

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

Obdulio ÁVILA MAYO

Nuestra Constitución general de la república, en los artículos 6o. y 7o., consagra la garantía de toda persona de acceder a la información generada, administrada o en poder de toda autoridad o entidad que ejerza gasto público.

El derecho de acceso a la información, variante de la libertad de expresión, como lo señala el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, comprende tres prerrogativas (buscar, recibir y difundir información) agrupadas en dos variantes: *a)* derecho a informar, y *b)* derecho a ser informado.

En México, el derecho a la información no puede comprenderse sin la correlativa obligación del Estado de entregar y difundir información a sus gobernados sobre el desempeño de su función pública y sobre la ejecución de los recursos públicos que le han sido destinados.

En el caso específico del Distrito Federal, el acceso a la información no sólo es un derecho de toda persona, sino una obligación de los tres niveles de gobierno: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como de aquellas dependencias, órganos autónomos y entes públicos que ejerzan recursos públicos.

Hasta antes del 7 de diciembre de 2001, fecha en que se presentó la Iniciativa de Ley de Acceso a la Información Pública para el Distrito Federal, la regulación del derecho a la información en la capital del país había sido un tema pendiente. El proceso de creación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal fue largo y de resistencia, de fuerzas y contrafuerzas.

Muchos de los aciertos y desaciertos, por qué no decirlo, fueron producto de los foros y audiencias públicas que se desarrollaron en la tercera semana de agosto de 2002 en el Asamblea Legislativa, en la que parti-

ciparon destacados investigadores y especialistas en derecho a la información, así como servidores públicos de diversas dependencias, órganos político administrativos, autónomos y de gobierno, como el Tribunal Superior de Justicia, la Procuraduría General de Justicia, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, el Instituto Electoral del Distrito Federal y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, entre otros.

Entre los aciertos más relevantes encontramos la creación del Consejo de Información Pública del Distrito Federal, como órgano autónomo, ante el cual se somete la revisión de las resoluciones de los entes públicos obligados por la ley, cuando se niega o limita el derecho a la información.

Entre los desaciertos encontramos la composición del mismo órgano, integrado por representantes de los sujetos obligados: cuatro del órgano legislativo, tres del Ejecutivo, tres del Judicial y uno por cada órgano autónomo; esto es, quince consejeros con la función de juez y parte; más los tres consejeros ciudadanos, que hacen en total dieciocho integrantes.

Es importante tener presente para el análisis respectivo el contexto político en que nació este órgano *sui generis*, sin el cual será imposible comprender cabalmente el desarrollo del derecho a la información en el Distrito Federal.

Dado que se trataba de la creación de una ley de fuerte impacto para la administración pública local, los grupos parlamentarios en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que no eran mayoría por sí solos, en un ánimo incluyente, aceptaron la propuesta del entonces secretario de Gobierno, Alejandro Encinas Rodríguez, y la contralora general, Bertha Elena Luján Uranga, de crear un consejo en el que se encontraran representados los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y autónomos.

El derecho de acceso a la información en el Distrito Federal ha tenido un largo camino a pesar del poco tiempo transcurrido entre la presentación de la Iniciativa de Ley de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, por el entonces diputado José Luis Buendía Hehewish, el 7 de diciembre de 2001, y la aprobación de la segunda reforma a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, el 27 de septiembre de 2005.

Este largo camino se ha caracterizado por las múltiples dificultades y obstáculos de los entes públicos obligados a la transparencia y respeto al derecho a la información.

Sin ánimo de abundar en los detalles, cabe señalar que, después de aprobado el decreto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, el mismo fue enviado al jefe de Gobierno en turno para su aprobación, quien lo vetó.

Asimismo, después de publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el decreto de ley, un mes después, el Ejecutivo local interpuso una controversia constitucional contra la Asamblea Legislativa por la designación de los consejeros ciudadanos, controversia en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó la instalación inmediata del órgano garante del derecho a la información en la ciudad de México.

El cumplimiento de la Ley de Transparencia por parte de los entes públicos ha sido recurrente. Los acuerdos clasificatorios de información, derogados en esta segunda reforma, fueron la oportunidad apropiada para cerrar la mayoría de la información disponible, pues dependencias como la Jefatura de Gobierno, la Contraloría General y la Secretaría de Obras, así como distintas entidades, llámese FIMEVIC (fideicomiso para el mejoramiento de las vías de comunicación del Distrito Federal), clasificaron como confidencial y reservada información que por disposición de la ley es pública.

A este respecto, gracias a la intervención y difusión de los medios de comunicación —que juegan un papel fundamental en el fortalecimiento del derecho a la información en el Distrito Federal— acerca de la ilegalidad de los acuerdos clasificatorios, el jefe de Gobierno emitió dos acuerdos que podrían identificarse como desclasificatorios de información: el del 13 de febrero de 2004, publicado en la *Gaceta Oficial* el 17 de dicho mes, y el del 17 de marzo de 2005, publicado al día siguiente.

El primer acuerdo señaló:

Toda la información que obra en los archivos del Gobierno del Distrito Federal es pública, con excepción de aquella que comprometa la seguridad pública y la procuración de justicia o que ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona; además de aquella que por mandato de ley deba reservarse. El titular de la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad de la administración pública del Distrito Federal que haya emitido un acuerdo que no cumpla con el criterio establecido por el numeral anterior, deberá publicar las adecuaciones respectivas en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de la entrada en vigor del presente instrumento.

Lamentablemente ninguna de las dependencias y entidades que habían emitido sus acuerdos clasificatorios, como la Contraloría General y el FIMEVIC, acataron el acuerdo emitido por el jefe de Gobierno, que habría evitado la emisión del segundo de los mencionados, por el que el Ejecutivo derogó todos los acuerdos que clasifican información, emitidos por los entes públicos de la administración pública del Distrito Federal.

En el fondo, la derogación de los acuerdos clasificatorios de información por el Ejecutivo tenía la intención de evitarlos definitivamente, pues mientras en el primero se señalaba que toda la información en poder de los archivos de la administración pública del Distrito Federal es pública, el segundo desaparecía los acuerdos clasificatorios existentes; esto es, los derogaba.

No obstante, cinco días después del acuerdo derogatorio de aquellos que clasificaron información, el 23 de marzo de 2005, la Delegación Iztacalco emitió un acuerdo clasificatorio de la información que posee, como la nómina de sus empleados, programas operativos, programas de protección civil, entre otros. De nada sirvió el acuerdo derogatorio.

Como toda ley, sólo los efectos de su aplicación pueden revelar si los derechos que la misma consagra se respetan y si las obligaciones que impone se cumplen. En el caso específico del Distrito Federal, la aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha revelado severas oposiciones por parte de los distintos entes obligados por la misma.

En el ámbito del órgano ejecutivo local, entes públicos como la Caja de Previsión de la Policía Auxiliar han incurrido en severas violaciones al derecho a la información, pues han llegado al extremo de interrogar a los solicitantes de información hasta por dos horas respecto a la finalidad de la solicitud, procedencia del solicitante e interés en la información; incluso, entidades del gobierno del Distrito Federal, como Comisa (Corporación Mexicana de Impresión, S. A. de C. V.), en respuesta a los solicitantes de información, ilegalmente y con el ánimo de no entregar información pública, ha señalado que no es ente obligado por la Ley de Transparencia, porque no ejerce recursos públicos, y niega en consecuencia la información que se le pide.

En los casos como el del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pese a que en el artículo 13, fracción XIV, de la Ley de Transpa-

rencia se prevé que son públicas las resoluciones definitivas que se dicten en los procesos jurisdiccionales, las que deben estar a disposición de cualquier persona de forma impresa y en los respectivos sitios de Internet, ha sido recurrente la negativa del ente público a entregar este tipo de información, valiéndose de argumentos tales como que la ley no aplica para información generada con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, porque sería darle efecto retroactivo; que los solicitantes no tienen interés jurídico ni reconocida personalidad en los juicios de donde deriva la información solicitada, no obstante que la misma ley señala que no se requiere derecho subjetivo, interés legítimo o expresar razones que motivan el pedimento.

Contrariamente a las posturas mencionadas, entes públicos como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal sí entregan las resoluciones judiciales.

El Consejo de Información Pública del Distrito Federal, que después cambiará a Instituto, a pesar de las dificultades que ha enfrentado, ha desarrollado una labor fundamental en la liberación de información de los entes públicos obligados por la Ley de Transparencia, pues de los cincuenta recursos que ha recibido, veintitrés han sido resueltos de forma definitiva y en catorce se ha ordenado la entrega de información.

En todas las resoluciones emitidas, en las que se ordena la entrega de información a los entes públicos, el Consejo de Información ha resuelto considerar, como medidas necesarias para cumplir con sus resoluciones, darle intervención a la Contraloría General del Distrito Federal, ya sea porque ilegalmente se negó la información o porque se omitió dar respuesta oportuna a la solicitud.

Las violaciones al derecho a la información en el Distrito Federal, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, facultan al Consejo de Información no sólo a darle intervención a la Contraloría General del Distrito Federal, sino al Ministerio Público, por la probable comisión de delito.

No obstante la facultad del Consejo de Información de darle intervención a las autoridades penales cuando en la sustanciación de las impugnaciones de los particulares advierta violaciones al derecho a la información, a la fecha no se ha dado esta intervención.

Sobre la violación al derecho a la información, el artículo 259, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala que co-

mete el delito de *ejercicio ilegal de servicio público*, el servidor público que *oculte o altere* indebidamente *información* que se encuentre bajo su custodia, *a la cual tenga acceso*, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

Este delito es sancionado con prisión de dos a siete años y multa de cincuenta a quinientos días de salario mínimo,* que en dinero representa entre \$2,262.00 y \$22,620.00.

Por su parte, el artículo 270, fracción I, del referido código señala que comete el delito de *negación del servicio público, sancionable* con prisión de dos a ocho años, el servidor público que indebidamente *niegue o retarde* a los particulares *el servicio que tenga la obligación de prestarles*.

Lo anterior significa que si un ciudadano solicita información pública a una autoridad y ésta se la niega u oculta, la entrega alterada o proporciona una distinta a la solicitada, la entrega con retraso o fuera de los plazos establecidos en la Ley de Transparencia, el responsable de la infracción incurre en responsabilidad penal y motiva la intervención del Ministerio Público.

A la fecha no se ha conocido un solo caso en el que el Ministerio Público haya instruido una averiguación previa contra algún servidor público por negar o retardar la entrega de información que le fue solicitada en ejercicio del derecho a la información.

El Distrito Federal ha vivido con rapidez el proceso de asimilación del derecho a la información. Las autoridades, denominadas genéricamente “entes públicos” por la Ley de Transparencia capitalina, pasaron por una dura necesaria experiencia que les hizo notar la importancia social y política del referido derecho.

Los medios de comunicación en el Distrito Federal han jugado un reconocido papel en esta parte, pues la opacidad, cuando tuvo lugar en los entes públicos, siempre fue duramente criticada. No podía esperarse menos de quienes han hecho de la labor informativa una forma de vida, una profesión.

La crítica era necesaria, el señalamiento debía ser preciso. A los entes públicos no les quedó más remedio que retractarse y corregir, aunque fuese parcialmente, pero tuvieron que hacerlo.

Como referí al principio, la Ley de Transparencia ha sido reformada en dos ocasiones. La primera reforma, de 16 de diciembre de 2003, reco-

* El salario mínimo en el Distrito Federal es de 45.24 pesos.

gió la mayoría de las aportaciones de la iniciativa que presenté a nombre del grupo parlamentario, el 28 de octubre de 2003:

- a) Se obliga a los entes públicos a publicar la relación de sus bienes, siempre que éstos superen 350 salarios mínimos.
- b) Se da el carácter de públicos a los resultados de las auditorías concluidas, con las aclaraciones al solicitante de la etapa del procedimiento y los alcances legales del mismo.
- c) Se suprime la hipótesis que consideraba a la correspondencia interna de los entes públicos como información reservada.
- d) Se prevé que las resoluciones definitivas relativas a juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio que emitan los órganos de control contra servidores públicos, las de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, las sentencias de los tribunales Electoral, Superior de Justicia y Contencioso Administrativo, sean públicas.
- e) Se prohíbe que los datos personales de quienes intervengan en un juicio o procedimiento seguido en forma de juicio sean públicos, salvo su consentimiento expreso.
- f) Se impuso a los entes públicos la obligación de proporcionar la información que otros entes o servidores públicos requieran, si dicha información es necesaria para la toma de decisiones jurisdiccionales, administrativas o de gobierno.
- g) Se otorgaron facultades al Consejo de Información Pública del Distrito Federal para efectuar investigaciones cuando los entes públicos nieguen información pública.
- h) Se establecieron las causas de destitución de los consejeros ciudadanos.

En la segunda reforma a la Ley de Transparencia fueron notorios los avances, ya que anteriormente algunos análisis y estudios colocaban en los últimos lugares del país al Distrito Federal, en tanto ahora se le coloca en segundo lugar.

Los avances de esta segunda reforma fueron:

- a) Se ciudadaniza al Instituto de Acceso a la Información Pública.
- b) Se amplía el catálogo de información de oficio.
- c) Se precisa con claridad cuál es la información confidencial y cuál la reservada.

- d) Se contempla la prueba del daño como carga de los entes públicos.
- e) Se excluye de la información reservada la relacionada con delitos de lesa humanidad.
- f) Se suprime como requisito presentar copia de identificación para solicitar información.
- g) Se crea la contraloría interna del órgano garante del derecho a la información.
- h) Se somete la revisión de los recursos del Instituto a cargo de un órgano distinto: la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa.
- i) Considerar al derecho internacional en la interpretación de la ley.
- j) Reduce de diez a siete años el periodo de reserva de la información clasificada como reservada.
- k) Se reconoce a la buena fe como principio en la solicitud de información de los ciudadanos.
- l) Se propone considerar motivos de responsabilidad la pérdida, destrucción, modificación, alteración u ocultamiento de información.
- m) Se considera información de oficio los informes de los partidos políticos.

No obstante los avances de la nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, el proceso de esta segunda reforma se vio ensombrecido por el artículo 44 bis, propuesto y aprobado por la mayoría en la Asamblea Legislativa. Cabe señalar que a dicho numeral se le denominó en diversos foros como el artículo mordaza. Este dispositivo legal señalaba:

Artículo 44 bis. La presente información garantiza el efectivo acceso de toda persona a la información pública en posesión de los entes públicos, por lo que si derivado del mal uso se genera una ventaja personal indebida o algún perjuicio a terceros, quien recibe la información será el único responsable de dichos actos.

Cualquier persona tiene derecho a promover ante las instancias administrativas o judiciales competentes aquellos casos en que a su juicio se contravenga lo dispuesto en la leyenda referida en el presente artículo, en cuyo caso, tanto el Instituto como el ente público que proporcionó la información están obligados a coadyuvar con la instancia competente que conozca el asunto en su resolución, a efecto de salvaguardar la garantía de acceso a la información pública.

El artículo 44 bis, excluido del dictamen a las observaciones que el jefe de Gobierno hizo al decreto de reformas que le fue remitido, votado por el pleno de la Asamblea Legislativa el 27 de septiembre de 2005, presentaba la siguiente problemática.

No sólo permitía insertar en toda respuesta a las solicitudes de información una leyenda que advertía a los ciudadanos sobre su responsabilidad en el uso de la información, si con este uso, aun de buena fe, se causaba un perjuicio a otra persona o se obtenía una ventaja personal indebida, sino que además cualquier persona, y no sólo quien se asumiera agraviado, podrían denunciar penal o administrativamente al ciudadano que obtuvo la información del ente público, con el apoyo del Instituto y la autoridad que la entregó.

Con independencia de las imprecisiones e incongruencias que contenía el mencionado artículo, el hecho de dejar a la deriva lo que debía entenderse por “ventaja personal indebida” y convertir al Instituto en coadyuvante de la acción persecutora contra el usuario de la información, existía una contradicción de fondo: la información pública no podía perjudicar a nadie, si en principio de cuentas toda información que se libera, que se entrega a quien la solicita, implica necesariamente la condición de pública, que presupone que la misma no está protegida como información reservada o confidencial, de manera que toda la información entregada a las personas que ejercen su derecho a obtenerla jamás podría generar una ventaja personal indebida ni causar perjuicios a terceros, y de producirse estas consecuencias, si tal fuera el caso, sería porque se liberó información de acceso restringido, supuesto en el cual la responsabilidad penal, civil o administrativa no tendría que recaer en el ciudadano, sino en el ente público que la entregó.

El argumento de quienes proponían el artículo, consistente en que lo buscado era evitar que se lucrara con la información, presentaba una inconsistencia de fondo, ya que actualmente, en la mayoría de los casos, la información produce para quien la usa, directa o indirectamente, en mayor o menor medida, un beneficio económico, ya sea porque le permite desempeñar mejor el trabajo, prepararse y con ello alcanzar un mejor nivel de vida, o simplemente porque sirve para concretar un asunto jurídico, cosas todas lícitas, pues no existe disposición jurídica que señale lo contrario.

Cabe señalar que en la república mexicana no existe una sola ley de transparencia y acceso a la información pública que contemple leyendas

que *censuren o prejuzguen* el uso de la información y conviertan, tanto a la autoridad que la entrega como al órgano garante de la transparencia, en coadyuvantes de las denuncias o acciones contra los usuarios de la misma.

Legislaciones como las de Michoacán, Sinaloa, Colima, Aguascalientes, Durango, Querétaro y Guanajuato, a lo más que han llegado ha sido a señalar que el uso de la información es responsabilidad de quien la obtuvo; en cambio, las de Coahuila y Nuevo León prevén que no podrá obligarse al solicitante a manifestar el uso que dará a la información ni se tomarán acciones en contra de la persona que use o disponga lícitamente de la información pública recibida conforme a la ley.

La Ley Federal de Transparencia y la de Sinaloa, Michoacán y Coahuila, por citar algunos de los ordenamientos jurídicos en la materia, coinciden en que los objetivos primordiales de la transparencia y el acceso a la información son garantizar el principio democrático de publicidad de los actos de gobierno, optimizar y garantizar la participación ciudadana en la toma pública de decisiones, asegurar la rendición de cuentas que permita la valoración del desempeño de entes y servidores públicos, así como garantizar el control social de los ciudadanos.

Si la mayoría de las legislaciones en el país coinciden en que la apertura informativa permite valorar el ejercicio de la función pública y fomenta la participación ciudadana en la toma pública de decisiones, cualquier disposición que prejuzgue el uso de la información o convierta al órgano garante de la transparencia en coadyuvante en la persecución de los solicitantes de la misma, representa una especie de silenciamiento anticipado de la denuncia pública, que conlleva la imposibilidad de valorar y discutir el desempeño y ejercicio de la función pública, e impide cualquier medida de control social de los ciudadanos sobre sus gobernantes.

En el ámbito internacional, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prevé en su artículo 19 el derecho de toda persona a la libertad de expresión, que implica buscar, recibir y difundir información de toda índole, sin consideración de fronteras. Derecho que entraña deberes y responsabilidades especiales y que puede quedar sujeto a restricciones expresamente señaladas por la ley para asegurar los derechos y reputación de los demás, la seguridad nacional, la salud, la moral y el orden públicos.

Esta disposición fue mal interpretada por los proponentes del artículo 44 bis, pues establecer las restricciones y medidas en la ley, no entraña la

creación de normas que faculten a las autoridades a insertar leyendas que prejuzguen el uso de la información que se busca, recibe o difunde, sino a la necesidad de normar en toda ley de transparencia y acceso a la información, la restricción de información, en sus modalidades de reservada y confidencial, como había quedado ya regulado en el dictamen de reformas que aprobó la misma mayoría parlamentaria en la Asamblea Legislativa el 7 de julio de 2005.