco. Mossack Fonseca, un despacho de abogados ubicado en Panamá, era el que se encargaba de hacerlo.

En diciembre de 2017, el Sistema de Administración Tributaria (SAT) de México informó que gracias a los “Panama Papers” y a otra cobertura periodística posterior, llamada “Bahamas Leaks”, recuperó más de mil millones de pesos. A esta cifra habrá que sumarle el monto rescatado por “Paradise Papers”, investigación que todavía no se conoce públicamente.

En estos casos, han sido los contratos los que evidencian el acto de corrupción. Pero a veces, al principio, éstos pueden ser sólo un eslabón o, quizá, el cerrojo. Los arreglos de Pemex en paraísos fiscales de El Caribe a través de sus filiales internacionales son casos ilustrativos.

En el arranque del gobierno del presidente Felipe Calderón (2006-2012) Pemex otorgó un contrato por 10 mil 300 millones de pesos para la renta de una plataforma marina por cinco años a una empresa recién creada en Campeche, cuyo dueño y fundador es esposo de Rocío Matesanz Santamaría,¹⁵⁶ quien fue diputada federal (2015-2018) por el PAN.

La exlegisladora intentó desmentir la información, pero no tuvo éxito. Nunca aceptó dar una entrevista al autor del reportaje, Raúl Olmos. Su única reacción fue protestar, pero sin presentar pruebas. Este negocio multimillonario (concretado en un paraíso fiscal) se conoció gracias a una filtración de documentos obtenida por el diario alemán *Süddeutsche Zeitung*, y organizada como una cobertura mundial por el ICIJ.

La transparencia en los contratos públicos y de servicios es fundamental en la rendición de cuentas, desde que se abren las puertas del gobierno a la iniciativa privada (grande, mediana y pequeña), hasta el final del camino.

Los datos de un contrato son útiles para seguir pistas, pero a menudo representan, como se ha expuesto, apenas puntos de arranque. Un ejemplo de esto es el reportaje “La Estafa Maestra” hecha por Animal Político y Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI).

Los reporteros Nayeli Roldán, Manuel Ureste y Miriam Castillo encontraron que a través de 11 dependencias, se firmaron contratos ilegales por 7 mil 670 millones de pesos y, de ese dinero, no se sabe dónde quedaron 3 mil 433 millones de pesos, correspondientes a las cuentas públicas de 2013 y 2014, a través de empresas fantasmas. El fraude involucró a 11 dependencias de gobierno, universidades públicas y empresas privadas-

156 Olmos, R. (2017, noviembre 8). “El misterioso contrato de 10,000 millones de pesos” en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/web/paradisepapers/pemex-2.html>

Esa cantidad, los 7,670 millones de pesos, le fue entregada a 186 empresas, no obstante que 128 de ellas no eran aptas para recibir recursos públicos, ya fuera porque no tenían ni la infraestructura ni la personalidad jurídica para brindar los servicios para los que fueron contratadas o, simplemente, porque no existían.¹⁵⁷

Para investigar los contratos y a las empresas, los reporteros de La Estafa Maestra hicieron más de 500 solicitudes de acceso a la información a través de las entidades correspondientes. El número es importante, pero resulta más valioso el instrumento: la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Para el reportaje “La Casa Blanca de Enrique Peña Nieto” que realizó el equipo de investigaciones especiales del grupo Aristegui Noticias se necesitaron más de 20 solicitudes de información. Los contratos y la documentación requerida fueron decisivos para saber que detrás de la construcción de la residencia de Sierra Gorda 150, en las Lomas de Chapultepec, Ciudad de México, estaba Juan Armando Hinojosa Cantú, un empresario ampliamente favorecido con contratos durante el sexenio pasado. Hinojosa construyó la mansión al gusto y necesidades del expresidente Enrique Peña Nieto y de su ahora exesposa, Angélica Rivera.¹⁵⁸

Los reportajes “La Estafa Maestra” y “La Casa Blanca de EPN”, a pesar de sus diferencias, tiene en común dos cosas, que ambos son investigaciones periodísticas de gran a liento y que las solicitudes de información jugaron un papel estratégico para conseguir los contratos (tiros de precisión) que revelaron las irregularidades en el ejercicio público.

Si legalmente no hubiera sido posible revisar los contratos, muy difícilmente se hubieran conseguido los resultados que, en su momento, cimbraron a la opinión pública. Afortunadamente, esto fue posible gracias a la herramienta oficial de acceso a la información.

Las buenas intenciones no bastan

El actual gobierno mexicano, encabezado por Andrés Manuel López Obrador, ha impulsado la política de hacer público todo aquello que pida la gente, en general. El mandatario a menudo ha dicho: “No hay nada que esconder”, sin embargo clasificó, por seguridad nacional, el proyecto del aeropuerto de Santa Lucía. Para combatir la corrupción, él dijo que “las escaleras se

157 Roldán, N. et al. (2017, agosto, 5). “La Estafa Maestra” en: *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, y Animal Político*. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/estafa-maestra/>

158 Aristegui, C. et al. (2014, noviembre, 9). “La Casa Blanca de Enrique Peña Nieto” en Aristegui Noticias. Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/0911/mexico/la-casa-blanca-de-enrique-penanieto/>

barren de arriba para abajo”. Además, ha advertido en varias ocasiones que irá en contra de quien robe del erario, incluso si son sus familiares o colaboradores. Su política de control sobre contrataciones ha consistido en dejar todo bajo la responsabilidad de la Secretaría de Hacienda.

Solo con el tiempo sabremos si esto fue una buena decisión. Tampoco hay que tirar por la borda la postura de López Obrador: “Mocharles las uñas a los corruptos”. No recuerdo a ningún otro presidente con esa misma actitud. Lamentablemente, una postura no acabará por completo con uno de los mayores males y que ha dañado a todos los países del mundo.

Como se explicó en los párrafos iniciales, mientras los expertos en tejer redes de corrupción tengan tiempo y libertad para elaborar nuevas tácticas que burlen las barreras oficiales, esta práctica continuará y se sofisticará a grados inimaginables. A eso se han dedicado durante décadas, son auténticos “profesionales” y buscarán la manera de alcanzar sus objetivos impunemente.

A ellos no les importa que los delitos relacionados con la corrupción ahora están tipificados como graves. Eso no los frenará. Tampoco los amedrenta la posibilidad de ir a prisión, como recientemente sucedió con Rosario Robles, exsecretaria de Sedesol, juzgada en reclusión por la “Estafa Maestra”.

Ningún país en el mundo puede decir que acabó con la corrupción por completo. Afirmarlo sería una falacia. Algunas naciones como Suecia, Finlandia o Noruega, históricamente han obtenido las calificaciones más altas en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional. Rondan la puntuación máxima posible que es de 10 puntos. Pero ni siquiera estos países mantienen siempre el mismo nivel, en ocasiones han bajado décimas o incluso puntos en esa tabla.

Cuando las redes de corrupción penetran o “taladran” a las instituciones públicas, lo hacen siempre con la complicidad de alguien que está dentro, es decir, que trabaja para o en el gobierno. Por eso, el combate a la corrupción no debe estar solamente en manos del gobierno. Pensar de esa manera equivale a darse un tiro en el pie.

El trabajo del periodismo de investigación y de las organizaciones civiles, como Fundar (gracias a la cual se destapó el tema de las condonaciones de impuestos en México), es importante en los sistemas democráticos.¹⁵⁹

Las filtraciones de documentos a periodistas de investigación han permitido que los gobiernos abran los ojos o se enteren de situaciones de corrupción que no pudieron detener. El resultado de los “Panama Papers” es un ejemplo contundente de lo que los medios de comunicación pueden aportar en la lucha contra

159 Fundar. (2019, octubre, 1). *Privilegios fiscales*. Disponible en: <https://privilegiosfiscales.fundar.org.mx>

la corrupción, y para lograrlo, el acceso a los contratos ha sido fundamental.

Por ello, es imperioso entender cuál es y hasta dónde llega la responsabilidad que tienen sobre sus espaldas los gobiernos, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI), las organizaciones no gubernamentales y los periodistas, ya que todos avanzan por caminos distintos, pero apuntan al mismo destino: combatir la corrupción.

Los contratos son como huellas, rastros de lo que ha sucedido con el manejo de las finanzas. Los gobiernos tienen la responsabilidad de entregar la información que se les requiere y el INAI debe obligar a los funcionarios a abrir esos expedientes cuando haya alguna negativa injustificable o, por lo menos, exigir que se elaboren versiones públicas.

En esta estructura, cada elemento desempeña funciones distintas. En algunas ocasiones, esta ecuación de rendimiento de cuentas ha funcionado bien dentro de la democracia mexicana, como en los trabajos periodísticos que hemos mencionado.

Sin embargo, también hay discordancias y no siempre sale todo bien. A pesar de las diferencias, puede surgir información útil para los ciudadanos. En noviembre de 2018, el ICIJ publicó una nueva investigación de cobertura mundial. Esta vez, el tema se centró en dispositivos e implantes médicos que en Estados Unidos fueron retirados del mercado porque presentaron fallas o no funcionaron adecuadamente, dañando la salud de los pacientes.

En el trabajo se incluyeron testimonios recopilados en todo el mundo. Los más impactantes estaban relacionados con implantes mamarios. Algunos de los fabricantes denunciados siguieron vendiendo sus productos en Latinoamérica a pesar de los reportes negativos en Estados Unidos.

En nuestro país, hubo una resistencia feroz por parte de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) para saber cuántos de esos dispositivos dañados fueron implantados en pacientes mexicanos.¹⁶⁰

¿Cómo rastrear los contratos con hospitales públicos? A pesar de que varios reporteros realizamos decenas de solicitudes de acceso a la información para conseguir los contratos que estos fabricantes realizaron con hospitales públicos, resultó imposible elaborar ese rastreo.

En muchos casos, los fabricantes registraron ante la Cofepris los dispositi-

¹⁶⁰ Gómez, T. et al. (2018, noviembre 25). "Dispositivos médicos, pacientes a la deriva" en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/implantfiles/>

vos médicos e implantes con otros nombres. Por esta razón los investigadores no pudieron detectar si algunos de los productos vendidos en México se encontraban en los registros de Estados Unidos, aunque se tratara de las mismas empresas.

Los pacientes no tienen forma de saber si el modelo y la marca del dispositivo médico (marcapasos, tornillo, prótesis, neuroestimulador, lente intraocular, etc.) que les implantarán, o que ya está colocado en su cuerpo ha tenido reportes de incidentes o ha sido retirado del mercado en otros países.

Mientras que a nivel mundial se han registrado poco más de 5 millones 400 mil reportes negativos relacionados con dispositivos médicos en la última década, en México, durante este mismo periodo, se presentaron solamente 2 mil.

En Estados Unidos hay constancia de 26,700 acciones de retiro de estos productos. En Canadá, más de 8,300. India, con más de 1,000 millones de habitantes, ha tenido 14 acciones de retiro desde principios de 2013, hasta 2017. En México, en los últimos 18 años se retiraron del mercado solo dos dispositivos médicos: un sistema de cánulas y un gel lubricante.

En este caso, la estrategia diseñada para acceder a los contratos permitió a los periodistas de Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI) concluir que en México se venden implantes defectuosos que han sido sacados del mercado en otros países por no cumplir con las normas de calidad establecidas. (Por ejemplo).

Para obtener estos datos, los periodistas diseñaron un nuevo tipo de solicitudes de acceso a la información, lo que les permitió conocer los trámites hechos por las compañías para introducir en México sus aparatos ortopédicos e implantes. El resultado fue una revelación distinta y dolorosa.

La importancia de los contratos

Antes de redactar las solicitudes de información, los periodistas deben preguntarse ¿para qué les servirá tener los contratos?, ¿qué quieren comprobar?, ¿qué datos quieren extraer de ahí? y ¿cómo preguntarlo? Cada investigación (al menos, desde la perspectiva periodística) plantea un reto diferente para acceder a los datos contenidos en los contratos.

Los datos que se obtienen de una solicitud de información deben ordenarse de maneras distintas, contextualizarse y, sobre todo, contrastarlos con información de otras fuentes para comprobar una hipótesis. Realmente no importa el tema. Esto se debe tener en cuenta cuando se pretende seguir el rastro de dinero ilegal y de redes de corrupción.



Es muy importante tener una buena estrategia para encontrar datos reveladores aun en condiciones adversas, como ocurrió después del terremoto del 11 de septiembre de 2017 en la Ciudad de México, donde los habitantes, aún inmersos en la tragedia, reclamaban información y justicia por los derrumbes. En las calles, la gente mostraba rabia por ver su patrimonio hecho pedazos. Se suponía que en la capital del país se había hecho lo suficiente para evitar que la corrupción carcomiera los cimientos de los nuevos edificios; que se había aprendido la lección en el terremoto de 1985.

Nada de eso. Por diversos puntos de la urbe se manifestaban los reclamos contra las constructoras, sobre todo, cuando eran edificios nuevos los que se habían venido abajo.

Para investigar a fondo esto, los contratos con los particulares eran fundamentales. Esta vez, las solicitudes de acceso a la información no fueron la vía para obtener los documentos, ya que se trataba de arreglos entre particulares. Por eso, los periodistas de MCCI lanzaron una convocatoria para que los damnificados apoyaran la investigación enviando sus hipotecas y el nombre de las empresas constructoras o de los responsables de las obras. Con este mecanismo se obtuvo información muy valiosa. Algunas de las conclusiones alcanzadas fueron:

1. La Ciudad de México está a merced de una nueva catástrofe. Las lecciones que dejaron los terremotos del pasado se olvidaron. La gente no tiene forma de saber si la escuela en la que deja a sus hijos, las oficinas donde trabaja, el departamento recién comprado, la vivienda rentada años atrás o el sitio en que hará el próximo trámite van a desplomarse o quedar inservibles tras un desastre natural.
2. Salvar la vida o perder el patrimonio dependen del azar y no de las políticas públicas que han implementado los gobiernos en los últimos 32 años, independientemente de la ideología y las banderas de identidad de quienes han tomado las decisiones en la capital del país.

La contundencia de estas conclusiones se cimienta en los datos compartidos por los damnificados de 200 inmuebles, y se complementaron con recorridos a los edificios dañados, información recopilada por ingenieros de la UNAM y de la Plataforma CDMX, del Gobierno de la Ciudad de México.

Al final, se construyó una base de datos de 365 registros y se eligieron 28 edificios para realizar su “autopsia”. Los criterios de elección se fundaron en el nivel de daños, su ubicación y el año de construcción.

Para acercarse más a la historia de esos edificios, se realizaron alrededor de 800 solicitudes de información a diferentes delegaciones y dependen-

cias gubernamentales. También se acudió al Registro Público de la Propiedad para obtener la información de predios y empresas, se consultó a especialistas en ingeniería estructural y geotecnia, pero, sobre todo, se buscó a los habitantes de esos inmuebles.¹⁶¹

Coberturas periodísticas y contratos públicos

Los datos plasmados en contratos... eso es lo que buscamos en el despegue de algunas investigaciones. Por su tipo, hemos desarrollado tres coberturas:

- con datos filtrados
- con datos públicos
- con datos contruidos

Los contratos pueden entrar en las primeras dos categorías. Es decir, pueden haberse conseguido a través de una filtración, como sucedió con los “Panama Papers”, o por medio de solicitudes de acceso a la información, como quedó registrado en los reportajes “La Estafa Maestra” y “La Casa Blanca de Enrique Peña Nieto”.

Los datos y los contratos son un poderoso binomio porque ayuda a generar información que sirve a la gente y que le ayuda a entender algo que sucedió. A veces la información incomoda a quienes simpatizan con un régimen y alienta a los inconformes del sistema.

En este juego de intereses, el periodista lleva a cuentas la tarea de informar. Él necesita colocar la mirada “por debajo de las alfombras”, sumergirse en un mar de datos para encontrar lo que no está a la vista.

La transparencia en los contratos públicos ayuda a reconstruir historias negras que han pasado inadvertidas o que los gobiernos no han tenido la voluntad de dimensionarlas. Así sucedió con el caso Odebrecht, la poderosa constructora brasileña que entregó sobornos en 13 países de América Latina para apoderarse de contratos de obras públicas o relacionados con el petróleo y sus derivados.

Los periodistas de casi todo el continente lograron armar el rompecabezas, en buena medida, consultando los archivos de las contrataciones. Pemex fue una de las instancias involucradas. Hasta antes de que los reporteros “metieran las narices” en esos archivos, era muy complicado establecer quiénes pudieron haber recibido más de 10 millones de dólares en México y a cambió de qué. Actualmente, Emilio Lozoya, exdirector de esa paraestatal,

¹⁶¹ Gómez, T. et al. (2018, septiembre 11). “¿Por qué se cayó mi edificio?” en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://miedificio.contralacorrupcion.mx>

está señalado como uno de los presuntos implicados, según las autoridades. Esta investigación consistió en reconstruir la historia de adelante hacia atrás. Fue como desandar el camino e ir reconstruyendo poco a poco cómo se hicieron los contratos. Los datos ahí vertidos constituían pruebas fehacientes de sobornos. Odebrecht, ahora lo sabemos, incluso tuvo un área especial dentro de su organigrama para corromper: el Departamento de Operaciones Estructuradas.¹⁶²

La transparencia y el acceso a los contratos públicos son aspectos en los que incluso los investigadores deberían insistir más. No necesariamente deben hacerse solicitudes de acceso a la información para dar con esos documentos. Algunas dependencias, como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), están mucho más abiertas en este sentido, en contraste con otras, como la Secretaría de la Defensa Nacional.

El hecho de acortar los tiempos de acceso, evitando la espera de respuesta en un recurso formal de acceso a la información vía solicitud, facilitaría la rendición de cuentas y también beneficiaría a los periodistas. En la tarea de informar durante la coyuntura política por la que atraviesa México, con una sociedad polarizada, sería muy riesgoso dar pasos hacia atrás.

En efecto, son tiempos de polarización. La tarea de los periodistas y de las organizaciones no gubernamentales consiste en informar, aun sobre lo que la gente se niega a escuchar. Se deben llevar bajo la luz pública, por ejemplo, hechos que afecten al gobierno federal, que, como se ha dicho en este ensayo, tiene buenas intenciones y escasas opciones para combatir la corrupción. En este contexto, la máxima apertura respecto a los contratos es una pieza fundamental.

En abril de 2013, periodistas de todo el mundo se reunieron en Río de Janeiro, Brasil. Por vez primera, se realizó al mismo tiempo la Conferencia Global de Periodismo de Investigación y la Conferencia Latinoamericana de Periodismo de Investigación (Colpin). Uno de los temas más candentes, en ese entonces, fue sobre las nuevas rutas usadas por las redes de corrupción. En aquellos tiempos todavía no estaba claro cómo se operaba a través de empresas fantasmas. Los reporteros ensayaban las primeras rutas para descubrirlo.

Hoy en día ya es común difundir que una o muchas personas crearon compañías de papel para apoderarse ilegalmente del erario. Los diarios todavía nos pueden sorprender con los nombres de los presuntos implicados, pero

162 Olmos, R. (2018-2019). "Odebrecht en México" en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/investigaciones/?cat=Odebrecht%20en%20México>

parece ser que la mecánica es siempre la misma. Tiempo atrás, en cambio, esa ruta permanecía oculta.

Las piezas del rompecabezas

El jugoso negocio de la corrupción puede dejar alguna pista o huella en los contratos. Obtener un archivo (ya sea a través de filtraciones o por peticiones de acceso a la información) no significa que hayamos descubierto el *modus operandi*. Esto es mucho más complejo.

Los contratos de obras públicas pueden ser la coronación de un acto de corrupción, algo así como la escena final en la que los actores cuidan hasta el último detalle. Profesionales, como lo han sido desde hace décadas, saben que esos documentos son susceptibles de volverse públicos o, incluso, ser revisados por una autoridad.

Los periodistas necesitan investigar toda la cadena, no sólo el último eslabón. ¿Por dónde comenzar, entonces? Hay una técnica a la que he llamado “El deber ser”. Ésta representa un reto para los reporteros, dado que requiere de disponibilidad de tiempo, buena planeación y, sobre todo, mucho estudio. Por ejemplo, si investigamos por nuestra cuenta el caso de La Estela de Luz (un monumento y centro interactivo construido en la Ciudad de México durante el gobierno de Felipe Calderón), hay que sumergirse en las leyes y los reglamentos. Entender paso a paso cómo debe hacerse una licitación y cuáles son los requisitos y los tiempos de ejecución. No es posible encontrar el eslabón más débil de la cadena de corrupción si no conocemos las leyes y normas.

Hay que identificar qué proceso birlaron, cuál obstáculo brincaron, cómo pudieron firmar el contrato si no tenían experiencia o si los proyectos estaban mal sustentados. Los periodistas tienen que sumergirse en el microcosmos de cada eslabón de la cadena. Parte del trabajo consiste en cotejar lo que debió pasar (según las leyes) con lo que realmente aconteció. De ahí el nombre de esta técnica.

Ésta es una forma de sustentar un reportaje. En el caso de La Estela de Luz, se descubrió que la obra tuvo un retraso de más de un año y un sobrecosto de 906 millones de pesos, porque no se calculó adecuadamente la profundidad de los cimientos, nunca se contempló un sistema de bombeo para agua, ni se consideró la variación en el precio del acero. Además, hubo una serie de gastos excesivos, como lo documentó la periodista Linaloe Flores.¹⁶³

163 Flores, L. (2019, diciembre, 9). “Los gastos en la Estela de Luz” en: *Sin embargo*. Disponible en: <https://www.sinembargo.mx/09-12-2019/3689985>

Uno de los consejos más útiles para quienes desarrollan proyectos de investigación periodística es poner atención en lo que no está a la vista. Buscar datos sobre las causas que originan determinada situación, y no únicamente escharbar entre las consecuencias. Un ejemplo de ello es lo sucedido en julio de 2017, cuando se abrió un socavón en el Paso Exprés de Cuernavaca, Morelos, donde murieron dos personas, sepultadas entre tierra y concreto dentro de su vehículo.

La noticia recorrió el mundo. Los periodistas de investigación o quienes pretenden indagar cómo y por qué suceden las cosas tienen que mirar hacia otro punto. Es algo así como ir hacia atrás y encontrar cada uno de los eslabones de esta cadena que pueden estar desperdigados. La tarea consiste, justamente, en hallarlos y establecer las conexiones entre ellos para darle sentido a una historia. En este caso, el proceso de licitación tenía que revisarse detenidamente, pasarlo por el microscopio y observar con atención minuciosa.

Esto fue lo que hizo la organización no gubernamental México Evalúa, cuyos especialistas concluyeron que el Libramiento de Cuernavaca, Paso Exprés (al que los pobladores comenzaron a llamar Paso de la Muerte) es un emblema del fracaso en la contratación de obra pública, toda vez que hubo deficiencias de principio a fin, desde la preparación del proyecto y la adjudicación, hasta la ejecución de los contratos. Es decir, la calidad de la obra no fue la prioridad en ninguna de sus etapas.¹⁶⁴

Conclusiones

Desde el periodismo de investigación, indagar actos de corrupción a partir de la contratación pública siempre será una tarea compleja que exige una fuerte inversión de tiempo, estudio y trabajo en equipo, pero, sobre todo, exige un aprendizaje para utilizar las solicitudes de acceso a la información como una herramienta de trabajo. La cual sería inútil si no existiera el marco regulatorio que obliga a los funcionarios a responder y, cuando es necesario (es decir, casi siempre), mediante una resolución del INAI.

Como se ha explicado en este ensayo, acotar la corrupción en la contratación pública no puede hacerse por decreto, ni únicamente con una recomposición de la administración pública.

La buena voluntad de quienes tienen ahora la responsabilidad de gobernar en México es importante, pero también está claro que a los profesionales de la corrupción no les van a amedrentar los cambios en la legislación.

¹⁶⁴ México Evalúa. (2018, agosto, 29). "Socavón del Paso Exprés: Cuando gobierna la corrupción" en: *México Evalúa*. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/2018/08/29/socavon-del-paso-expres-cuando-gobierna-la-corrupcion/>

México, como el resto de las democracias en el mundo, también requiere de mecanismos eficaces de prevención y, al mismo tiempo, de sistemas de rendición de cuentas adecuados. Es decir, no se trata solo de lo que los funcionarios quieran difundir información de interés público, también hay que atender las dudas específicas de cada persona, sea o no periodista.

Por último, quiero hacer una pregunta que puede motivar o desalentar al periodista: ¿De qué sirve dar a conocer los actos de corrupción si, al parecer, no hay consecuencias? Los reporteros encaramos este cuestionamiento con más frecuencia de la que quisiéramos.

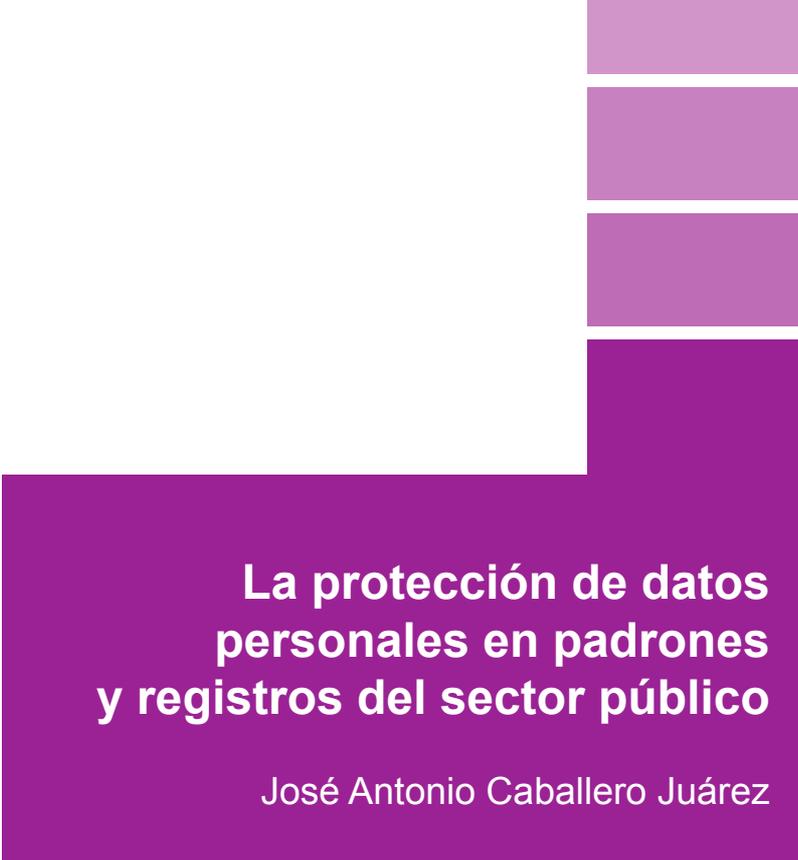
La gente (y también los periodistas) esperaría que tras la publicación de un reportaje que revele actos de corrupción, se abrieran de inmediato investigaciones oficiales y se castigara a los culpables. Pero no siempre sucederá así. Entonces especulamos que tal vez pudimos haber cometido algún error en el reporte o que, simplemente falta voluntad política para llegar a la “verdad histórica”. Nos preguntamos, por ejemplo, ¿Cómo pudo amasar una riqueza de esas dimensiones el actual director de la Comisión Federal de Electricidad (CFE), Manuel Bartlett, así como su familia, si solo se ha dedicado al servicio público?

Independientemente de que no haya sido posible castigarlo a partir del marco legal actual, los hechos están ahí. Y, justamente, creo que ése es nuestro papel: informar de la mejor manera posible y con el máximo rigor del que seamos capaces. Informar es servir a la sociedad. A ella nos debemos. La gente va a evaluar si un trabajo está sustentado o no. Gobernar con ciudadanos informados siempre será más complicado. Hay que sacar a la luz pública lo que podamos probar, aunque siempre vayamos corriendo detrás de quienes manejan las redes de corrupción, como el burro detrás de la zanahoria.

Fuentes

- Aristegui, C. et al. (2014, noviembre, 9). “La Casa Blanca de Enrique Peña Nieto” en *Aristegui Noticias*. Disponible en: <https://aristeguinoicias.com/0911/mexico/la-casa-blanca-de-enrique-penanieto/>
- Flores, L. (2019, diciembre 9). “Los gastos en la Estela de Luz” en: *Sin embargo*. Disponible en: <https://www.sinembargo.mx/09-12-2019/3689985>
- Fromm, E. (1976). *Del tener al ser*. España. Paidós
- Fundar. (2019, octubre, 1). *Privilegios fiscales*. Disponible en: <https://privilegiosfiscales.fundar.org-mx>
- Gómez, T. et al. (2018, noviembre, 25). “Dispositivos médicos, pacientes a la deriva” en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/implantfil>

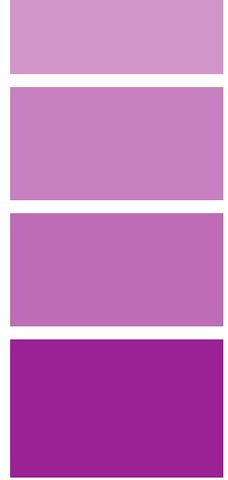
- — (2018, septiembre, 11). “¿Por qué se cayó mi edificio?” en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://miedificio.contralacorrupcion.mx>
- México Evalúa. (2018, agosto 29). “Socavón del Paso Expres: Cuando gobierna la corrupción” en: *México Evalúa*. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/2018/08/29/socavon-del-paso-expres-cuando-gobierna-la-corrupcion/>
- Olmos, R. (2017, noviembre 8). “El misterioso contrato de 10,000 millones de pesos” en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/web/paradisepapers/pemex-2.html>
- — (2018-2019). “Odebrecht en México” en *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*. Disponible en: <https://contralacorrupcion.mx/investigaciones/?cat=Odebrecht%20en%20México>
- Roldán, N. et al. (2017, agosto, 5). “La Estafa Maestra” en: *Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad*, y Animal Político. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/estafamaestra/>
- Santoro, D. (2004). Técnicas de investigación. *Métodos desarrollados en diarios y revistas de América Latina*. México. FCE-FNPI.



La protección de datos personales en padrones y registros del sector público

José Antonio Caballero Juárez

R



Introducción

En las líneas siguientes me ocuparé de la función del Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) en la regulación de los registros a cargo del sector público. En particular, me enfocaré en las medidas para proteger los datos personales en dichos registros. Para tal efecto, empezaré por identificar al INAI y sus atribuciones del INAI en la materia. Posteriormente, haré una breve referencia a los padrones y registros del sector público con el objeto de caracterizarlos. A continuación, me voy a referir al marco jurídico aplicable a su regulación y concluiré con una serie de ideas que pretenden problematizar e identificar los retos regulatorios que enfrenta este sector.

El INAI como órgano constitucional autónomo

El INAI es un organismo constitucional autónomo previsto en el artículo 6 de la Constitución. Es el responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados. En materia de acceso a la información pública, el INAI es competente para conocer cuestiones relacionadas con cualquier entidad de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial federales, de los partidos políticos, así como de cualquier órgano constitucional autónomo e incluso de la información en poder de sindicatos o particulares que hayan ejercido recursos públicos en el ámbito federal.¹⁶⁵

¹⁶⁵ De conformidad con el artículo 6 constitucional, el único órgano federal que queda fuera del ámbito de competencia del INAI es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El INAI también tiene una competencia nacional que le permite conocer los recursos presentados en contra de las decisiones de los institutos de acceso a la información de las entidades federativas.



La labor sustantiva del INAI en materia de acceso a la información pública gubernamental se encuentra directamente relacionada con el carácter público de la información. El artículo 4 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) señala que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados en el ámbito federal es pública y accesible a cualquier persona y solo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada de forma temporal por razones de interés público y seguridad nacional o como confidencial, por las razones expresadas en la propia ley. Este mandato se interpreta de conformidad con el principio de máxima publicidad el cual establece la necesidad de que las autoridades orienten sus acciones a generar las condiciones apropiadas para que la información en poder del Estado sea pública en la mayor extensión posible, tal y como se desprende de la fracción I, del apartado A, del artículo 6 constitucional.

La otra tarea fundamental del INAI es garantizar la protección de los datos personales que se encuentran tanto en poder de particulares como del Estado. Esta función se sustenta en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y se complementa con lo que establece la fracción VIII, del apartado A, del artículo 6 constitucional. En el primer caso se establece el derecho y se fijan las bases para su regulación general. En el segundo caso se incorpora expresamente a todos los entes del Estado y se les obliga a proteger los datos personales que tengan bajo su custodia. La protección de datos personales tiene como objetivo asegurar que el uso y tratamiento de la información de las personas se realice de forma tal que no les genere afectaciones indeseadas y que su privacidad quede debidamente protegida. La regulación sobre la protección de datos personales está contenida en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPO).¹⁶⁶ Esta última es la que resulta aplicable para el caso de los registros y padrones del sector público, objeto del presente trabajo.

¿Qué son los registros y padrones del sector público y cuál es su regulación?

La voz “registro” tiene varios significados dentro del lenguaje normativo. Para efectos del presente trabajo vamos a entender por “registros” aquellos repositorios de información diseñados para ser consultados en forma perió-

¹⁶⁶ El artículo 1 de la LGPDPPSO señala que los sujetos obligados son, en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos.

dica. Es decir, aquellos repositorios cuya consulta busca cumplir con una finalidad específica y acorde con el interés público.¹⁶⁷ Por lo que respecta a los padrones, al igual que en el caso de los registros, su integración busca satisfacer directamente un interés público. Así, los listados de los padrones proporcionan información ordenada sobre grupos de personas que guardan una relación específica con el Estado derivada de los actos que se realizaron para su incorporación a dicho listado.

Los registros y padrones suelen tener una regulación propia que los crea, señala sus características y la forma en la que deben estar organizados. Adicionalmente, la información contenida en los padrones y registros del sector público tiene el carácter de pública y está sujeta a la regulación que se establece en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Ley Federal de Acceso a la Información Pública y en la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados (LGPDPPO). El INAI, como organismo garante en la materia, tiene atribuciones para emitir regulaciones de carácter reglamentario sobre la protección de los datos personales y en la información en poder de los sujetos obligados.

Los registros en posesión del sector público aparecen mencionados en el artículo 5, fracción V, de la LGPDPPSO que los considera como fuentes de acceso público. Bajo esta clasificación, los registros son fuentes de información diseñados expresamente para que su consulta sea pública. En el caso de los padrones, la situación es análoga a la de los registros. Así, la fracciones XV, inciso q y XXXII del artículo 70 de la Ley señalan que los sujetos obligados deben poner a disposición del público y mantener actualizada —entre otras fuentes— la información de los programas de subsidios, estímulos y apoyos otorgados a través de los padrones de beneficiarios; así como los padrones de proveedores y contratistas. En otros artículos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se fija la obligación de hacer públicos otros padrones.¹⁶⁸ De esta manera, los

167 Para dejar clara la distinción, conviene tener en cuenta que la expresión “registro”, cuando se emplea como verbo, alude al acto por el cual se recolecta determinada información con fines muy variados. Así se puede llevar un registro de las personas que ingresan a una oficina pública. También se puede llevar un registro de los trámites que se han iniciado en una ventanilla en particular. Estos dos ejemplos ilustran que los registros pueden emplearse como herramientas para el control de una serie de procesos o para mantener la seguridad de una instalación, pero que no están directamente relacionados con el cumplimiento de una función pública. En cambio, cuando se alude al Registro Civil o al Registro Público de la Propiedad, los registros son mecanismos que tienen asignada una tarea registral destinada a satisfacer una necesidad alineada al interés público. En el primer caso, esta tarea es derivada del derecho a la identidad y la certeza en los actos de la vida civil. En el segundo, como elemento clave para dar seguridad al derecho de propiedad.

168 Artículo 72, el padrón de cabilderos en el Congreso de la Unión, artículo 76 sobre padrones

registros y padrones suelen ser repositorios de información cuya finalidad inicial es ser pública.

No obstante, a pesar de su naturaleza pública, los registros y padrones pueden tener información que no debe hacerse pública en forma completa. Esto ocurre especialmente cuando contienen información que puede clasificarse como sensible.¹⁶⁹ Este aspecto es problemático desde el punto de vista regulatorio porque el artículo 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que los sujetos obligados no deberán requerir el consentimiento del titular de la información cuando la misma se encuentre en registros públicos. Es decir, el mandato de publicidad, contenido en dicho artículo citado, parece desconocer el derecho a la protección de los datos personales. Esto requiere de una reflexión adicional a pesar de que se trate de datos que obran en registros o padrones en manos del sector público.¹⁷⁰ Este mandato debe considerarse como la regla general que orienta la naturaleza pública de la información contenida en registros y padrones. Sin embargo, una buena práctica parece señalar la conveniencia de aplicar los principios que rigen la protección de datos personales a la luz del mandato de publicidad de los registros y padrones. A continuación, me ocuparé de ellos brevemente.

Uno de los aspectos más relevantes de la protección de datos personales y particularmente en su relación con la información que obra en registros y padrones tiene que ver con los principios generales que rigen las obligaciones de los sujetos responsables en relación con la información que tienen en su poder. La Ley desarrolla el contenido y alcances de los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de datos personales (artículo 16 LGPDPPSO). Destaco especialmente el principio de finalidad que establece que todo tratamiento de datos personales que efectúe el responsable deberá estar justificado por finalidades concretas, lícitas, explícitas y legítimas, relacionadas con las atribuciones que la normatividad aplicable les confiera. Adicionalmente, se pueden tratar los datos con fina-

de militantes en partidos políticos y otro tipo de organizaciones de esa naturaleza, artículo 77 relativo a padrones de beneficiarios de fideicomisos y fondos públicos, artículo 78, el padrón de socios de los sindicatos.

169 La fracción X del artículo 3 de la LGPDPPSO define a los datos personales sensibles como “aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual”.

170 Simplemente como ejemplo se puede problematizar la situación con el medio a través del que se da a conocer la información. Si es un medio electrónico que permite a la transferencia de los datos del registro a otras bases de datos, el problema puede ser mucho más relevante.

lidades ulteriores, siempre que existan las facultades correspondientes en la Ley y el consentimiento del titular del derecho (artículo 18 LGPDPPSO). El artículo 22 de la LGPDPPSO señala los casos en los que la información puede ser transmitida sin que medie consentimiento del titular. Se trata de situaciones en donde puede identificarse un interés especial en la transmisión de la información que rebasa los intereses particulares del titular. Aquí llama la atención que no existe la obligación de avisar al titular que sus datos fueron transmitidos sin su consentimiento. Esta práctica no obstruye la transmisión de los datos personales en cumplimiento de una finalidad que se considera de interés público, y permite que exista un proceso de rendición de cuentas respecto del uso que se dio a la información del titular sin su consentimiento.

Los lineamientos generales de protección de datos personales para el sector público desarrollan muchos temas planteados en la Ley. Para el caso de los registros y padrones conviene prestar atención a lo que establece el lineamiento 10, el cual señala que en el tratamiento de datos personales para finalidades distintas a aquellas que motivaron su tratamiento original se debe considerar la expectativa razonable de privacidad del titular, la naturaleza de los datos personales, las consecuencias del tratamiento posterior de esos datos para el titular y las medidas adoptadas para que el tratamiento posterior de ellos cumpla con las disposiciones vigentes.

Los lineamientos también se ocupan de las características de los avisos de privacidad que deben tener los responsables del tratamiento de datos, y aluden a las medidas de seguridad que deben implementarse para la debida custodia de la información. En general, los lineamientos buscan asistir a los sujetos obligados en la implementación de políticas institucionales para la protección de datos personales.

Los padrones y registros públicos en el contexto actual

En México, los padrones y registros públicos se encuentran inmersos en un importante proceso de transición. La era de la digitalización ha llegado y es necesario adaptarlos a la nueva realidad, la cual ofrece grandes beneficios para las personas. Con ella se espera que el sector público reduzca los costos de transacción de los usuarios y facilite el acceso de las personas a los servicios del Estado. Los beneficios del gobierno electrónico pueden ser múltiples. Detrás de ellos está siempre la aspiración de contar con una administración pública estable, asertiva y sensible a los problemas de la comunidad. Para el caso mexicano, existen diversas experiencias a considerar. Un ejemplo puntual es el proyecto Ventanilla Única del gobierno federal. Existen muchos

elementos que permiten considerar a esta experiencia como exitosa.¹⁷¹ El esquema de funcionamiento del mecanismo permitía que las personas pudieran tener acceso a más de 5 mil trámites por un único portal.¹⁷² Es inmenso el potencial de este tipo de herramientas para incidir en beneficio de las personas. Los cálculos sobre el uso de esta herramienta en sus primeros años de operación dan fiel testimonio de ello. El caso del programa Acta de Nacimiento en Línea es un claro indicador del exitoso desempeño del sistema.¹⁷³ Lo mismo ocurre con la clave única del registro de población (CURP).

El optimismo que se aprecia en torno a las bondades que ofrece el gobierno digital también abre importantes señales de precaución. Contar con información completa e individualizada de todas las personas no solo sirve para mejorar su calidad de vida, sino también para ejercer un mejor control sobre ellas. Desde esta perspectiva es ingenuo no pensar en los importantes riesgos que se avizoran a propósito de la expansión del gobierno digital. Hace unos meses, Donald Trump, presidente de los Estados Unidos de América, amenazó con usar los registros del gobierno federal para identificar inmigrantes con el objeto de distinguirlos de las personas que tienen ciudadanía.¹⁷⁴ Esta imagen, anecdótica si se quiere, nos ilustra claramente el potencial que tiene una política eficaz en materia de digitalización para convertirse en un instrumento de persecución.

Este ejemplo no es el único, existen muchos otros casos en donde el uso de la información de personas contenido en registros públicos tiene efectos no deseados. Aquí surge una primera interrogante que tiene que ver con la finalidad primaria de la información que recaba la administración pública y su potencial para cumplir con otro tipo de finalidades secundarias o indirectas.

Un ejemplo claro de esta cuestión desde el ámbito de los particulares, es el caso de los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Estos preceptos obligan a las empresas de telecomunicaciones a recabar y almacenar información de los usuarios de los servicios de telecomunicación con finalidades diversas a las estrechamente relacionadas con la prestación de los servicios contratados. En estos casos, las solicitudes de las autoridades y la transferencia de información se producen sin que los

171 Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 2015.

172 Los reportes de uso se pueden consultar en: <https://www.gob.mx/mexicodigital/articulos/la-ventanilla-unica-nacional-celebra-2-anos-de-transformar-al-gobierno>. Fecha de consulta: noviembre de 2019. (A la fecha de consulta la página parece haber sufrido cambios). <https://www.ventanillaunica.gob.mx/Beta/TramitesyRequisitos/index.htm>. Fecha de consulta: noviembre de 2019.

173 Puede consultarse en: <https://www.gob.mx/ActaNacimiento/> Fecha de consulta: noviembre de 2019.

174 Rogers, Katie, Adam, Liptak, Michael, Crowley y Michael Wines. (2011, Julio, 12). "Trump says he will seek citizenship information from existing federal records, not the census". *The New York Times*.

afectados tengan una idea de lo que sucedió. Tampoco parecen existir límites claros a las facultades de las autoridades para solicitar la información. Anteriormente mencioné el caso del artículo 22 de la LGPDPPSO, el cual establece que en ciertos casos los sujetos obligados pueden dar información a terceros sin necesidad de contar con el consentimiento del titular. Al efecto, señalo que una buena práctica consiste en avisar ex post a la persona sobre la cual se solicitó información que hubo una consulta sobre sus datos. Esto permite que los involucrados sepan que fueron investigadas y, en su caso, tomar acciones para protegerse de cualquier posible abuso.

En otros casos, las mejores prácticas recomiendan evitar mezclar funciones con el objeto de maximizar la eficacia de ciertas herramientas. Tal es el caso de la separación que debe regir entre las acciones orientadas a evitar la evasión fiscal y aquellas que tienen como propósito perseguir el lavado de dinero.¹⁷⁵ Se trata de dos cuestiones diversas que además tienen diferencias importantes en cuanto a los riesgos que implican y la necesidad de que el Estado los enfrente. El primer caso se trata de un conjunto generalizado de interacciones de los contribuyentes con el fisco en donde se tratan de detectar irregularidades en la información y los pagos de las personas. En el segundo el énfasis está en detener una práctica que tiene como efecto canalizar los ingresos de grandes organizaciones criminales o financiar actividades ilegales altamente peligrosas como el terrorismo o la delincuencia organizada.

A continuación, haré algunos breves comentarios sobre los problemas que se presentan en la ejecución y gestión de los proyectos de digitalización de archivos, los cuales deben ser tomados en cuenta para asegurar una adecuada protección de los derechos de las personas.

Los desarrollos comparados en materia de manejo de datos desde la administración pública dan una idea sobre la forma en la que este tipo de tecnologías pueden explotarse en beneficio de las personas. Los efectos pueden tener repercusiones positivas inmediatas sobre la gente. Un esquema especialmente mencionado es el que otorga un carácter horizontal a este tipo de proyectos. Se trata de la interoperabilidad. Este concepto enfatiza la importancia de la comunicación entre las diversas bases de datos de la administración pública con el objeto de que se procese la información existente con mayor eficiencia en beneficio de la gente. Así, por ejemplo, se puede evitar que las personas tengan que presentar el mismo documento para la realización de diversos trámites. Si el documento ya consta en algún área

175 Ver: FATF. (2019). *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation. The FATF Recommendations*. Consultado en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

de la administración pública, idealmente no debiera ser requerido de nuevo, sino que los mecanismos horizontales de enlace debieran tener capacidad de recuperarlo y agregarlo al archivo del nuevo trámite que se encuentra en proceso. Es evidente que este tipo de mejoras tienen un impacto directo sobre la calidad del servicio que se proporciona porque se reduce el tiempo y los costos de los trámites y se obtiene una mayor satisfacción ciudadana con el servicio prestado. Sin embargo, la interoperabilidad también anuncia la transferencia de información a terceros con muy diversos fines. En estos casos, la buena práctica necesariamente obliga a referir con toda claridad las entidades que reciben periódicamente datos del registro en cuestión, así como aquellos casos en donde sea posible hacer solicitudes individualizadas de datos y la forma en la que se puede informar a las personas que sus datos han sido solicitados y entregados.

Dentro de esta misma línea existen planteamientos en donde se espera poder llegar al establecimiento de una identidad digital para todos. Ciertamente se trata de etapas mucho más avanzadas a las que se podría llegar una vez que se logre resolver el problema de la brecha digital. En todo caso, lo que importa destacar aquí es que las estrategias de gobierno digital representan una de las promesas más revolucionarias para modificar los parámetros de la relación de las personas con el gobierno, y para mejorar la calidad de los servicios públicos. La identidad digital puede significar importantes cambios en la vida de las personas. No obstante, nuevamente resulta indispensable identificar los efectos que puede tener sobre la vida privada de las personas, ya que esquemas como el de la identidad digital junto con mecanismos enfocados en la seguridad pública como las cámaras de seguridad y los reconocimientos faciales pueden terminar por reducir drásticamente los espacios de anonimato que hasta el momento proporciona la vida en una ciudad. De igual manera, la ubicación de las transacciones y movimientos que realizan las personas mediante el empleo de su identidad digital genera importantes preguntas sobre el rastro que se produce y su impacto.¹⁷⁶

Una tercera línea de cautela tiene que ver con la seguridad de las bases de datos que custodian los registros. En México es relativamente frecuente encontrar a la venta en el mercado negro bases de datos de registros públicos.¹⁷⁷ En muchos de estos casos existen importantes problemas

176 Se recomienda ver el video "Proteger nuestra identidad digital y privacidad en un mundo hiperconectado" que se presentó en el evento *Dando forma al futuro digital de Europa*, en la Comisión Europea, en Berlaymont, el 26 de junio de 2019. Disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/protecting-our-digital-identity-and-privacy-hyper-connected-world>. Fecha de consulta: Noviembre 2019.

177 Suárez, A. (2019, junio 12) "Vinculan a proceso a persona que vendía padrón electoral por

de integridad entre las personas encargadas del manejo y la custodia de la información, pero también pueden ser producto de deficiencias en los sistemas de seguridad que protegen las bases de datos. Otra fuente de complicaciones aparece cuando la información se transfiere a terceros. En estos casos pueden presentarse problemas relacionados con la falta de diligencia de los encargados de aprobar las transferencias y en verificar que los terceros tienen las capacidades y la integridad necesaria para hacer un uso adecuado de la información que transfieren. Al respecto el INAI ha publicado un documento orientador¹⁷⁸ en materia de protección de datos que permite avanzar en las obligaciones de custodia de información en poder de los sujetos obligados. Si bien se trata de un documento con carácter orientador, la iniciativa contribuye a destacar la relevancia de implementar políticas sólidas para el manejo de datos al interior de las entidades públicas.¹⁷⁹

En los informes anuales del Grupo Ético sobre Biométrica e Información Forense del Reino Unido se proporciona una idea de los debates existentes en esta materia.¹⁸⁰ El Grupo hace recomendaciones para que la policía trabaje en delimitar mejor el uso de técnicas de reconocimiento facial en la vía pública. También es preocupante la transferencia de esta información para usos en sistemas de inteligencia o su explotación en redes sociales.¹⁸¹

Sin embargo, los debates sobre los registros que almacenan información biométrica y genética de las personas todavía plantean muchas interrogantes. Por ejemplo, una mayoría del Grupo Ético del Reino Unido plantea limitar los plazos en los que se conserva la información incluida en bases de datos que almacenan información biométrica de personas condenadas por la comisión de un delito. La minoría se inclina por mantener esta información disponible en forma indefinida. La discusión también incorporó la posibilidad de distinguir a los condenados en función de su edad o por el tipo de delitos para establecer parámetros y mantener su información disponible.¹⁸²

En el caso del acceso a los registros y padrones públicos, las preguntas se tornan especialmente complejas. Como punto de partida hay que tener la noción de que los archivos cumplen con un fin público y que su consulta es necesaria para cumplir con ese objetivo. Como se señaló anteriormente esto quiere decir que la consulta de un archivo busca generar certeza en

internet” *El Sol de México*.

178 http://rea.inai.org.mx/_catalogs/masterpage/Inicio.aspx

179 INAI. (2018). *Programa de Protección de Datos. Documento Orientador*.

180 Biometrics and Forensics Ethics Group. (2017). Annual Report, United Kingdom

181 Novena recomendación.

182 Recomendaciones 5 y 6.

quien lo consulta sobre la existencia de una situación en particular. Esto puede ilustrarse con el derecho de propiedad. Una persona consulta el registro público de la propiedad para saber cuál es la situación de una casa o un terreno cuando desea adquirirla. Con ello se cerciora del nombre del dueño del inmueble y si existen hipotecas u otros gravámenes registrados. De esta manera, podemos decir que cada archivo tiene una razón concreta de ser y por lo tanto es en beneficio del interés público generar herramientas que faciliten su consulta. Esta accesibilidad tiene que contrastarse necesariamente con las necesidades que se desprenden de una política adecuada de protección de datos personales. Esto es particularmente relevante cuando se trata del acceso electrónico a los archivos públicos. El nuevo registro nacional de detenciones nos proporciona un estupendo ejemplo de esta problemática. De acuerdo con los lineamientos para el funcionamiento, operación y conservación del Registro Nacional de Detenciones¹⁸³ en el décimo segundo lineamiento, apartado C, contiene los requisitos para que el público en general pueda consultar el Registro Nacional de Detenciones. Al efecto, establece que se debe contar con el nombre completo de la persona que se busca, su fecha de nacimiento y la entidad en donde nació. Aparentemente, la versión en línea del registro también exigirá que se proporcione la clave única del registro de población de la persona buscada.¹⁸⁴ Este tipo de requisitos pueden significar importantes problemas a las personas interesadas en localizar a un detenido en particular. La búsqueda de personas detenidas suele ser un proceso difícil y lleno de vacíos de información. La nueva herramienta promete resolver estos problemas, sin embargo, los requisitos para su consulta parecen reducir mucho su eficacia. En estos casos se puede recurrir a otras herramientas que permiten asegurar la debida custodia de la información y al mismo tiempo hacer que el registro cumpla efectivamente con una de las funciones informativas para la cual fue creado.

En otros casos, la ausencia de registros puede significar que políticas orientadas a la transparencia de ciertas funciones públicas tengan resultados muy limitados. Por ejemplo, en el caso de la publicidad de las sentencias de los tribunales el problema se presenta porque no existen índices adecuados que faciliten la consulta de información. De poco sirve que todas las sentencias sean accesibles en su versión pública si la única forma de conocer de qué tratan es consultándolas directamente. La ausencia de mecanismos de clasificación de los contenidos de las sentencias las

183 Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de noviembre de 2019.

184 Redacción Animal Político. (2019, noviembre 20). "Registro Nacional de Detenciones comenzará a funcionar este sábado; así podrás consultarlo". *Animal Político*.

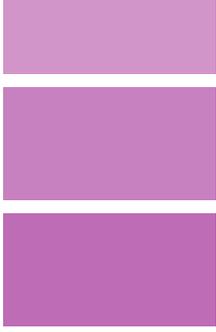
hace prácticamente imposibles de analizar para fines que tienen que ver con la rendición de cuentas judicial o la determinación de los alcances de un derecho en particular a la luz de los criterios judiciales existentes. Para ejemplificar lo anterior, supongamos que es mi interés conocer cuáles son los estándares que emplean los jueces para el otorgamiento de órdenes de cateo. El conocimiento de estos estándares necesariamente me debe llevar a revisar decisiones que obsequian y niegan este tipo de mandatos. Si no cuento con un mecanismo claro que clasifique esta información, me va a resultar imposible encontrar una respuesta clara a mi pregunta. Si el ángulo que busco sobre esa misma pregunta es de rendición de cuentas judicial, entonces lo que me interesa es saber cómo está la estadística de los jueces en lo individual sobre el otorgamiento de esta medida. Esto me puede acercar a saber qué jueces son más generosos con la autoridad para otorgar estas medidas y quienes no lo son.

Los anteriores son simples ejemplos de los problemas que se producen con motivo de la publicación y consulta de registros contenidos en bases de datos en poder del Estado. Las tensiones entre derechos que se presentan con motivo de la información resguardada ponen de manifiesto con toda claridad los retos que tenemos frente a nosotros. No existen soluciones simples, sin embargo, parece que un eje orientador indispensable tiene que ser la construcción de una sociedad en donde las personas puedan mantener un estándar lo más amplio posible de privacidad. Pero para ello también es necesario identificar perfectamente los límites que estamos dispuestos a aceptar a ese ámbito general de privacidad. La interacción entre lo público y lo privado se modifica drásticamente cuando ésta se produce en línea. En realidad, el influjo de las tecnologías de la información nos obliga a modificar muchos de los patrones de publicidad que tradicionalmente estimábamos viables. La tentación es, desde luego, limitar el flujo de información y colocar obstáculos. Eso es lo más sencillo. Sin embargo, no es necesariamente la mejor salida. Esa es, creo, la mejor lección que podemos tener frente a nosotros en un escenario en donde enfrentamos tanta incertidumbre.

Fuentes

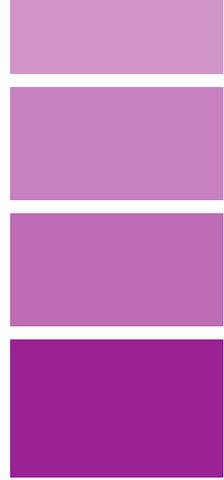
- Comisión Europea, (26 de junio, 2019) “Proteger nuestra identidad digital y privacidad en un mundo hiperconectado” (video) en *Dando forma al futuro digital de Europa*, Berlaymont. Disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/protecting-our-digital-identity-and-privacyhyper-connected-world>. Fecha de consulta: Noviembre 2019.

- Biometrics and Forensics Ethics Group. (2017). Annual Report, United Kingdom.
- Ley Nacional del Registro de Detenciones. (2019). *Diario Oficial de la Federación*.
- FATF. (2019). *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation. The FATF Recommendations*. Consultado en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>
- INAI. (2018). *Programa de Protección de Datos. Documento Orientador*. Disponible en: https://www.google.com/search?sxsrf=ALEKk02K38Ow-01OnJ_1M07Jmu-6Skw98w%3A1598186973739&ei=3WVCX77LLMmWsQXQyIDYAg&q=Inai.++documento+orientador.&oq=Inai.++documento+orientador.&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQDDIFCAAQzQl-6BAgAEEdQp1tYp1tg9XVoAHABeACAAXilAXiSAQMwLjGYAQcGAGqAQdnd3Mtd2l6wAEB&scient=psy-ab&ved=0ahUKEwj-req2rrHrAhVJS6wKHVAkACsQ4dUDCAw
- Redacción Animal Político. (2019, noviembre 20). “Registro Nacional de Detencionescomenzará a funcionar este sábado; así podrás consultarlo”. *Animal Político*.
- Suárez, A. (2019, junio 12) “Vinculan a proceso a persona que vendía padrón electoral por internet” *El Sol de México*.
- Ventanilla Única Nacional para los Trámites e Información del Gobierno. (2015). *Diario Oficial de la Federación*.



Semblanzas de los autores

R



Irma Eréndira Sandoval

Actualmente es titular de la Secretaría de la Función Pública de México para el periodo 2018-2024. Es doctora en Ciencias Políticas por la Universidad de California. Investigadora del Instituto de Investigaciones Sociales y Coordinadora del Laboratorio de Documentación y Análisis de la Corrupción y la Transparencia de la UNAM. Licenciada en economía y sociología, obtuvo una maestría en estudios Latinoamericanos por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y otra en Políticas Públicas por la Universidad California, Santa Cruz. Ha sido recipiendaria de la Cátedra “Alfonso Reyes” otorgada por el Instituto de Altos Estudios para América Latina de la Sorbona de París en 2015.

Sergio López Ayllón

Es doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestro en sociología del derecho y relaciones sociales en la Universidad de París II. Es profesor investigador del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) donde actualmente se desempeña como Director General. Es miembro del sistema Nacional de Investigadores y de la Academia Mexicana de Ciencias. Es autor de varios libros y ha publicado más de 70 artículos y capítulos de libros en materia de derecho a la información y transparencia, regulación y sociología del derecho. Ha impartido diplomados y cursos de posgrado en las más importantes instituciones académicas de educación superior del país y participado en numerosos seminarios y coloquios nacionales e internacionales.



Leticia Bonifaz Alfonso

Es doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, donde ha impartido cátedra por más de tres décadas. Se ha desempeñado en distintos cargos, entre ellos como Directora de la Escuela Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como Consejera Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal y Directora de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas. Ha participado en foros tanto en México como en el extranjero con temas sobre equidad de género, técnica legislativa, derechos humanos y procuración de justicia, democracia, globalización, grupos indígenas y derecho alternativo.

José Octavio López Presa

Obtuvo una maestría en Administración de Negocios (MBA) por la Escuela de Negocios del Instituto Tecnológico de Massachusetts. Fue responsable del diseño e implementación de sistemas y herramientas informáticas como COMPRANET y DECLARANET. Primer Director Ejecutivo de Transparencia Internacional, Capítulo México. De 2002 a 2005 fue Comisionado Fundador del IFAI y responsable del diseño del Reglamento de la primera ley de transparencia en México y de la plataforma informática de Solicitudes de Información por Internet (conocida como SISI). Ha trabajado como consultor externo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), y formó parte del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción.

Xunahxi Viniza Pineda Cruz

Es licenciada en Derecho por la UNAM, con Maestría en Derechos Humanos y Democracia en la FLACSO-México. Funge como directora en la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), desempeñándose como enlace de dicha Secretaría con el Comité de Participación Ciudadana.

José Roldán Xopa

Es doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, donde es profesor- Investigador Titular desde diciembre de 2011. Es Licenciado en derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y. Obtuvo una Maestría en Derecho Económico en la Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco. Fue profesor de tiempo completo en el departamento de Derecho del ITAM donde fue Jefe del mismo de 2006 a 2009. Investigador Nacional Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores (CONACYT). Actualmente es profesor-investigador de la División de Administración Pública del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), donde imparte clases de Derecho y Políticas Públicas en la Maestría de Administración y Políticas Públicas del CIDE. Fue integrante del Comité Técnico de Evaluación de Aspirantes para Consejeros INE, en 2020.

Daniel Lizarraga

Es periodista desde 1993. Fue subdirector de Animal Político y de la unidad de investigaciones especiales de MVS. Coautor de la investigación periódica “La Casa Blanca de Enrique Peña Nieto” ganadora del Premio García Márquez de la FNPI. Autor de los libros: “La Corrupción Azul” y “La Casa Blanca de Peña Nieto”. El Centro Internacional para Periodistas otorgó el Premio Knight al equipo de reporteros que encabezó en Aristegui Noticias. Junto con José Raúl Olmos, ganó el Primer Lugar del Premio Alemán de Periodismo Walter Reuter 2017, por la investigación «La negra historia de Odebrecht en México» y el segundo lugar de ese premio la investigación «El entramado detrás de la operación de espionaje de Pegasus», realizada junto con José Raúl Olmos y Valeria Nohemí Durán.

José Antonio Caballero Juárez

Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España, con Maestría en derecho por la Universidad de Stanford, y Licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México. Es Profesor e Investigador del CIDE, consejero de la CDHDF y representante académico en el Consejo Coordinador para la implementación del sistema de justicia. Cuenta con una amplia experiencia académica, ha sido Secretario Académico, Coordinador de Legislación y Jurisprudencia, Investigador titular B de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y Director de la División de Estudios Jurídicos Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.



INAI, autonomía, funciones, relevancia y retos por venir.

Se terminó de imprimir el 24 de agosto de 2020,
en los talleres de **RG Diseños e Impresos**
Playa Guitarrón Núm. 310, colonia Reforma Iztaccihuatl Sur,
C. P. 08840, alcaldía Iztacalco, Ciudad de México.

Tiraje: 1,000 ejemplares.

Edición a cargo de la
Dirección General de Promoción y Vinculación con la Sociedad.