

Sección II. La transparencia y el acceso a la información en los OSOS . . . . .	7
1. La construcción de la LAI y su aplicación a los OSOS. . . . .	7
A. La aplicación de la LAI a los OSOS . . . . .	8
B. Los principios de la LAI . . . . .	10
2. Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas . . . . .	12
A. La rendición de cuentas. . . . .	12
B. El acceso a la información . . . . .	16
C. La transparencia como política pública . . . . .	18

## SECCIÓN II. LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS OSOS

El acceso a la información y la transparencia se han convertido en mecanismos sustantivos para construir las condiciones de una adecuada rendición de cuentas propia a las sociedades democráticas (Schedler 2004). Sin embargo, son también una moda que puede perder contenido conceptual si no son tratados, valorativa y por lo tanto instrumentalmente, con cuidado. Las consecuencias de implementar políticas de transparencia informativa sobre las organizaciones públicas, sus estructuras y efectividad, son profundas sin duda. Si bien es necesario plantearse las necesidades de una sociedad abierta y democrática para acceder a la información, es también indispensable comprender que el impacto organizacional es muy amplio y que supone necesariamente costos colaterales, como consecuencias no deseadas de la acción. La transformación del comportamiento social y organizativo, dentro de las organizaciones y hacia fuera de ellas, es uno de los más difíciles proyectos de ingeniería social.

En esta sección proponemos un primer esfuerzo analítico con el fin de comprender por qué la política de transparencia en México requiere dar un paso importante: pasar de la construcción normativa de la política a una que estratégicamente dirija la implementación en el ámbito organizacional, haciendo explícitos los supuestos y argumentos detrás de las soluciones hasta ahora propuestas.

Describiremos así en un primer tiempo cómo en el caso mexicano la construcción de la LAI fue confrontando diversos dilemas de diseño y negociación, para culminar con un modelo muy ambicioso pero con obvios problemas para su implementación. Por ello, las soluciones organizativas de implementación y construcción en lo concreto de la política están aún en construcción y requieren de una reflexión y evaluación continua que permita dar dirección a los siguientes pasos por dar. En un segundo momento haremos algunas precisiones conceptuales necesarias para enmarcar los conceptos detrás de la ley.

### *1. La construcción de la LAI y su aplicación a los OSOS*

La implementación de la LAI suponía diferentes retos tanto de carácter institucional como organizacional. El diseño de los instrumentos normativos con frecuencia omite considerar estos problemas, bajo el supuesto —ingenuo— que la existencia de una ley es suficiente para transformar la realidad. Nada más alejado de la verdad. Por ello resulta

importante avanzar en la comprensión de cómo los diseños normativos pueden incidir en el éxito o fracaso de la implementación de las políticas públicas.

El problema del diseño normativo genera una serie de interrogantes. Entre otras cuestiones, cabe preguntarse cuáles son las condiciones que permiten a un diseño normativo dado favorecer el establecimiento de incentivos organizacionales que conduzcan al éxito de una política pública; cuáles los *trade off* (balances) que deben considerarse durante el diseño y cómo evaluarlos en su operación para permitir los ajustes necesarios.

Respecto de la LAI existe información que permite realizar un análisis de su diseño (Escobedo 2002; López-Ayllón 2004). Este análisis formal permitiría establecer una base para evaluar el impacto de su diseño en la operación de esta nueva política desde la perspectiva organizacional.

Como veremos adelante, la LAI implicaba un cambio de 180 grados en el comportamiento organizacional del gobierno mexicano cuya regla, incluso jurídica, era el secreto administrativo y el manejo “patrimonial” de la información. El punto es que este diseño no era sólo una “voluntad de opacidad”, sino todo un modo de operación imbricado en la organización administrativa. La LAI tiene por ello implicaciones profundas en los modos de generar, administrar, conservar, clasificar e incluso destruir la información gubernamental y de manera más amplia en el conjunto de la organización administrativa.

#### *A. La aplicación de la LAI a los OSOS*

El diseño de la LAI debió enfrentar un dilema de inicio ¿Cómo implementar, con recursos escasos, una nueva política en el conjunto de la organización administrativa federal que debía modificar los patrones institucionales de comportamiento respecto de la administración de la información y que además debía vencer resistencias mediante la integración gradual de la lógica de la transparencia en la gestión, todo ello sin generar nuevas estructuras administrativas? El problema era complejo, y en parte por ello el proyecto original de la LAI limitaba su aplicación al conjunto de la administración pública federal (López-Ayllón 2004, 10), como sucede con la mayor parte de las leyes de acceso a la información en el mundo.

El problema se acrecentó cuando, como resultado del proceso de discusión y negociación de la LAI, se determinó ampliar su ámbito de aplicación no sólo a la administración pública federal, sino también a los poderes Legislativo, Judicial, los organismos constitucionales autónomos, los tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal (López-Ayllón 2004, 14).<sup>4</sup>

<sup>4</sup> De manera más precisa, la LAI obliga en sentido estricto a 14 instituciones federales distintas a la administración pública federal, que son: Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, Auditoría Superior de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM, UAM, Universidad Autónoma de Chapingo, Banco de México, Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje,

Esta característica y la rapidez con la que se determinó su incorporación obligaron a los redactores de la LAI a buscar una solución que permitiera dar cabida a estos órganos sin que el diseño legislativo fuera tan específico como el desarrollado para las dependencias y entidades de la APF. La solución consistió en establecer un conjunto de obligaciones genéricas para todos los sujetos obligados en los títulos primero y cuarto de la LAI; un diseño institucional y procedimientos específicos en materia de acceso a la información, incluido un recurso ante un órgano autónomo específico para la APF —que es el IFAI— en su título segundo;<sup>5</sup> y finalmente un tercer título que estableció los lineamientos que deberían seguir los demás sujetos obligados distintos al Ejecutivo, pero que les ofreció la posibilidad de adaptarlos a las necesidades y características especiales de cada uno de ellos, mediante la expedición de reglamentos o acuerdos generales.<sup>6</sup>

Este diseño intentó resolver el complejo problema de establecer, en una sola Ley, el diseño del acceso —tanto institucional como de procedimiento— para órganos de naturaleza tan diversa como el Poder Judicial, el Banco de México o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Así, los artículos 61 y cuarto transitorio de la LAI establecie-

Tribunal Superior Agrario. El caso del Infonavit es peculiar. Aunque formalmente aparece como una entidad de la administración pública federal, este organismo argumentó que debido a que su financiamiento no provenía de manera exclusiva del presupuesto federal y que su estructura supone la participación de los sectores empresarial y obrero, no debía estar sujeto a la competencia del Instituto Federal de Acceso a la Información. Conforme a esta lógica el presidente de la República expidió en diciembre de 2005 un Reglamento de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en Materia de Transparencia y Acceso a la Información. Por esta razón, e independientemente del debate jurídico sobre esta cuestión, hemos incluido al Infonavit como un sujeto cubierto por el estudio.

<sup>5</sup> Sobre las características del diseño institucional para la administración pública federal, véase Zamora Etcharren 2003; López-Ayllón 2005, 61 y ss.

<sup>6</sup> Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental: Artículo 61. El Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación; el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral; los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en esta Ley.

Las disposiciones que se emitan señalarán, según corresponda:

- I. Las unidades administrativas responsables de publicar la información a que se refiere el artículo 7o.;
- II. Las unidades de enlace o sus equivalentes;
- III. El Comité de Información o su equivalente;
- IV. Los criterios y procedimientos de clasificación y conservación de la información reservada o confidencial;
- V. El procedimiento de acceso a la información, incluso un recurso de revisión, según los artículos 49 y 50, y uno de reconsideración en los términos del artículo 60;
- VI. Los procedimientos de acceso y rectificación de datos personales a los que se refieren los artículos 24 y 25, y
- VII. Una instancia interna responsable de aplicar la Ley, resolver los recursos, y las demás facultades que le otorga este ordenamiento.

ron que todos los órganos a que nos hemos referido deberían publicar, dentro del año siguiente a la publicación de la LAI —es decir, a más tardar el 12 de junio de 2003— mediante reglamentos o acuerdos generales, los “órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios establecidos en esta Ley”.

En otras palabras, la LAI pretendió otorgar a los OSOS flexibilidad para que diseñaran normativamente un modelo adaptado a sus circunstancias específicas, pero dentro de un conjunto de principios generales previamente establecidos en materia de órganos, procedimientos de acceso y criterios de clasificación.<sup>7</sup>

Como muestra este estudio, el esfuerzo normativo y de diseño no ha sido sencillo. En una primera etapa la mayor parte de los órganos se limitaron a expedir reglamentos o acuerdos que hacían las modificaciones mínimas indispensables para cumplir con el mandato legal, pero prácticamente no generaron adaptaciones específicas y siguieron el modelo institucional y de procedimiento establecido en la LAI para la administración pública federal. Con el tiempo, algunos de los órganos han ido modificando su regulación, especializándola o adaptándola. Destaca por ejemplo el hecho que el IFE, la UNAM, la Suprema Corte de Justicia, el Consejo de la Judicatura Federal y el TRIFE hayan expedido dos reglamentos. No obstante, como lo muestra el indicador de calidad normativa (véase la sección V de este trabajo), resta aún realizar un esfuerzo significativo por desarrollar mejores diseños normativos para los OSOS.

El problema del diseño normativo y organizacional para la implementación de la LAI ha tenido diversos niveles de respuesta, que no siempre han respondido a un diseño explícito, y que analizaremos de manera específica más adelante, antes de ello vale la pena detenerse un momento en los contenidos generales de la LAI, que pueden agruparse en tres ejes fundamentales.

## *B. Los principios de la LAI*

El primero es el conjunto de disposiciones que establecen los procedimientos de acceso que deben seguir las personas para tener acceso a la información administrativa, entendida ésta como los documentos en cualquier tipo de soporte en el que se documente la actividad del Estado.<sup>8</sup> Este eje es el propio de las leyes de acceso a documentos admi-

<sup>7</sup> Es importante subrayar que esta flexibilidad se encuentra acotada por un principio de reserva de ley que implica que, si bien los OSOS pueden mediante sus reglamentos adaptar las disposiciones de la LAI a sus condiciones específicas, no pueden ir más allá de los parámetros y criterios establecidos en la propia LAI. Esto es particularmente importante respecto de las obligaciones contenidas en el título I, aplicables a todos los sujetos obligados. Así, por ejemplo, en relación con los criterios de clasificación de la información, los reglamentos no pueden establecer categorías de información reservada distintas a las previstas en la LAI.

<sup>8</sup> La fracción V del artículo 30. de la Ley define información como “la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título”. A su vez, la fracción III del mismo artículo define documento como “los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspon-

nistrativos, normalmente limitado a aquellos que derivan de las agencias administrativas, pero que la ley mexicana extendió a cualquier órgano federal, incluso a quienes cuentan con autonomía administrativa. En este grupo de disposiciones incluimos también las reglas y los procedimientos de clasificación de información que la ley contempla respecto de aquella información cuya divulgación pueda generar riesgos al interés público o afectar los derechos de terceros.<sup>9</sup>

El segundo eje tiene que ver con la protección de los datos personales. Este aspecto no siempre es debidamente valorado, pero es fundamental considerar que la LAI es, a la vez, una ley de acceso y una ley de protección de los datos personales en posesión de los órganos del Estado.<sup>10</sup> Para este propósito la LAI establece los procedimientos para que una persona pueda tener acceso y, en su caso, solicitar la corrección de sus datos personales que se encuentren en los sistemas de información de los órganos del Estado. Se trata de una especie de *habeas data* administrativo.

El tercer eje se relaciona con las “obligaciones de transparencia”. En esta materia la ley contiene un mandato para que todos los sujetos obligados publiquen en Internet un conjunto de información, vinculada en especial con los principales indicadores de gestión y administración de recursos públicos, como sueldos y salarios, directorios, funciones, marco normativo, contrataciones, resultados de auditorías, etcétera. Este eje, inspirado en algunas de las mejores prácticas internacionales en la materia, buscaba ampliar el aliento de la ley para darle una dimensión específica a la transparencia y reducir los costos iniciales de las solicitudes de información que, presumiblemente, versarían en una buena proporción sobre estas cuestiones.

Estos tres principios muestran claramente cómo en la LAI se contienen implícitamente dos cuestiones distintas. Una de ellas es la relativa al acceso a la información, considerado un derecho fundamental. La segunda, más compleja, es una auténtica política pública de transparencia gubernamental. En la siguiente sección analizaremos y diferenciaremos ambas dimensiones, pues ello tiene importantes implicaciones.

dencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas, o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico”.

<sup>9</sup> La Ley contiene un catálogo de materias que pueden ser objeto de reserva (artículos 13 y 14). Las principales excepciones corresponden a los estándares internacionales en materia de seguridad nacional, seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad financiera y económica, protección de la vida y seguridad de las personas, actividades encaminadas a asegurar la aplicación de la ley, secretos industriales y bancarios y proceso deliberativo.

<sup>10</sup> El artículo 21 de la Ley establece que los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en sus sistemas de información, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a los que haga referencia la información. Para estos efectos se considera como datos personales la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o bien la referida a sus características físicas, morales o emocionales.

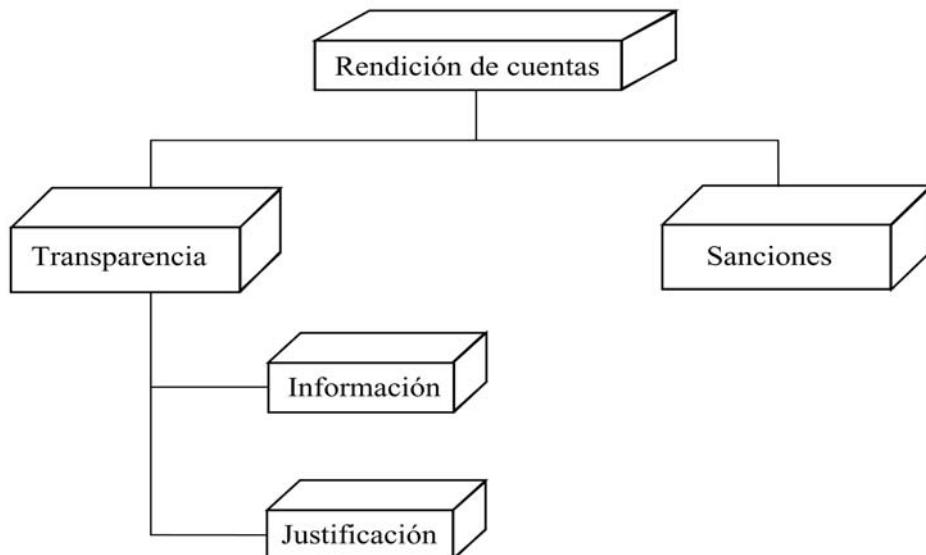
## 2. *Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas*

Los conceptos de “acceso a la información” y “transparencia” se han incorporado al vocabulario cotidiano. Son términos que se usan con frecuencia, incluso de manera intercambiable, como calidades que se considera deseables, aunque no se pueda precisar su contenido concreto ni se tenga plena conciencia de su significado. La transparencia y el acceso a la información resultan así, paradójicamente, términos opacos. Por ello conviene diferenciarlos y colocarlos en un marco que les dé sentido. Éste es el que proporciona el concepto de “rendición de cuentas”.

### A. *La rendición de cuentas*

La rendición de cuentas engloba “todo lo que concierne a los controles y contrapesos para la vigilancia y restricciones del ejercicio del poder” (Schedler 2004, 9). Según este mismo autor, ésta comprende dos dimensiones básicas: por un lado la “respondabilidad”, es decir la obligación de los políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y justificarlas en público; y por el otro la capacidad de sancionarlos cuando se hayan excedido en el uso de sus facultades (Schedler 2004, 13 y ss.). El siguiente cuadro esquematiza estas ideas:

Cuadro 1. Esquema de la rendición de cuentas



FUENTE: Schedler 2004, 13.

La primera dimensión de la rendición de cuentas se refiere a lo que Schedler denomina “responsabilidad” (*answerability*), pero que nosotros preferimos llamar transparencia, misma que tiene dos vertientes: información y justificación. La primera es el derecho (del supervisor) de recibir información y, consecuentemente, la obligación (del supervisado) de entregarla. Esta vertiente se construye jurídicamente a través del “derecho de acceso a la información” —o si se quiere de manera más precisa como el derecho de acceso a la documentación administrativa (Fernández Ramos 1997)— y que, como veremos adelante, se construye como un derecho fundamental. Además de este derecho, se encuentran también los mecanismos de información institucionales que permiten que las agencias gubernamentales informen de sus acciones y decisiones aun cuando no haya una solicitud específica de información.

La segunda vertiente es más compleja pues se refiere a la explicación y justificación de las acciones. Esta vertiente implica sujetar el ejercicio del poder no sólo al “imperio de la ley” sino también al “imperio de la razón” (Schedler 2004, 14) y generar una relación de diálogo entre los actores que rinden cuentas y aquellos a quienes se las rinden. Este aspecto está jurídicamente menos desarrollado y se entiende más fácilmente en el contexto del ejercicio de poder político. Sin embargo, recientemente se han creado diversos instrumentos que le dan contenido y que van más allá del mero acceso al documento.<sup>11</sup>

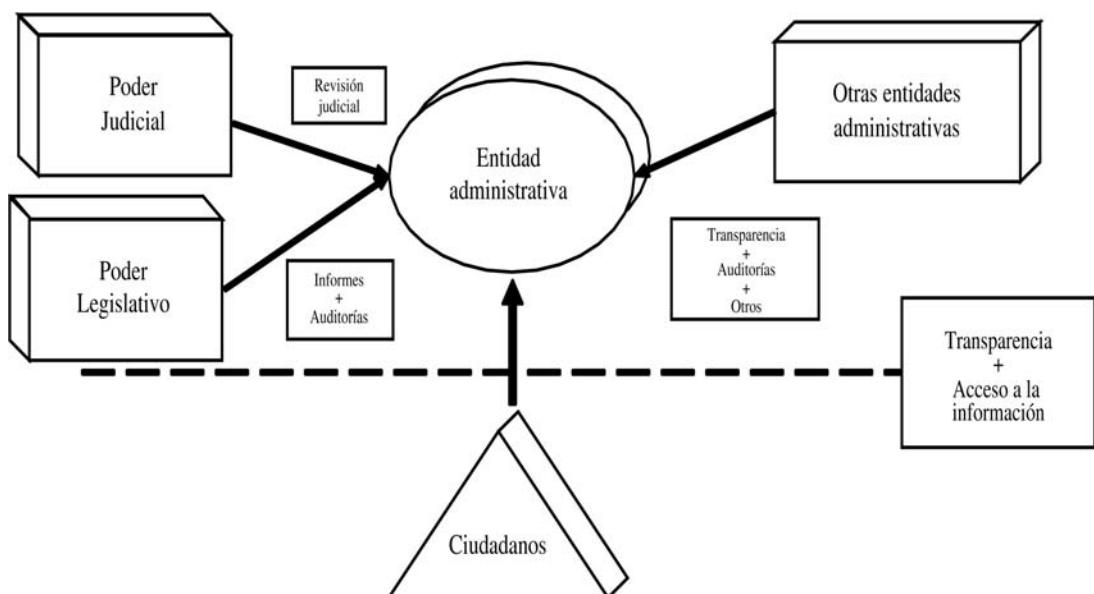
La segunda dimensión de la rendición de cuentas se refiere a la responsabilidad y posibilidad de ser sancionado por actuar de manera inapropiada. En efecto, no es suficiente que los actores que rinden cuentas expliquen qué hacen y por qué lo hacen; también deben asumir las consecuencias de sus acciones, incluso la eventual imposición de sanciones cuando hayan actuado fuera de las facultades que les otorga el marco jurídico. El concepto de sanción debe entenderse en el sentido más amplio posible, es decir, no se refiere únicamente a las sanciones penales o administrativas, sino también en la “sanción democrática”, que es el juicio último que ejerce el ciudadano en las urnas respecto al desempeño de un gobierno o partido.

Los tres mecanismos juntos —información, justificación y sanción— hacen de la rendición de cuentas un concepto multidimensional que incorpora una variedad considerable de formas e instituciones. En nuestro país, desde hace varias décadas, incluso antes de que se alcanzará el cambio democrático, se habían venido implementando diversos mecanismos de rendición de cuentas. Primero se dieron al interior de la propia administración, a través de los diferentes instrumentos de control administrativo. Posteriormente, ya en pleno cambio de los modelos económico y político, la mayor fuerza e independencia de los diferentes órganos de poder, junto con la integración de México a los merca-

<sup>11</sup> Algunos desarrollos recientes de los instrumentos de rendición de cuentas suponen una dimensión explicativa más amplia; considérese por ejemplo los informes que deben rendir los órganos administrativos con autonomía a los parlamentos, o el uso generalizado y obligatorio de instrumentos como las evaluaciones de impacto regulatorio (*regulatory impact assessment*) que implican una mayor y mejor justificación de las medidas adoptadas por un gobierno.

dos internacionales,<sup>12</sup> hicieron que estos mecanismos se fueran sofisticando y mejorando significativamente. Sin embargo, y a pesar de algunos tímidos intentos,<sup>13</sup> faltaba construir un verdadero dispositivo institucional que permitiera la rendición de cuentas directa entre los ciudadanos y los órganos gubernamentales. Fue sólo después de la elección del 2000 que se dieron las condiciones para el diseño y puesta en operación de este mecanismo (Concha *et al.* 2004). El siguiente diagrama muestra esta situación, en donde la línea punteada indica el punto de inflexión que, para efectos de este recuento, hemos fijado en el año 2002, cuando se expidió la LAI, y que por primera vez contiene un mecanismo, ciertamente imperfecto pero obligatorio, para permitir la rendición de cuentas directa entre las autoridades y los ciudadanos.

Cuadro 2. Estructura de la rendición de cuentas en México



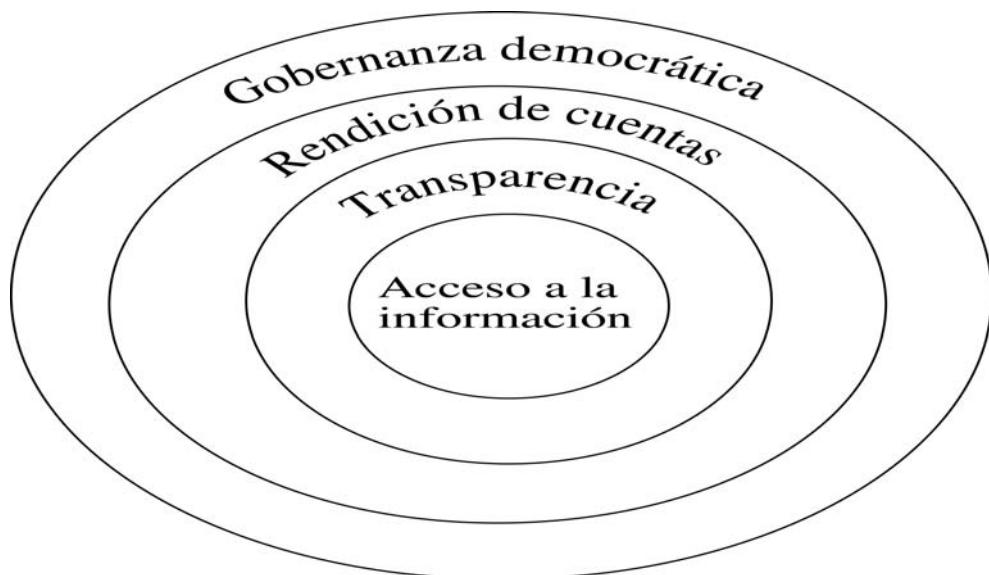
FUENTE: Elaboración propia.

<sup>12</sup> Considérese por ejemplo que el capítulo XVIII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene un conjunto de disposiciones específicamente diseñadas para incrementar la transparencia en la acción gubernamental. Todos los tratados de libre comercio que se firmaron después contienen disposiciones equivalentes.

<sup>13</sup> En buena medida como resultado de la apertura comercial y la influencia de los modelos de regulación de los países de la OCDE, los conceptos de transparencia y acceso a los documentos administrativos se habían abierto tímidamente paso en la legislación mexicana. Así, la fracción VIII del artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1992 establecía como obligación de la administración pública federal permitir el acceso de los particulares a sus registros y archivos. Sin embargo, la misma fracción establecía *in fine* que este acceso era “en los términos previstos en ésta y otras leyes”. Tal legislación no existía. Otras leyes tenían disposiciones que insinuaban también el principio de acceso a la información, aunque de manera muy limitada (véase López-Ayllón 2002, 575 y ss.).

Todo lo anteriormente expuesto nos permite proponer un marco que nos ayude a entender la relación de los diferentes conceptos que hemos venido desarrollando y que con frecuencia se usan de manera intercambiable, pero que no significan necesariamente lo mismo. Podemos para este efecto imaginar un sistema de círculos concéntricos. Al centro se encuentra el “derecho de acceso a la información”, que es un derecho fundamental, y que supone la potestad del ciudadano de solicitar información a las autoridades y la obligación correlativa de éstas de responderle. El segundo círculo, más amplio, corresponde a la transparencia, que incluye el derecho de acceso, pero que tiene un contenido más amplio pues implica una política pública definida que busca maximizar el uso público de la información, independientemente de que existan solicitudes específicas respecto de ésta, y que debería llevar en el mediano plazo incluso a dar cuenta de las razones que justifican una acción o decisión determinadas. Un tercer círculo, más amplio, es el de la rendición de cuentas. Como explicamos, incluye a la transparencia pero contiene una dimensión adicional, que es la sanción como un elemento constitutivo de ella. Finalmente todo lo anterior se da en el marco de las instituciones de la gobernanza democrática (March y Olsen 1995). El siguiente diagrama esquematiza estas ideas.

Cuadro 3. Interrelación de los conceptos de transparencia y acceso a la información



FUENTE. Elaboración propia.

Así, la expedición de la LAI no fue un hecho aislado sino que se inscribe en un largo proceso de construcción, ligado a la democratización de la sociedad mexicana. La LAI tiene entonces dos grandes implicaciones. Por un lado, establecieron el procedimiento de acceso a la información, y con ello se dio efectividad al derecho de acceso a la información que, hasta entonces, pertenecía al mundo de las buenas intenciones. Por otro lado, introdujeron a la transparencia como una nueva política pública. Analizaremos en seguida ambas dimensiones.

### *B. El acceso a la información*

En 1977, junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la denominada Reforma Política, se modificó el artículo 6o. constitucional para añadirle diez palabras que dicen: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Luego de esa reforma se organizaron diversos foros y consultas públicas, en los cuales se expusieron las más diversas opiniones sobre la naturaleza y contenido de este derecho. A pesar de ello, poco se avanzó en su comprensión y, por el contrario, reinó la más amplia confusión sobre su importancia y contenidos (López-Ayllón 1984). No obstante, vale la pena destacar que, desde sus orígenes, ese derecho estuvo vinculado al cambio democrático en México, y que prueba cómo existe una clara y estrecha vinculación entre estos dos conceptos.<sup>14</sup>

No es objeto de este trabajo hacer un recuento del largo camino que condujo al reconocimiento pleno del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental.<sup>15</sup> Simplemente anotaremos que, durante más de una década, éste se consideró incorrectamente como una garantía social que consistía en que el Estado permitiera a los partidos políticos que manifestaran a través de los medios de comunicación una diversidad de opiniones. Con una estrecha visión, ligada por cierto a una concepción autoritaria del ejercicio del poder, la Suprema Corte de Justicia sostuvo en 1985 que con esta reforma “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información”.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Esta cuestión ha quedado ampliamente reconocida en diversas sentencias recientes del Tribunal Federal Electoral. Simplemente como ejemplo, este órgano ha dicho que “el acto de votar va más allá del ejercicio formal de elegir con cierta periodicidad a los representantes, ya que si bien la capacidad de votar cualifica formalmente al ciudadano, sin embargo tal capacidad presupone la libertad, pues el pueblo debe ser considerado no únicamente como el objeto de poder, sino que fundamentalmente debe ser el sujeto del poder, pues es el titular indiscutido de la soberanía, y *como tal tiene el derecho a informarse, a conocer, a saber de las cuestiones públicas...*” (énfasis añadido) véase López-Ayllón 2005, 51.

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión véase, entre otros: Suprema Corte de Justicia de la Nación 2000; Cossío Díaz 2002; López-Ayllón 2005; Carbonell 2006.

<sup>16</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo X, agosto de 1992, p. 44.

Tuvieron que pasar más de 10 años para que la SCJN rectificara este criterio. El asunto concreto se dio con la investigación que se realizó con motivo de la matanza del vado de Aguas Blancas en Guerrero. En esa ocasión, la Corte realizó una interpretación que da un giro pues consideró que esa “garantía” se encontraba estrechamente vinculada con el respeto a la verdad. En este sentido se sostuvo:

Tal derecho [el de la información] es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuya a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas... asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurre en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.<sup>17</sup>

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

Varias resoluciones posteriores confirman esta interpretación y se reconoce, ya sin ambigüedades, que el artículo 60. consagra el derecho de todo ciudadano a la información y le otorga expresamente el carácter de una garantía individual.<sup>18</sup> Las decisiones de la Corte suponen reconocer además que, aunque sujeto a ciertas limitaciones,<sup>19</sup> existe un derecho subjetivo de los ciudadanos de solicitar información a las autoridades y que la negativa de éstas a proporcionarla constituye un “acto autoritario” susceptible de ser impugnado por la vía del amparo.

<sup>17</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, pleno, tomo III, junio de 1996, tesis P.LXXXIX/96, p. 513.

<sup>18</sup> “Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 60. constitucional como garantía de los partidos políticos, ampliando posteriormente este concepto a garantía individual y a la obligación del Estado de informar verazmente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XI, abril de 2000, tesis P.XLV/2000, p. 72.

<sup>19</sup> “Derecho a la información. Su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XI, abril de 2000, tesis P.LX/2000, p. 74.

Aunque a través de la jurisprudencia, la Corte reconoció plenamente la existencia de un derecho fundamental derivado del artículo 60. constitucional que otorga a los ciudadanos el derecho subjetivo de requerir información a las autoridades; esto no implicó automáticamente la creación de los mecanismos que permitieran el ejercicio de este derecho. Ello explica la necesidad de una intervención legislativa que, mediante la reglamentación de ese derecho, generara las condiciones jurídicas e institucionales para su ejercicio concreto.

Es por ello que la LAI, así como todas las leyes correlativas en los Estados,<sup>20</sup> lo que fundamentalmente hacen es crear los mecanismos sustantivos y de procedimiento que permiten que las personas puedan ejercer de manera efectiva el derecho de solicitar y obtener de la autoridad el acceso a los documentos administrativos en los que se plasma la actividad gubernamental. En ese sentido, deben de reconocerse como leyes reglamentarias del artículo 60. constitucional. El ejercicio de este derecho tiene diversas implicaciones y supone varias dificultades técnicas, pero es necesario ir más allá y entender cómo la LAI hace algo más: crea una nueva forma de hacer y entender la política.

### *C. La transparencia como política pública*

Resulta limitado entender a las leyes de acceso como meros instrumentos que reglamentan y garantizan el derecho de acceso a la información. Su elaboración y aprobación supuso un giro fundamental en el modo de entender el ejercicio del poder y la introducción de una nueva política pública de enorme trascendencia para el futuro del país. Veamos por qué.

Originalmente la LAI fue diseñada, conforme la práctica internacional en la materia, para establecer el derecho de acceso a los documentos administrativos en la administración pública federal (Fernández Ramos 2002). Posteriormente, en parte como resultado de la fuerte presión de algunos grupos y de los medios de comunicación, su ámbito de aplicación se extendió al conjunto de los poderes federales. No es fácil determinar en qué medida los actores políticos que intervinieron en esta dirección tenían una idea clara de las profundas implicaciones que tendría una ley como la que se aprobó para la operación del Estado mexicano en su conjunto.

En efecto, la formación y consolidación del aparato estatal en México durante el siglo XX supuso dos reglas implícitas en materia de información: por un lado, el manejo discrecional de la información (que en algunos casos implicó que los funcionarios se apropiaran de los archivos y documentos administrativos como si fueran parte de su pa-

<sup>20</sup> El problema de las importantes diferencias en los estándares del ejercicio del derecho de acceso a la información en las diferentes leyes del país ha generado una discusión importante cuyas conclusiones apuntan a la necesidad de establecer a nivel constitucional cuáles deben ser los contenidos mínimos del derecho. Sobre esta cuestión puede referirse a los trabajos contenidos en López-Ayllón 2006.

rimonio),<sup>21</sup> y por otro la práctica del secreto que suponía negar sistemáticamente cualquier solicitud de información por parte de los gobernados; menos aún dar cuenta de las razones de la acción gubernamental.

Este modelo, que corresponde al denominado “secreto administrativo”,<sup>22</sup> había sido implícitamente convalidado por los tribunales federales, quienes realizaron una interpretación restringida del denominado “derecho de petición”,<sup>23</sup> según la cual bastaba un mero acuerdo de respuesta para que la autoridad cumpliera con la garantía.<sup>24</sup>

La LAI establece en su artículo 2o., y casi todas las leyes de los estados hacen lo propio, que la información en posesión del Estado es pública. Este principio da un giro de 180 grados en la política gubernamental del manejo de la información gubernamental y genera por necesidad una nueva política pública que busca “maximizar el uso social de la información dentro y fuera de la organización gubernamental”.<sup>25</sup> Al respecto, Mauricio Merino ha escrito:

La política de transparencia... se refiere a las decisiones y los procesos asumidos por el Estado para darle contenido sustantivo a los principios democráticos de responsabilidad, publicidad e inclusión en la agenda gubernamental... reclama una política definida capaz de responder a los problemas que se derivan de las asimetrías de la información en la acción pública y de vincular las decisiones tomadas por los distintos gobiernos con la mayor trans-

<sup>21</sup> Una consecuencia de esta política es la falta de una cultura archivística y la carencia de archivos para documentar la historia de la segunda mitad del siglo XX en México. Tampoco existe personal capacitado ni sitios adecuados para la conservación de los documentos.

<sup>22</sup> Al respecto, Fernández Ramos ha escrito: “el secreto administrativo cumple con una clara función de separación de la administración en relación con la sociedad... El dominio de la regla del secreto administrativo es tan consustancial al sistema que no pareció necesario imponerlo en una norma general: sencillamente se sustenta en la ausencia de una regla de comportamiento general y objetiva, así como en el impreciso deber estatutario de discreción de los empleados públicos. Ahora bien, la ausencia de una interdicción general a la administración a comunicar a los ciudadanos los documentos que estén en su poder... determina que más que de un principio general de secreto deba hablarse de una discrecionalidad amplísima para admitir o denegar —en cada caso— el acceso a la documentación administrativa. El resultado natural de esta discrecionalidad es, por un lado, el de una administración “pudorosa”, que aparece formalmente como celosa guardiana de las informaciones relativas a su organización y a su actividad... pero es también, al mismo tiempo y no en menor medida, una administración “confidente” para con los grupos con conexiones internas en el aparato administrativo” (Fernández Ramos 1997, 21).

<sup>23</sup> De conformidad con el artículo 8o. de la Constitución, las autoridades públicas tienen la obligación de responder, por escrito y en breve término, a las consultas escritas que les formulen de manera pacífica y respetuosa los particulares. En materia política este derecho está reservado a los ciudadanos mexicanos.

<sup>24</sup> La Suprema Corte de Justicia interpretó que “lo que garantiza el artículo 8o. constitucional, es que a la solicitud recaiga el acuerdo respectivo, pero dicho artículo no garantiza un acuerdo o resolución favorable”, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XIV, p. 229; en el mismo sentido quinta época, t. VIII, p. 763; quinta época, t. VIII, p. 763; Apéndice 1917-1988, p. 2141. En otra tesis, la Corte sostiene que “No puede considerarse infringido el artículo 8o. de la Constitución..., porque no se haya resuelto sobre el fondo de lo pedido...”, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXVII, p. 109.

<sup>25</sup> Esta idea ha sido desarrollada por los profesores David Arellano, Sergio López-Ayllón y Mauricio Merino del CIDE como parte de una investigación en curso cuyos resultados serán publicados próximamente.

parencia posible. Así, mientras el derecho de acceso a la información pública ha de ser universal para todos los ciudadanos, la política de transparencia ha de responder a las características propias de los gobiernos” (Merino 2006).

Las ideas de Merino tienen una amplia implicación pues consideran que la transparencia constituye una política pública “horizontal” que no se limita a proveer el acceso a la información, sino que supone un replanteamiento completo de la manera de seleccionar, diseñar, implementar, gestionar y evaluar las políticas públicas. La política de transparencia no se agota así en el cumplimiento “formal” de los requisitos establecidos en las leyes de acceso a la información, sino que “exige modificaciones mucho más amplias en la forma en que los gobiernos abordan la gestión pública” (Merino 2006). Se trata de una auténtica “revolución”, de largo aliento, en la manera de ejercer el poder, y que, por ello, implica enorme dificultades políticas y técnicas.

Cabe preguntarse antes de continuar si la transparencia *per se* genera mejores políticas públicas. La investigación en este campo apenas comienza y no existe aún evidencia conclusiva positiva o negativa (Finkelstein 2000). Lo que sí parece cierto es que, en el agregado, una política pública más transparente permite una mejor comprensión de su efectividad y de sus límites y que, en conjunto, ayudará a una mejor evaluación y rediseño de las mismas.

Para efectos de este estudio, conviene entonces diferenciar claramente entre el derecho de acceso a la información y la transparencia. La evaluación de la implementación de la LAI supone considerar ambos aspectos, pero tiene una implicación mayor si se considera que la transparencia tiene implicaciones que van mucho más allá de la LAI. En efecto, su apropiación por las organizaciones gubernamentales, es decir, la construcción de la transparencia como un valor de la organización gubernamental, tiene un impacto mayor en ellas sobre el cual conviene reflexionar con mayor detalle, cuestión que será la materia de la siguiente sección.