

LA CREACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO: UNA PERSPECTIVA DESDE EL EJECUTIVO FEDERAL

Sergio LÓPEZ-AYLLÓN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los antecedentes.* III. *Por qué una Ley de Acceso a la Información para la transición.* IV. *Las grandes etapas de formación de la Ley de Acceso en México.* V. *Los principales contenidos de la Ley.* VI. *Las lecciones en perspectiva.*

I. INTRODUCCIÓN

Afirmar hoy que la información es una condición necesaria de la democracia puede parecer banal, sin embargo la traducción jurídica de esta afirmación no lo es tanto. En efecto, existen diversos modelos de relación entre Estado democrático e información,¹ que suponen distintas concepciones sobre la función del Estado en la regulación de esta materia.

Durante años en México se ha debatido sobre esta cuestión, particularmente desde la reforma que en 1977 adicionó el artículo 6o. constitucional e introdujo en el ordenamiento jurídico mexicano el “derecho a la información”.² Lamentablemente este debate no produjo resultados. Así, y a pesar de los cambios del país y la transformación y modernización de su

1 Véase Villaverde Menéndez, Ignacio, *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución española de 1978*, s/l, Junta General del Principado de Asturias, 1994.

2 Véase López-Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1984.

sistema jurídico,³ la regulación de la información prácticamente no había tenido reformas significativas.

Hubo que esperar hasta el 30 de abril de 2002 para que el panorama comenzara a cambiar. En esa fecha, el Congreso aprobó por unanimidad la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante LAI), misma que fue publicada en el *Diario Oficial* el 11 de junio del mismo año.

La aprobación de esta Ley y su implementación constituyen un avance importante en la regulación de una de las vertientes del derecho a la información: el acceso a la información pública. Pero también implica retos enormes. Se trata de un giro completo a la tradición secular del secreto administrativo en México, para entrar en un cambio profundo de cultura basado en la transparencia y el flujo de información.

Este artículo pretende exponer las dificultades y dilemas específicos que planteó la creación de la LAI en México, así como una exposición general de su diseño y contenidos. Es importante destacar que se trata de la visión de uno de los actores que intervinieron en su creación y por ello es necesariamente un punto de vista parcial. Una historia completa implicaría tomar en cuenta la perspectiva de muchas otras personas que también participaron activamente en su creación.⁴ Se trata pues de documentar, así sea parcialmente, algunas de las decisiones que le dieron forma a la LAI, con el ánimo que el tiempo y la experiencia permitan mejorar un instrumento que deberá enfrentar enormes dificultades en su aplicación.

Para efectos la exposición, luego de revisar los antecedentes de la Ley analizaremos su racionalidad, para exponer después las grandes etapas de su formación. Describiremos en seguida sus principales contenidos y concluiremos con algunas lecciones en perspectiva.

II. LOS ANTECEDENTES

En México la LAI encuentra sus antecedentes más lejanos en la reforma constitucional que en 1977, como parte de la llamada reforma políti-

3 Véase López-Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, México, UNAM, 1997; López Ayllón, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, “«¡Tan cerca, tan lejos!» Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)”, *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, Fix-Fierro, Héctor, M. Friedman, Lawrence y Pérez Perdomo, Rogelio (eds.), México, UNAM-IIIJ, 2003, pp. 503-604.

4 Véase por ejemplo Escobedo, Juan Francisco, “Movilización de opinión pública en México: el caso del Grupo Oaxaca y de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública”, *Revista Iberoamericana de Comunicación*, núm. 3, otoño-invierno de 2002, pp. 39-65.

ca, modificó la parte final del artículo 6o. constitucional para introducir la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Luego de la reforma siguieron distintos foros y consultas públicas, en los cuales se expusieron las más diversas opiniones sobre la “naturaleza” y contenido de este derecho,⁵ así como sobre las supuestas “ventajas” e “inconvenientes” de regularlo; incluso se prepararon varios proyectos de leyes reglamentarias en la materia.⁶ Durante el debate, una gran parte de la atención se concentró en la vertiente relativa a la regulación de los medios de comunicación, y pocos se percataron, o quisieron percatarse,⁷ que la otra gran vertiente del derecho a la información lo constituía el acceso a la información gubernamental.

Este hecho no pasó sin embargo inadvertido para todos. Así, varios de los proyectos de leyes reglamentarias del artículo 6o. constitucional que se prepararon durante las últimas dos décadas del siglo XX contenían disposiciones destinadas a regular el acceso a la información pública.

Así por ejemplo, el Proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 6o. Constitucional elaborado por la Coordinación Social de la Presidencia de la República bajo la dirección de Luis Javier Solana en 1981 incluía ya un capítulo de acceso a la información pública. En este capítulo se afirmaba que la acción del gobierno era de carácter público e interés social, y que por ello el Estado debía garantizar su acceso libre y oportuno. Los funcionarios públicos estaban obligados a satisfacer las demandas de información de los ciudadanos, y se exceptuaba la información calificada como reservada por autoridad competente. La reserva podía establecerse por un periodo de entre dos y diez años.⁸

Por su parte, la iniciativa de Ley Federal de Comunicación Social, presentada al Congreso de la Unión el 22 de abril de 1997 por los grupos parlamentarios del Partido Acción Nacional (PAN) de la Revolución De-

5 La Suprema Corte de Justicia, luego de varias interpretaciones inciertas en la que incluso sostuvo que el derecho a la información era una garantía social limitada a garantizar la expresión de los partidos políticos en los medios de comunicación, ha reconocido plenamente que este derecho constituye una garantía individual. Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El derecho a la información*, México, SCJN, 2000, colección Debates Pleno. Véase también López-Ayllón, Sergio, “Comentario al artículo 6o. constitucional”, *Constitución política comentada*, Carbonell, Miguel (ed.), 16a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2002, t. I, pp. 119-130.

6 Para una visión de conjunto de los intentos por legislar en la materia véase Carpizo, Jorge, “Constitución e información” *Constitucionalismo iberoamericano en el siglo XXI*, Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (eds.), México, UNAM, 2000, pp. 44-48.

7 Véase López-Ayllón, *op. cit.*, *supra*, nota 2, *passim*, en particular, pp. 178 y ss.

8 *Ibidem*, p. 110.

mocrática (PRD) y del Trabajo (PT), incluía diversas disposiciones en materia de acceso a la información.⁹

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

Otras disposiciones del anteproyecto establecían que la información podía ser secreta,¹⁰ reservada¹¹ o nominativa.¹² Los plazos de reserva para las dos primeras eran de 30 y 12 años, respectivamente. La información nominativa sólo podía ser comunicada a la persona concernida.

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

Lo anterior muestra bien que el tema había sido ya identificado como uno de los aspectos centrales del derecho a la información, y que era un aspecto en el que se requería urgentemente acción legislativa.¹³

Independientemente de lo anterior, y en buena medida como resultado de la apertura comercial y la influencia de los modelos de regulación de los países de la OCDE, los conceptos de transparencia y acceso a los documentos administrativos se habían abierto paso tímidamente en la legislación mexicana. Así por ejemplo, la fracción VIII del artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1992 establecía como

9 El texto del anteproyecto puede consultarse en Zamarripa, José (ed.), *Hacia la normatividad de los medios de comunicación*, México, Grupo Parlamentario del PRD, Cámara de Diputados LVI Legislatura, 1997.

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

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

12 Se consideraba como información nominativa aquella que contuviera datos personales cuya divulgación pudiera constituir un atentado contra la vida privada.

13 Véase López-Ayllón, Sergio, "El derecho a la información como derecho fundamental", *Derecho a la información y derechos humanos*, Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (eds.) México, UNAM, 2000, pp. 157-182.

obligación de la administración pública federal permitir el acceso de los particulares a sus registros y archivos. Sin embargo, la misma fracción establecía *in fine* que este acceso era “en los términos previstos en ésta y otras leyes”. Esa legislación no existía. Otras leyes tenían disposiciones que insinuaban también el principio de acceso a la información, aunque de manera muy limitada.¹⁴

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

III. POR QUÉ UNA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PARA LA TRANSICIÓN

Una vez consolidada la democracia electoral, parecía necesario dar un paso adicional, que consistía en dar a los ciudadanos acceso a la información pública para que pudieran evaluar la gestión del gobierno. Se trata de un mecanismo de transferencia y redistribución del poder que encuentra su justificación en las profundas transformaciones que ha sufrido la democracia en las últimas décadas.

En efecto, el juicio de los ciudadanos sobre el desempeño de su gobierno presupone que *a)* el ciudadano tiene la capacidad de emitir un juicio sobre el gobierno, *b)* que tiene los elementos para hacer de este juicio un asunto razonado e informado, y *c)* que esta opinión puede ser divulgada y contrastada con aquélla de otros ciudadanos.¹⁵

En el diseño constitucional de los sistemas democráticos contemporáneos, en sus vertientes presidencial o parlamentaria, la división de poder

14 Sobre esta cuestión, véase López-Ayllón, Sergio, “El derecho de la información”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, Carbonell, Miguel (coord.), México, UNAM-Porrúa, 2002, t. IX, pp. 575 y ss.

15 Estas ideas fueron tomada de Berge, Achim, *Improved Rules on Public Access to Documents*. Estocolmo, Universidad de Estocolmo, 2000 (tesis de maestría en legislación europea).

res constituye uno de los pilares fundamentales del control del poder. El otro pilar, los derechos fundamentales garantizarían el margen de acción propia de los ciudadanos quienes, a través del voto, ejercerían el control último sobre el poder.¹⁶

Ahora bien, este sistema de contrapesos depende de la capacidad de los ciudadanos de distinguir y juzgar las políticas públicas; en otras palabras, de sus posibilidades reales de contrastar sus ideas con las de otros y de tener acceso a los insumos básicos requeridos para formar su propia opinión.

La multiplicación de las fuentes de información, en especial los medios masivos de comunicación, y su influencia relativa en la formación, o deformación, de la opinión pública, constituye uno de los debates más importantes de los últimos años. En esta discusión no debe perderse de vista que la capacidad para producir juicios razonados depende, en gran medida, de la educación. Sin embargo, con ella concurren las posibilidades de obtener los elementos necesarios para formar y fundamentar el juicio, así como la capacidad de contrastar argumentos y emitir opiniones, variables que están determinadas por el marco jurídico del Estado y las libertades que lo acompañan. A la segunda de estas posibilidades se refiere la “libertad de expresión”, mientras que la primera es la que se conoce, entre otras denominaciones, como “libertad de información”, y más específicamente “libertad de acceso a la información pública”.

Así, un sistema eficaz de contrapesos supone que el ciudadano esté en posibilidad de hacer un juicio fundamentado de la acción del Estado, y de lo que de ella dicen los medios de comunicación y los demás ciudadanos. Para tal efecto, el ciudadano deberá tener la capacidad de obtener y analizar por sí mismo la información relativa a la gestión pública. Lo anterior supone una doble condición: por un lado una alta dosis de transparencia en el gobierno y por otro la posibilidad de que los ciudadanos o sus organizaciones tengan acceso directo a la fuentes primarias de información, es decir, a los documentos elaborados por la propia administración que documentan y justifican sus acciones.

Es necesario reconocer que el acceso a la información *per se* no genera una ciudadanía más informada y responsable políticamente; lo que sí crea son las condiciones necesarias para que ésta pueda orientar su acción po-

16 Véase Caballero, Antonio, “La transición del absolutismo al Estado de derecho”, *Transiciones y diseños institucionales*, González, María del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 19-47.

lítica sin tener que pasar necesariamente por la intermediación de los medios de comunicación. Para el Estado mismo resulta benéfico que los ciudadanos puedan juzgar de manera directa las razones que llevan a determinada toma de decisiones, especialmente cuando en muchas ocasiones los efectos benéficos (o perversos) de las políticas públicas no son inmediatos y sólo pueden ser valorados en el largo plazo.

En síntesis, el acceso a la información pública constituye hoy una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos. Esta es una situación que se reconoció ampliamente en la joven democracia mexicana, tanto en el gobierno como en la sociedad, y que dio origen y permitió la aprobación de la Ley de Acceso a la Información en México.

IV. LAS GRANDES ETAPAS DE FORMACIÓN DE LA LEY DE ACCESO EN MÉXICO

La formación de la LAI no fue un hecho aislado ni el esfuerzo de un grupo de “iluminados”. Se inscribe, por un lado, en un esfuerzo de muchos años de aclarar el sentido del derecho a la información y, por otro, en la necesidad y voluntad de fortalecer la joven democracia mexicana mediante un instrumento que transfiriera poder a los ciudadanos y sus organizaciones. A lo anterior se suman voces y esfuerzos que dentro de la administración habían abierto ya brecha en materia de transparencia y acceso a la información. Finalmente, dentro de la modernización del sistema jurídico mexicano aparecía como una de las lagunas que era urgente llenar. Lo que sigue es un recuento, parcial, de la manera en que se formó y negoció la LAI en nuestro país.

1. Los primeros pasos: una Ley para el Ejecutivo federal

La elaboración de la iniciativa de ley del Ejecutivo federal implicó varios meses de trabajo. En efecto, una vez integrado el equipo de transición del entonces presidente electo Fox, la coordinación jurídica identificó la necesidad de elaborar una iniciativa de Ley en Materia de Acceso a la Información Gubernamental, como uno de los aspectos jurídicos prioritarios para consolidar y completar la transición política en México.¹⁷ Este

¹⁷ Véase el documento *Elementos para una política jurídica*, Coordinación Jurídica del Equipo de Transición, México, mimeo, septiembre de 2000.

enfoque tenía la ventaja de aislar la regulación del acceso a la información del problema, distinto, de la regulación de los medios de comunicación, que hasta entonces habían estado siempre relacionados (véase *supra* sección III). Simultáneamente, otros grupos del mismo equipo de transición coincidieron en señalar que una de las acciones prioritarias del nuevo gobierno estaba en el área de la transparencia y la rendición de cuentas.¹⁸ Hacia principios de octubre de 2000 Carlos Arce¹⁹ le presentó el proyecto al entonces presidente electo quien le dio instrucciones para que se iniciaran los trabajos necesarios para elaborar un proyecto de ley en la materia.

En marzo de 2001, ya integrado el nuevo gobierno, se formó un grupo de trabajo intersecretarial en el que participaron las Secretarías de Gobernación, de la Contraloría (hoy Función Pública), de Comunicaciones y Transportes, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. Al interior de este grupo de trabajo se tomaron las decisiones que configuraron la LAI.

Como parte de los trabajos preparatorios a su elaboración, la Cofemer realizó una serie de estudios de legislación comparada²⁰ y de las mejores prácticas internacionales en la materia. Asimismo, se diseñó un árbol de decisiones que mostraba las diferentes alternativas que podían seguirse para el diseño de la Ley, así como un documento que presentaba las principales decisiones de política que era necesario tomar antes de iniciar la redacción de la Ley.²¹ Simultáneamente, la entonces Secretaría de Contraloría elaboró un Anteproyecto de Ley.²²

18 Particularmente los equipo encabezados por Francisco Barrio y Santiago Creel.

19 La coordinación jurídica del equipo de transición estuvo encabezada por Carlos Arce y César Nava.

20 Se consideraron las Leyes de Acceso, o sus equivalentes, de Estados Unidos, Canadá, España, Reino Unido, Francia, Italia, la Unión Europea, Irlanda, Bulgaria e India. Entre los aspectos que se analizaron destacan los procedimientos de acceso a la información, el diseño institucional, los criterios de clasificación de la información, los sujetos legitimados para iniciar los procedimientos de acceso y los plazos de respuesta.

21 Véase *Matriz extendida de decisiones del anteproyecto de la Ley de Acceso a la Información*, México, Cofemer, 2001 y *Anteproyecto de Ley de Acceso a la Información. Presentación preliminar de las decisiones de política*, México, Cofemer, 9 de marzo de 2001 (archivos Cofemer).

22 Este anteproyecto, que no era sino un primer intento por estructurar una ley, fue distribuido por la propia Secodam a varios expertos para recabar su opinión. Este documento y otros internos del grupo de trabajo fueron “filtrados” a la prensa y generaron críticas severas entre algunos columnistas. Consideramos que éstas fueron injustificadas pues se trataba de un esfuerzo de buena voluntad de la Secodam por acercarse a los miembros de la sociedad civil para recibir sus comentarios, y finalmente no se trataba sino de un borrador de trabajo. Véase, entre otros, Delgado, Álvaro y Scherer, María, “Rebatiña por la Ley de Acceso a la Información Pública”, *Proceso*, núm. 1280, 13 de mayo de 2001. pp. 20 a 23.

Con todos los insumos anteriores, el grupo intersecretarial adoptó a finales de marzo de 2001 las primeras decisiones, que fueron, entre otras, las siguientes:

La LAI establecería el derecho de acceso a los ciudadanos pero se diseñaría como una serie de obligaciones para el Estado.

- La LAI comprendería solamente a la administración pública federal y la Procuraduría General de la República pues se consideró inadecuado que una iniciativa del Ejecutivo incluyera al resto de los poderes, quienes deberían tomar sus propias decisiones sobre cómo regular la materia.
- Por razones constitucionales, la LAI sólo podría aplicarse en el ámbito federal, por ello no podría incluir a estados y municipios.
- Se adoptaría un principio general de acceso a la documentación administrativa y se establecería una lista de materias exceptuadas (lista negativa) sujeta a una temporalidad determinada.
- Asimismo, la LAI incluiría una serie de obligaciones positivas para que las entidades de la administración pública federal pusieran información a disposición de los particulares, principalmente a través de Internet.
- La LAI incluiría la materia de protección de datos personales.
- Se consideraría dar un tratamiento especial a las dependencias sensibles, principalmente Sedena, Semar, PGR y CISEN.
- El órgano de control sería de naturaleza administrativa. Se trabajaría en un diseño óptimo, buscando darle intervención al Congreso en la designación de su(s) titular(es). En la primera etapa sus determinaciones serían recomendatorias, para posteriormente hacerlas vinculatorias.
- La LAI tendría un enfoque gradual, de información básica al principio hasta llegar a la máxima apertura posible. La LAI contendría plazos específicos para las distintas etapas de la apertura.
- La LAI tendría efectos a partir de su entrada en vigor y no se aplicaría a documentos elaborados previamente. Para resolver esta cuestión se consideraría la expedición de una *ley de archivos*.
- Se debería considerar la modificación de otras leyes relacionadas (por ejemplo la Ley de Información Estadística y Geográfica, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, etcétera).
- Finalmente se decidió establecer contacto con el Poder Judicial de la Federación sobre la materia.

El grupo intersecretarial se reunió periódicamente entre abril y junio para elaborar el anteproyecto de ley. Se formó un subgrupo técnico responsable de la redacción del anteproyecto,²³ cuya secretaría recayó en la Cofemer, y un grupo de alto nivel, encabezado, entre otros, por los subsecretarios Eduardo Romero (Secodam), José Luis Durán (Segob), Jorge Álvarez Hoth (SCT), el titular de la Cofemer, Carlos Arce, y el Consejero Jurídico Adjunto, Javier Laynes, quienes tomaron las decisiones técnicas y políticas necesarias para elaborar el anteproyecto, con base en las opciones que le presentaba el subgrupo técnico.²⁴

Hacia principios julio de 2001 se concluyó la primera fase del proyecto cuyo resultado fue un documento de trabajo²⁵ que contenía un conjunto de disposiciones, que podían tomar la forma de una iniciativa de ley o bien de un acuerdo presidencial en materia de transparencia gubernamental, aplicables de manera exclusiva a la administración pública federal.²⁶

2. La reacción de la sociedad y la consulta pública

Una vez concluido el documento de trabajo, las Secretarías de Gobernación y Contraloría iniciaron los contactos con el Poder Legislativo a efecto de analizar la viabilidad de convertirlo en una iniciativa de ley. Al mismo tiempo ocurrieron varios acontecimientos relacionados con el acceso a la información que resulta importante mencionar.

En primer lugar, en julio de 2001 el diputado Luis Miguel Barbosa, integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Demo-

23 Entre otros funcionarios, participaron en este subgrupo Ricardo Sepúlveda (Segob), Lina Ornelas (Segob), Aldo Torres (Segob), Moisés Herrera (Secodam), Cecilia Azuara (Secodam), Sergio López-Ayllón (Cofemer), Gustavo Bello (Cofemer), Fabiola Carreón (Cofemer), Javier Laynes (CJEF) y Ana Brum (CJEF).

24 También participó esporádicamente en algunas de estas reuniones el senador Javier Corral (PAN) quien realizó algunas aportaciones importantes.

25 El grupo técnico de trabajo elaboró cerca de 22 versiones de este documento, que fueron configurando sus diversos contenidos. Los aspectos más difíciles fueron aquellos relacionados con el diseño institucional, en particular si debía intervenir el Poder Legislativo en la designación de los miembros de la Comisión de Garantías de la Información, los relacionados con las exclusiones por seguridad nacional, el procedimiento de acceso, en especial los plazos para responder a las solicitudes de información.

26 Véase *Documento de trabajo para una iniciativa de ley o un acuerdo presidencial en materia de transparencia gubernamental aplicable al Poder Ejecutivo federal*, México, julio de 2001, archivos Cofemer.

crática (PRD), presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley de Acceso a la Información en Relación con los Actos Administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión. Esta iniciativa tenía como finalidad reglamentar el libre acceso a las fuentes oficiales de información de la administración pública federal centralizada y paraestatal y establecía el derecho de las personas de solicitar por escrito y recibir información “suficiente, completa, veraz, adecuada y oportuna” de la administración sin que fuera necesario acreditar “derechos subjetivos, interés legítimo o las razones que motivan el requerimiento”. La iniciativa incluía una serie de supuestos de excepción cuando se afectaran “intereses públicos preponderantes” o “intereses y derechos privados”, también preponderantes (*sic*), y establecía un plazo de reserva de 10 años. Establecía también un procedimiento de acceso con un plazo de 10 días y finalmente otorgaba a la CNDH la facultad de salvaguardar el derecho de acceso a la información pública.

El segundo acontecimiento importante fue la creación hacia mayo de 2001 de un grupo de académicos y periodistas conocido como *El Grupo Oaxaca*²⁷ quienes mediante una declaración pública resultado del seminario *Derecho a la Información y Reforma Democrática*²⁸ se constituyeron como uno de los más importantes interlocutores de la sociedad civil en materia de acceso a la información. La conformación de este grupo y su activa labor tuvieron, como veremos adelante, un papel muy importante en la negociación de la LAI. Otros grupos de la sociedad civil también comenzaron a manifestar inquietudes en torno a la Ley, y poco a poco se fue formando una corriente de opinión favorable a la misma.

27 De acuerdo con Escobedo, *op. cit., supra*, nota 4, p. 46, el Grupo Oaxaca no se constituyó como una organización formal, sino fue el producto de una asociación espontánea de personas reunidas alrededor del seminario antes mencionado que se celebró en Oaxaca el 23 y 24 de mayo de 2001. Habría sido la periodista Ginger Thompson, corresponsal del *New York Times*, quien le dio la denominación de Grupo Oaxaca, por el lugar donde se realizó la reunión académica.

28 La declaración pública establecía que una ley de acceso debería recoger al menos los siguientes elementos: establecer que la información pública en posesión de los poderes del Estado pertenece a los ciudadanos; legislar para que los diferentes órganos del Estado y todas aquellas empresas privadas que reciban recursos públicos sean sujetos obligados a proporcionar la información que requieran los ciudadanos; establecer sanciones a los servidores públicos que injustificadamente incumplan el deber de proporcionar información; establecer un capítulo de excepciones y asegurarse que sean mínimas; crear un órgano independiente que resuelva las controversias entre los particulares y la autoridad; y reformar y derogar todas las disposiciones jurídicas que se oponen al derecho de acceso a la información. Véase Escobedo, *op. cit., supra*, nota 4, p. 49.

Un tercer hecho fue que en algunos estados de la República se presentaron diversas iniciativas de leyes de acceso, adelantándose a los proyectos del Ejecutivo federal.²⁹ Aunque la calidad de los proyectos variaba considerablemente, era clara la intención de algunos legisladores de avanzar en la materia, aunque en otros casos la intención parecía ser la de aprobar leyes que tendieran una especie de “red de protección” contra lo que sucedía a nivel federal.

Todos estos acontecimientos llevaron a que, hacia septiembre de 2001, el grupo de decisión de alto nivel acordara realizar una consulta pública a efecto de poder recibir de manera ordenada los comentarios al documento de trabajo. La consulta tenía dos destinatarios. Por una parte, los diversos grupos sociales y políticos interesados en el tema, así como los expertos y líderes de opinión que, por diversos medios, había externado diversas opiniones en torno a los documentos que se habían publicado en la prensa. Por otra parte, era necesario consultar a las dependencias y entidades de la administración pública federal para conocer su opinión y anticipar problemas de operación del proyecto. No se trataba de realizar, como se dijo en algunos medios, una consulta más. Se buscaba recoger, de una manera eficaz, el sentir de los interesados y de mejorar el proyecto que se tenía en ese momento.³⁰

Para realizar la consulta al interior del gobierno federal, la Secretaría de Gobernación envió el documento de trabajo a todas las dependencias y

29 Entre otras entidades federativas, se presentaron en 2001, las siguientes iniciativas de leyes de acceso: Iniciativa de Ley de Acceso a la Información Pública del Estado y los Municipios de Guanajuato, presentada en el Congreso local por el Grupo Parlamentario del PRI el 22 de marzo de 2001; la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado y los Municipios de Nayarit, presentada el 22 de marzo del 2001, por el diputado Antonio Sáizar Guerrero, del Grupo Parlamentario del PRI; la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado y de los Municipios de Nuevo León, presentada en el Congreso local por el Grupo Parlamentario del PRI el 28 de marzo de 2001; la Ley que Reglamenta el Derecho a la Información y el Derecho de Petición contenidos en los artículos 6o. y 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 7o. de la Constitución Política de Querétaro de Arteaga, presentada en el Congreso local por el diputado independiente Marco A. León el 25 de junio de 2001 y la Ley de Derecho a Obtener Información Pública, presentada el 10 de octubre de 2001, por el Grupo Parlamentario del PAN, en el Congreso Estatal de Tamaulipas.

30 Ernesto Villanueva, uno de los más activos miembros del Grupo Oaxaca, escribió en la revista *Proceso* (núm. 1301, 7 de octubre de 2001, p. 69) “Resulta ciertamente un absurdo y un burdo intento por legitimar entre asociaciones y personas afines al gobierno la propuesta que ya tienen preparada de antemano. Nadie, en su sano juicio, se podría oponer a que se consulte a la sociedad, pero no en esos términos, sabiendo que no hay masa crítica en el país sobre esta temática, de modo que las conclusiones no pasarían de los lugares comunes a favor de la apertura”. La implicación de esta afirmación era obvia; el único interlocutor válido era el Grupo Oaxaca. Por su parte, el *Grupo Reforma* publicó el 25 de octubre de 2001 una plana entera donde decía “NO a la consulta del gobierno”.

entidades de la APF. A principios de noviembre se habían recibido 18 respuestas con comentarios generales y específicos.³¹

La consulta pública tuvo lugar en cuatro foros regionales (Monterrey, Guadalajara, Veracruz y México). Asimismo se abrió un foro virtual en Internet en donde se pusieron a disposición pública los documentos que se habían utilizado para preparar el anteproyecto, el propio documento de trabajo y una cantidad importante de información adicional.³² Finalmente se organizó también un foro de expertos en el Distrito Federal en el que participaron destacados especialistas y líderes de opinión³³ sobre cinco mesas temáticas específicas.³⁴ En conjunto participaron 204 personas³⁵ que hicieron cerca de 700 propuestas concretas, todas ellas sistematizadas en una base de datos de acceso público.³⁶

31 Se recibieron respuestas de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, del Comisionado de Desarrollo Social, la Oficina de Políticas Públicas de la Presidencia de la República, la Oficina Ejecutiva para la Planeación Estratégica y el Desarrollo Nacional, las Secretarías de la Defensa Nacional, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Social, Energía, Economía, Salud, Turismo, la CFE, el INFONAVIT, la Comisión Nacional Forestal, el Archivo General de la Nación, el IPAB y la Comisión Federal de Competencia.

32 El sitio de Internet fue www.Itg.org.mx. La existencia de la información pública en este sitio, que fue ampliamente publicitado, contradice la opinión de algunos de que el gobierno trabajó con el ánimo de dar un albaño legislativo. Toda la información estuvo a disposición pública varios meses antes de que se enviara formalmente la iniciativa al Ejecutivo.

33 Los miembros del Grupo Oaxaca optaron por abstenerse de participar en la consulta. De acuerdo con la versión de Escobedo "El gobierno pretende tomar distancia del impulso y de la iniciativa del grupo y apela a la sociedad en general, convocando a foros de consulta pública. El Grupo Oaxaca advierte que la estrategia tiene la pretensión de minimizar su iniciativa, y decide no emitir ninguna opinión colegiada en las consultas, dejando a salvo la decisión de participar a quienes en lo particular así lo decidan". Escobedo, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 54.

34 Las mesas temáticas incluyeron los siguientes aspectos: 1. Sujetos obligados y diseño institucional; 2. Excepciones al acceso a la información; 3. Costos y tarifas del acceso a la información; 4. Información del Poder Ejecutivo; 4. Procedimientos de acceso, clasificación y conservación de la información. 5 Información del Poder Legislativo; 6. Información del Poder Judicial y de procuración de justicia. Ente otros, participaron Carlos Elizondo, Miguel Ángel Granados, Hugo Concha, Luis Carlos Ugalde, Rafael del Villar, José Roldán; Diego Valadés, Carmen Quintanilla, Javier Ibarrola, Jaime Cárdenas, Agustín Ramírez, Luis Antonio Bassols, Juan Pablo Guerrero, Andrés Albo, Octavio López Presa, Jorge Nacif, Andrés Valle González, Beatriz Solís, José Francisco Paoli, Virgilio Caballero, Jeffrey Weldon, Héctor Fix-Fierro, Víctor Fuentes, Guillermo Zepeda, Edgar Corzo, Manuel Barquín y Eréndira Cruz Villegas.

35 El número de participantes se distribuyó de la manera siguiente: 63 en el D.F., 34 en Guadalajara, 42 en Monterrey, 43 en Veracruz y 28 en el foro virtual. En cuanto a su origen 43 fueron académicos, 19 ciudadanos, 8 empresarios, 15 representantes de gobiernos estatales, 10 funcionarios federales, 1 del Poder Judicial federal, 10 legisladores estatales, 7 legisladores federales, 18 periodistas, 26 miembros de ONGs, 5 representantes de organismos constitucionales autónomos, 6 de partidos políticos y 32 con otros orígenes.

36 Las propuestas específicas que se presentaron versaron sobre diseño institucional (20.68 %); estados y municipios (9.16 %); archivos y conservación de documentos (8.25 %); excepciones (7.72

Finalmente y de manera simultánea se consultó a diversos especialistas nacionales e internacionales³⁷ en la materia y se realizaron visitas a Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña y Francia para conocer la operación de leyes similares en esos países.

Conforme avanzaba la consulta se iban generando diversas corrientes de opinión en contra y a favor de la Ley. Había resistencias internas y el panorama político, polarizado en parte por la intensa actividad del Grupo Oaxaca, parecía inestable. Hacia principios de noviembre de nueva cuenta Carlos Arce consultó al presidente Fox sobre el curso de acción que estaba decidido. Se enviaría el anteproyecto al Congreso y si éste lo rechazaba, se procedería por la vía administrativa para garantizar el derecho de acceso de los documentos administrativos a los ciudadanos.

Como resultado de la consulta se tomaron, entre otras, las siguientes decisiones:

- Ampliar el ámbito de aplicación del anteproyecto para incluir a todos los poderes federales, incluyendo a los organismos constitucionales autónomos. Esto implicaba serios problemas en el diseño de la Ley, que se resolvieron como se explica más adelante (véase *infra* sección V.2).
- Establecer un órgano administrativo con la mayor autonomía posible, técnica operativa y presupuestal, para el Poder Ejecutivo, que se llamaría Comisión de Garantías de la Información, y que supervisaría la aplicación de la Ley en la administración pública federal.³⁸

); sujetos (5.89 %); reformas legislativas (5.50 %); procedimiento de acceso (4.19 %); sanciones (4.06 %); clasificación de información (3.93 %); datos personales (3.01 %); objetivos de la Ley (2.49 %); costos de acceso (1.70 %); sujetos activos (1.57 %); periodos de reserva (1.44 %); Poder Judicial (0.26 %); Poder Legislativo (0.26 %) y otros aspectos (13.74 %). Toda esta información forma parte de la *Manifestación de Impacto Regulatorio* que el Ejecutivo federal, a través de la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal y de la Cofemer, elaboró y acompañó a la iniciativa de Ley de Acceso. Este documento puede consultarse en la página de la Comisión www.cofemer.gob.mx

37 Principalmente se consultó a Richard L. Huff, director de la Oficina de Información y Privacidad del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Anne Brennan, directora de la División de Políticas de Información y Seguridad del Secretariado del Consejo del Tesoro de Canadá y al profesor Severiano Fernández Ramos, académico de la Universidad de Cádiz.

38 Uno de los aspectos más debatidos durante la consulta fue el diseño del órgano de control de la ley. En efecto, y producto de la larga desconfianza hacia las instituciones, se insistió en la necesidad de crear un órgano autónomo, el cual tuviera la facultad de resolver en última instancia las controversias en materia de acceso a la información. 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”.

- Dejar un diseño orgánico indicativo para el resto de los Poderes federales y los organismos constitucionales autónomos.
- Incluir de manera indirecta a los partidos políticos y a las asociaciones políticas nacionales a través de los informes, auditorías y verificaciones que ordenara el IFE.
- Incluir también a las personas que recibieran recursos públicos mediante la obligación, para los organismos que entregaran recursos públicos, de hacer pública la información relativa a los montos y personas a quienes se los entregaran.
- Proponer una reforma al artículo 214 del Código Penal Federal (ejercicio indebido de funciones públicas) para incrementar las sanciones correspondientes a la fracción IV del mismo artículo.³⁹

Durante la elaboración final del anteproyecto del Ejecutivo, se consideró seriamente la creación de un nuevo órgano constitucional autónomo; un IFE de la información. La idea era tentadora, pero tenía diversos problemas. El principal era que la creación de dicho organismo implicaba necesariamente una reforma constitucional, lo cual podría retrasar significativamente la aprobación de LAI.

Más profundamente, se puso en la mesa de discusión la conveniencia de proseguir con la tendencia de crear órganos constitucionalmente autónomos para cada uno de los grandes problemas del país. En efecto, admitiendo que se creara un organismo con estas características en materia de acceso a la información, ¿por qué no uno similar para los indígenas, otro para los discapacitados, y otros para la regulación de la energía o de las telecomunicaciones? Esta tendencia, en el largo plazo, no parecía sustentable pues acabaría por fraccionar las facultades y la unidad de acción que debe tener el Ejecutivo federal en un sistema presidencial democrático.

Por otro lado, la creación de un organismo de esta naturaleza suponía resolver el delicado problema de su relación con el Poder Judicial federal y con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. En efecto, esta última tiene, por mandato constitucional, la facultad de conocer las quejas en contra de los actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen los derechos humanos. Puesto que el derecho de acceso a la información es parte de un derecho fundamental, la creación de un organismo de esta naturaleza supondría duplicar las facultades de otro órgano constitucional ya existente.

Más compleja era la relación de un organismo de esta naturaleza con el Poder Judicial federal. Éste tiene, por diseño constitucional, la interpretación, en última instancia, de la Constitución. Por ello, crear un organismo cuyas decisiones escaparan al control judicial sería violentar profundamente el esquema de la división de poderes.

Por las razones expuestas anteriormente se optó por un modelo diferente. La consideración fundamental es que el órgano independiente y responsable de asegurar en última instancia la aplicación de la ley ya existe, y se llama Poder Judicial federal.

Ahora bien, y para no sobrecargar al Poder Judicial, la LAI crearía un órgano administrativo autónomo que deberá resolver los conflictos en materia de acceso respecto de los conflictos que surgieran entre los particulares y la administración. Se trata de una especie de tribunal administrativo colegiado, constituido con todas las garantías para asegurar independencia en sus decisiones, y sujeto a control judicial. Por ello, el control de la ley no está, como se dijo, en manos de las autoridades administrativas, sino en manos del Poder Judicial.

³⁹ El Código Penal Federal establece en su artículo 214, fracción IV que comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la cual tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

- Establecer mecanismos para asegurar, en la mayor medida de lo posible, la calidad de la información que pusieran a disposición del público las entidades de la administración pública federal.
- Mantener y reforzar las facultades del Archivo General de la Nación en materia de archivos en tanto se expidiera una Ley de Archivos.
- Mantener el proceso deliberativo como una de las materias reservadas.⁴⁰
- En tanto no se expidiera una Ley de Protección de Datos Personales, mantener un capítulo en esta materia dentro de la Ley de Acceso que incluyera un *habeas data* administrativo.

El grupo de trabajo se dio a la tarea de modificar rápidamente el proyecto y realizar una nueva serie de consultas que incluyeron a diversos funcionarios federales —en particular al CISEN respecto de la definición del concepto de seguridad nacional— a todos los organismos constitucionales autónomos, al Poder Judicial federal y a algunos expertos nacionales. Una vez concluidas, y luego de largas e intensas jornadas de trabajo, se preparó una versión definitiva del anteproyecto, su exposición de motivos y su manifestación de impacto regulatorio. La iniciativa de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información (en delante la iniciativa del Ejecutivo) fue presentada por el presidente Fox a la Cámara de Diputados en la noche del 30 de noviembre de 2001.⁴¹

3. La negociación en el Congreso

Pocos días después de la entrega de la iniciativa del Ejecutivo Federal, el 6 de diciembre de 2001, un grupo de diputados del Partido Revolucionario Institucional (PRI) el Partido de la Revolución Democrática (PRD) el Partido del Trabajo (PT) y Convergencia Democrática presentaron a su

40 Este fue uno de los aspectos más controvertidos durante la consulta y no existió consenso al respecto. Algunos ponentes insistieron en la necesidad de excluir el proceso deliberativo de las materias reservadas, mientras que otros expresaron dudas sobre la conveniencia de hacerlo, pues ello podría afectar los procesos de discusión dentro del gobierno. Con base en la experiencia internacional —muchas de las leyes de acceso contemplan esta exclusión— se optó por mantener este tipo de información como reservada en tanto no se adoptara la decisión definitiva.

41 Se dijo en la prensa que el anteproyecto había sido entregado de manera subrepticia. En realidad la complejidad de integrar el paquete final en medio de consultas de último minuto y de asegurar logísticamente la firma del presidente Fox, quien se encontraba fuera de la ciudad de México, retrasaron la entrega del anteproyecto algunas horas.

vez una iniciativa de Ley Federal de Acceso a la Información. Esta iniciativa era, con ligeras modificaciones, un proyecto elaborado por la Comisión Técnica del Grupo Oaxaca⁴² (en adelante la iniciativa del Grupo Oaxaca) en la que durante varios meses había trabajado y que constituía una especie de “contrapropuesta” de la sociedad civil frente a la propuesta del Ejecutivo.⁴³ En realidad, como se verá más adelante, ambas propuestas coincidían en los puntos fundamentales. Diferían sí, en cuestiones técnicas y de detalle.⁴⁴

42 Esta comisión técnica estuvo integrada por Ernesto Villanueva (Universidad Iberoamericana), Issa Luna (Universidad Iberoamericana), Jorge Islas (UNAM y TV Azteca), Salvador Nava (Universidad Anáhuac del Sur), Miguel Carbonell (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), Juan Francisco Escobedo (Universidad Iberoamericana), Roberto Rock (*El Universal*), Luis Javier Solana (*El Universal*), Miguel Bernardo Treviño (*Grupo Reforma*), Jenaro Villamil (*La Jornada*), y Luis Salomón (*El Informador de Guadalajara*).

43 Conforme al recuento de Escobedo esta iniciativa se elabora ante el riesgo que el gobierno presentara un proyecto insuficiente. Ésta se presentó por primera vez el 11 de octubre de 2001 en una reunión de la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, y con ello en Grupo Oaxaca entró en la disputa simbólica por el espacio público mediante una ley elaborada enteramente por ciudadanos. Ante el “albazo” legislativo del Ejecutivo, el Grupo Oaxaca tuvo que cabildar para convertir a esta iniciativa ciudadana en una iniciativa de ley que hiciera contrapeso a la del Ejecutivo e impidiera que éste la descalificara (Escobedo, *op. cit.*, *supra*, nota 4, pp. 52 y ss.). En realidad el Ejecutivo nunca descalificó la iniciativa del Grupo Oaxaca, simplemente se negó a reconocerlo como el único interlocutor en la materia y se expresaron algunas críticas públicas a su iniciativa, del mismo modo que ellos expresaron dudas sobre el trabajo del Ejecutivo. Como lo mostró ampliamente la consulta pública, existían otras voces que hicieron aportaciones importantes. Por otro lado, la puerta se mantuvo siempre abierta para el Grupo Oaxaca, se sostuvieron varias reuniones con sus miembros e incluso algunos tuvieron oportunidad de conocer la iniciativa del Ejecutivo antes de que se enviara al Congreso. Fue la desconfianza hacia el gobierno y su posición objetiva las que impidieron llegar a consensos previos.

44 El proyecto del Grupo Oaxaca tenía en los grandes principios líneas de convergencia con la iniciativa del Ejecutivo. Entre ellas se pueden destacar las siguientes:

- Establecía el derecho de acceso a la información pública para cualquier persona (artículos 2o. y 3o.).
- Comprendía a los tres Poderes de la Federación y a los organismos constitucionales autónomos (artículo 5o.).
- Establecía una serie de excepciones razonables al acceso a la información (artículos 11 y 12).
- Precisaba que la entrega de información no podrá estar condicionada a un uso determinado (artículo 17).
- Creaba mecanismos para poner a disponibilidad del público información relevante sobre el funcionamiento de las dependencias públicas, aunque estas disposiciones estaban muy poco desarrolladas (artículos 18 y 19).
- Establecía un procedimiento para el acceso a información (artículos 17 a 23), así como un recurso administrativo de revisión para los casos de negativas de acceso (artículos 30 a 42).
- Creaba un órgano (Instituto Nacional de Acceso a la Información) encargado de aplicar la ley, responsable de elaborar y presentar ante el Congreso un informe anual sobre el acceso a la información (artículos 24 a 29).
- Sin embargo la iniciativa tenía problemas importantes. El primero de ellos era una redacción que restaba claridad a sus disposiciones y generaba dificultades significativas en su aplicación e interpretación. Tenía además problemas de técnica jurídica y legislativa. Entre otros, cabe destacar las siguientes cuestiones.

Las iniciativas fueron turnadas a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, a quien correspondía dictaminarlas junto con la iniciativa presentada en julio por el diputado Barbosa. Para este efecto se formó un grupo técnico responsable de analizarlas e integrarlas en una sola propuesta. En realidad, este grupo técnico, presidi-

— La ley establecía en el artículo 2o. el “derecho de acceso a la información completa, veraz, adecuada y oportuna”. Técnicamente este derecho no existe. De conformidad con los instrumentos internacionales, lo que existe es la “libertad (o derecho) de buscar información”. La mayoría de los países han optado simplemente por establecer la obligación del Estado de proporcionar acceso a la información pública, que sería la manera de hacer efectivo, respecto del Estado, el derecho de buscar información.

— La información es un bien intangible y resulta muy difícil, en la práctica, determinar cómo garantizar su acceso. Por esta razón, la mayoría de los países que han legislado en esta materia establecen el “acceso a los documentos”, que constituyen el soporte o medio, de cualquier tipo (escrito, gráfico, audiovisual, electrónico, etcétera) en el que se plasma la información, y no un acceso genérico a la información como lo hacía la iniciativa.

— El artículo 5o. se refería a un principio de “apertura de los actos” al que estarían sujetas las actividades de los órganos abarcados por la ley (artículo 4o.). Resultaba muy difícil determinar cuál era el alcance de este principio, del cual no existe referencia en la legislación comparada.

— No resultaba claro jurídicamente quienes eran “las personas físicas y morales de derecho público y privado” que actuaban en auxilio de los órganos del Estado (artículo 5o. inciso F). Adicionalmente, puesto que estas “personas” no eran funcionarios públicos, resultaría inaplicable el régimen de responsabilidades creado por la ley.

— El artículo 6o. presentaba serios problemas operativos. La iniciativa requería las dependencias y entidades de la administración pública federal establecieran oficinas en todo el país. ¿Quería decir esto que cada Secretaría de Estado y cada organismo descentralizado tendría que establecer oficinas para atender las solicitudes de información en todo el país? Adicionalmente ¿cuál era el alcance de todo el país? ¿en cada capital de una entidad federativa? ¿en cada municipio? ¿en cada ciudad? Las implicaciones presupuestales de lo anterior eran obvias.

— La definición de información pública era muy general y vaga (registros, archivos o cualquier dato), por lo que podía dejar fuera información relevante.

— Las definiciones de “seguridad nacional” e “interés público” eran cuestionables, tanto desde el punto de vista sustantivo como operativo.

— El artículo 8o. usaba indistintamente los conceptos de “información” e “información pública”, cuando el segundo era un término definido. Esto generaba confusión en el alcance del artículo.

— La operatividad del artículo 12 era muy cuestionable, pues obligaría a los órganos del Estado a expedir innumerables decretos de clasificación. Suponía un “ejército” de funcionarios desempeñando esta función.

— La iniciativa no establecía plazos máximos para la reserva.

— El plazo de 10 días para la entrega de información era extremadamente corto. La mayor parte de la legislación comparada (EUA, Canadá, Reino Unido) establecen un plazo de aproximadamente un mes, el cual puede ser prorrogado en ciertas circunstancias. El plazo de diez días haría inviable el cumplimiento de la ley.

— Existían graves problemas jurídicos y de diseño en los recursos de revisión y de inconformidad.

— La creación del Instituto Nacional de Acceso a la Información requeriría necesariamente de una reforma constitucional, pues tendría jurisdicción sobre todos los órganos cubiertos por la ley y no podría por ello ser un órgano administrativo.

— El Instituto tendría capacidad de imponer sanciones a los funcionarios públicos. Esta es una función que la Ley de Responsabilidades otorga a la Secretaría de la Contraloría (hoy Función Pública).

— El capítulo de sanciones adolecía de diversas inconstitucionalidades.

do por los miembros de la Comisión, se integró con representantes del Ejecutivo Federal y del Grupo Oaxaca. Se acordó un procedimiento en el cual cada una de las partes designaron a negociadores principales,⁴⁵ y se permitió además la participación rotatoria de otros miembros tanto del Ejecutivo como del Grupo Oaxaca.

Como base de la negociación se preparó un documento que consolidaba las tres propuestas y que permitió identificar rápidamente tanto las coincidencias como las diferencias. Se procedió a una discusión *conceptual* para luego proceder a acordar las propuestas específicas de los textos. La negociación se desarrolló en un ambiente cordial y de colaboración. Como era de esperarse, las tres propuestas coincidían en los principios fundamentales, y por ello fue posible avanzar rápidamente en la negociación.

Un análisis comparativo de la iniciativa del Ejecutivo con el texto finalmente aprobado por el Congreso muestra que se retomó en su mayor parte el anteproyecto del presidente Fox, tanto respecto de su estructura como de sus contenidos normativos. Esto se explica por su mayor calidad técnica y por el conocimiento más detallado de la operación del gobierno federal (el anteproyecto había sido previamente consultado con los principales sujetos obligados). Sin embargo, hubo algunas propuestas del Grupo Oaxaca que enriquecieron la propuesta. Entre otras, podemos identificar las siguientes:

- La inclusión de una mejor definición de *seguridad nacional* (artículo 3o. fracción XII).
- La eliminación de la suplencia de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo por considerarse que ésta era implícita.
- Establecer disciplinas para asegurar la mejor disponibilidad, calidad y oportunidad de la información que proporcionen los sujetos obligados (artículos 7o. parte final y 9o.).
- Obligar al Poder Judicial a hacer públicas las sentencias que hayan causado estado, permitiendo que las partes puedan oponerse a la publicación de sus datos personales (artículo 8o.).
- Precisar que la reserva de la información que forma parte del proceso deliberativo sea pública una vez que se adopte la decisión

45 El negociador por parte del Ejecutivo federal fue Sergio López-Ayllón, coordinador general de Proyectos Especiales de la Cofemer, y por parte del Grupo Oaxaca Jorge Islas, catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM y Juan Francisco Escobedo, coordinador de la maestría en comunicación de la Universidad Iberoamericana.

- definitiva, la cual deberá estar documentada (artículo 14 fracción VI).
- Establecer que no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de investigaciones de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad (artículo 14 último párrafo).
 - Precisar que la ampliación del plazo de reserva puede solicitarse sólo de manera excepcional (artículo 15).
 - Establecer el contenido de los índices de información reservada (artículo 17).
 - Modificar la denominación del órgano de Comisión de Garantías de la Información a Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
 - Modificar de 3 a 5 el número de comisionados, ampliar el plazo de su encargo de 4 a 7 años y precisar las causales de remoción (artículo 34).
 - Ampliar algunas de las atribuciones del IFAI, en particular la de elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir el conocimiento de la Ley; cooperar con órganos similares de las entidades federativas y municipios y la de preparar su proyecto de presupuesto (artículo 37 fracciones XIV a XVIII).
 - Precisar el contenido del informe que el IFAI deberá enviar al Congreso (artículo 39).
 - Ampliar las causales de procedencia de recurso ante el IFAI (artículo 30 fracción III y IV).
 - Introducir la suplencia de la queja en la sustanciación del recurso ante el IFAI (artículo 52).
 - Crear el recurso de reconsideración ante el IFAI (artículo 60).
 - Añadir algunas causales de responsabilidad adicionales a las propuestas por el Ejecutivo (artículo 63 fracciones I, IV, VI y último párrafo).

A pesar de lo anterior, subsistieron diferencias importantes en algunos puntos críticos, que fueron objeto de una intensa negociación que involucró tanto al Ejecutivo, al Grupo Oaxaca y los miembros de la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados. Los principales puntos de conflicto fueron los siguientes:⁴⁶

⁴⁶ La posición del Grupo Oaxaca frente a estos puntos fue plasmada por Ernesto Villanueva en la revista *Proceso*, núm. 1326, 31 de marzo de 2002. pp. 48 y 49.

1. *Carácter reglamentario de la Ley.* El Grupo Oaxaca propuso que el artículo 1o. de la Ley estableciera que ésta era reglamentaria del artículo 6o. constitucional en la parte relativa al derecho de acceso a la información pública. Desde el punto de vista técnico este artículo era innecesario pues el carácter reglamentario de una ley no depende de una disposición expresa de ella, sino que es un atributo derivado de su contenido. En efecto, una ley es reglamentaria de una disposición constitucional si los tribunales federales consideran que su contenido desarrolla disposiciones contenidas en la Constitución, independientemente de si una disposición de la propia ley así lo establece.

Por ello, y desde un punto estricto de técnica legislativa, no era necesario establecer en una disposición de la Ley su carácter de reglamentaria de un precepto constitucional. Tampoco era necesario para establecer la procedencia del juicio de amparo.

2. *Ratificación por la Honorable Cámara de Diputados de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.* En el artículo 36 de la iniciativa del Grupo Oaxaca se proponía que los comisionados del Instituto fueran ratificados por mayoría simple en la Cámara de Diputados y cuando ésta se encontrara en receso, por la Comisión Permanente. La instancia legislativa tendría quince días hábiles para resolver la ratificación de los comisionados. Vencido este plazo se entendería como aceptada y ratificada la propuesta del Ejecutivo federal. El argumento central para esta disposición radicaría en asegurar la independencia de los comisionados frente al Ejecutivo federal.

Esta disposición tenía diversos problemas jurídicos, principalmente uno de constitucionalidad. En efecto, el artículo 89 fracción II establece como facultad del Ejecutivo federal la de “nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”. Por su parte, las fracciones III, IV y IX del mismo artículo prevén de manera expresa la intervención del Senado en la aprobación del nombramiento de diversos funcionarios como los agentes diplomáticos, los oficiales superiores de la fuerza armadas y el procurador general de la República. Por su parte el artículo 76 fracción II establece la intervención exclusiva del Senado de la República en la ratificación de esos funcionarios, a los que añade los empleados superiores de Hacienda.

La interpretación sistemática, así como la práctica legislativa, permiten afirmar sin lugar a duda que lo que el artículo 89 establece es la posibili-

dad que el Congreso, a través de las leyes, fije los requisitos que deben reunir los nombramientos (o remoción) de ciertos funcionarios, tales como edad, experiencia, o impedimentos para ejercer el cargo, pero de manera alguna permiten la intervención de otros Poderes en el proceso de designación, pues esta posibilidad está reservada a los casos expresamente previstos en la misma Constitución.

Este argumento había sido confirmado por la Suprema Corte de Justicia que estableció en una tesis de jurisprudencia que “conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución...”⁴⁷

La propuesta del Grupo Oaxaca tenía otros problemas. En primer lugar preveía la intervención exclusiva de la Cámara de Diputados cuando, en el diseño constitucional, corresponde al Senado intervenir en la ratificación de los funcionarios federales. En segundo lugar, el argumento de la autonomía era inexacto pues el IFAI no es el órgano último de control de la Ley, sino que esta función correspondía al Poder Judicial federal (véase *infra*).

La disyuntiva que enfrentaba el Ejecutivo era delicada. Por un lado la pretensión del Grupo Oaxaca era inamovible, pero aceptarla significaba romper el orden constitucional y crear un precedente con consecuencias jurídicas imprevisibles. Las alternativas eran aceptar una reforma constitucional, que suponía retrasar de manera indefinida la aprobación de la Ley, o buscar otro cauce de solución.

Luego de intensas negociaciones, el presidente de la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública, Armando Salinas (PAN), logró consensuar una solución políticamente aceptable para ambas partes, pero cuyo alcance jurídico es aún discutible. Así, se estableció en el artículo 34 de la LAI que el Senado de la República puede objetar las designaciones hechas por el presidente de la República dentro de los treinta días posteriores a su designación. En caso de no hacerlo se entenderá que los nombramientos no fueron objetados. El problema es determinar si la objeción podría tener como consecuencia invalidar un nombramiento realizado por el Ejecutivo. En nuestra opinión esto no es así, pues la objeción tiene úni-

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, tomo XII, septiembre de 200, tesis P. CLVIII/2000, p. 33.

camente un valor político ya que la facultad de designación reside de manera exclusiva en el titular del Ejecutivo federal.⁴⁸

3. *Facultad del Instituto para hacer recomendaciones.* El Grupo Oaxaca propuso que el Instituto pudiera hacer recomendaciones no vinculatorias respecto de la materia de la Ley a los demás sujetos obligados, las entidades federativas, los municipios, o sus órganos de acceso a la información. Esta facultad deriva del diseño que originalmente se había propuesto para el órgano de control.

El problema con esta disposición era obvio pues implicaba que un órgano administrativo del Ejecutivo federal podría hacer “recomendaciones no vinculatorias” a los poderes legislativo y judicial, a los organismos constitucionales autónomos y aun a las entidades federativas. Esto implicaba claramente romper con el principio constitucional de división de poderes y sería fuente de problemas políticos serios entre éstos. Esta proposición fue finalmente rechazada.

4. *Positiva ficta.* El Grupo Oaxaca propuso que, ante el silencio o falta de respuesta de la autoridad, se consideraría que se había concedido el acceso y la autoridad debería entregar la información, es decir, se trata de una *positiva ficta* a la falta de respuesta de una autoridad a una solicitud de información, mientras que el Ejecutivo había optado por la *negativa ficta*.⁴⁹ En ambos casos se buscaba otorgar certeza jurídica al particular y asegurar el mayor acceso posible a la información. La diferencia se limitaba entonces al mecanismo idóneo para lograr estos dos propósitos.⁵⁰

48 En la práctica el Senado de la República objetó uno de los nombramientos hechos por el presidente Fox. El comisionado en cuestión optó por declinar la designación, lo que permitió que el presidente hiciera una nueva designación. El problema jurídico se hubiera presentado si el comisionado no hubiera renunciado, o bien si el presidente hubiera optado por mantener su designación.

49 Al respecto se ha considerado que “el criterio estimatorio del silencio administrativo en este procedimiento, aún cuando bien intencionado, no es operativo, puesto que al fin y al cabo el interesado no puede ejercitar su derecho sin contar con la colaboración activa de la administración, viéndose obligado, además, a acudir a la tutela judicial para satisfacer su pretensión sin contar con una resolución expresa que motive la denegación del ejercicio del derecho” véase Fernández Ramos, Severiano, “Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 105, 2002, p. 911.

50 Las figuras de la *positiva* y la *negativa ficta* existen en el derecho administrativo para otorgar certeza jurídica a los particulares respecto de los actos de la administración. Sin embargo, existen diferencias importantes en la operación entre una y otra. La *positiva ficta* funciona adecuadamente cuando la conducta o acción recaen en el particular y la conducta no implica riesgos. Así, por ejemplo, si un ciudadano solicita un permiso para realizar una actividad no peligrosa y la autoridad no responde en el plazo establecido en la ley, se entiende que la conducta fue autorizada y el particular puede proceder a realizar la actividad regulada. En la hipótesis de la *negativa ficta*, por el contrario, se entiende que la autoridad negó y por ello el particular puede recurrir a las vías de impugnación. La

En la hipótesis en cuestión, el problema se planteaba prácticamente pues era poco plausible pensar que ante la falta de respuesta de una autoridad, esa misma autoridad simplemente entregaría la información por constituirse una *positiva ficta*. Por ello, el particular podría quedar en estado de indefensión o alternativamente tendría que recurrir de cualquier modo al instituto.

A pesar de este argumento, el Grupo Oaxaca insistió en esta figura pues establecería un mensaje claro respecto de las consecuencias de no contestar. Una vez que se aceptó incluir esta figura, y para evitar que el particular pudiera quedar en estado de indefensión, el Ejecutivo introdujo un segundo párrafo al artículo 53 para asegurarse que el Reglamento de la Ley establecería un procedimiento expedito para subsanar el incumplimiento de las dependencias y entregar la información.

5. *Derogación de las disposiciones jurídicas que se opusieran a la Ley.* En la iniciativa del Grupo Oaxaca el artículo quinto transitorio proponía dejar sin efectos todas las disposiciones que limitaran el derecho de acceso a la información. La iniciativa del Ejecutivo establecía, por el contrario, que no se derogarían las disposiciones que en materia de acceso a la información estuvieran establecidas en otras leyes (artículo 8o. transitorio).

La preocupación legítima del Grupo Oaxaca era evitar que se menoscabara el derecho de acceso, sin embargo la solución técnica era defectuosa, pues se recurría al expediente fácil de derogar todo lo que se opusiera sin saber cuál era el conjunto de disposiciones afectadas y por ello el alcance de la disposición. La propuesta del Ejecutivo partió de una lógica distinta, que fue la de hacer un estudio exhaustivo de la legislación mexicana para identificar los posibles puntos de conflicto.⁵¹

Para solucionar esta cuestión se puso sobre la mesa de negociaciones este estudio a efecto de que, después de analizarlo, se pudiera valorar el efecto de la disposición propuesta por el Grupo Oaxaca. La solución que se encontró fue eliminar el artículo 8o. transitorio de la iniciativa del Ejecutivo, lo cual fue posible pues, en realidad, las disposiciones que tenían

ventaja de la *negativa ficta* es que el acto de la autoridad se entiende como carente de fundamentación y motivación y por ello resulta relativamente sencillo para el órgano anular el acto impugnado y ordenar a la autoridad lo conducente.

51 Este estudio se anexó también a la *Manifestación de impacto regulatorio* a que nos hemos referido previamente (disponible en www.cofemer.gob.mx).

impacto se hallaban ya implícitamente incorporadas en la LAI en la fracción I del artículo 14 que establecía que se consideraría como información reservada aquella que “por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial”. Una discusión técnica permitió solucionar de manera satisfactoria un debate que, de otro modo, entraba en el terreno de lo ideológico.

Salvadas estas dificultades, la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública procedió a elaborar una versión final del dictamen y someterlo a votación. El proyecto fue aprobado en sus términos con muy pequeñas modificaciones propuestas por el PRI, notablemente el cambio en el nombre de la Ley.⁵² La LAI fue aprobada por unanimidad en el Pleno de la Cámara de Diputados el 24 de abril de 2002.

El dictamen pasó entonces a la Cámara de Senadores. Ahí un incidente⁵³ puso en peligro la aprobación de la Ley. El senador Antonio García Torres había presentado una iniciativa de Ley de Datos Personales. Esta iniciativa, a diferencia de la LAI, no había sido objeto de una amplia discusión pública ni se conocían los efectos de sus disposiciones.⁵⁴ Por otro lado, tanto la Ley de Acceso como la Ley de Datos tienen una íntima vinculación, pero la segunda había sido elaborada de manera totalmente independiente, por lo que existían problemas importantes de congruencia entre ambas.⁵⁵

A pesar de ello, el Grupo Parlamentario del PRI condicionó la aprobación de la LAI a que se dictaminara y aprobara la Ley de Datos Personales. Ante la presión y el chantaje, hubo que ceder. Para ello se realizaron

52 Esta pasó de ser “Ley Federal de Acceso a la Información Pública” a “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”.

53 Otra cuestión que se debatió en tribuna por parte de un grupo de senadores médicos fue la conveniencia de aprobar la Ley en virtud del efecto que tendría la fracción I del artículo 22 en materia de comunicación de expedientes médicos. Sin duda la redacción poco feliz de esta fracción permitía una lectura extensiva. En realidad, y esto fue debidamente aclarado en el artículo 39 del reglamento de la LAI, se trataba de la autorización de comunicar expedientes médicos sin consentimiento del titular sólo en casos en que se encuentre en serio peligro la vida o salud de la persona que se trate.

54 Un análisis cuidadoso de la iniciativa de Ley de Datos Personales muestra que tenía graves problemas jurídicos y económicos. De hecho la iniciativa se inspiraba largamente de la Ley Orgánica 5/99 del 29 de octubre de 1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de España. Por ello ignoraba que, en el mismo país había expedido la Ley Orgánica 15/99 del 13 de diciembre de 1999 sobre la Protección de Datos de Carácter Personal que incorpora una visión regulatoria completamente diferente en la materia.

55 En efecto se generaba duplicidad de normas, creación de instancias burocráticas y en suma incertidumbre jurídica en la materia.

una serie rápida de ajustes a la Ley de Datos Personales a efecto de reducir en la mayor medida de lo posible su incompatibilidad. Un acuerdo de último minuto permitió así que en la sesión del 30 de abril de 2002 el Senado de la República aprobara también por unanimidad la LAI.

La LAI fue finalmente publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002. A continuación expondremos brevemente sus principales características:

V. LOS PRINCIPALES CONTENIDOS DE LA LEY⁵⁶

Otros artículos de este libro expondrán de manera detallada los contenidos de la LAI. Por ello nos limitaremos a esbozar en grandes trazos sus principales ejes alrededor de los cuales se estructuran sus disposiciones.⁵⁷

1. *Los principios*

La LAI contiene una serie de principios que establecen las nuevas bases del régimen de la información gubernamental en México. Estos principios son los siguientes:

- La información en posesión del Estado es pública (artículo 2o.). Este principio modifica la regla no escrita que hacía que toda la información en posesión de los órganos de gobierno se considerara, en la práctica, como reservada.
- La información reservada o confidencial constituye la excepción, conforme a las reglas establecidas en la propia Ley (artículos 3o.-VI, 13, 14 y 18).
- Se protegen los datos personales (artículos 20 a 27). En la interpretación de la Ley se deberá favorecer el principio de publicidad de la información (artículo 6o.). Este principio, dirigido tanto a las

⁵⁶ Para una visión comparativa, véase Fernández Ramos, Severiano, “Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 105, 2002, pp. 881-916.

⁵⁷ Es importante señalar que desde la publicación de la LAI, se han expedido ya diversas disposiciones reglamentarias, principalmente el Reglamento de la Ley (DOF 11 de junio de 2003) los lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información en la administración pública federal (DOF 18 de agosto de 2003) y los lineamientos para la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información en la administración pública federal (DOF 18 de junio de 2003). En esta exposición nos limitaremos a señalar los grandes trazos de la Ley y por ello no haremos referencia a estas disposiciones.

autoridades administrativas como judiciales, permitirá que en caso de duda, como seguramente ocurrirá en múltiples ocasiones, prevalezca el principio de publicidad de la información.

- La entrega de información no estará condicionada a que se motive o justifique su uso, ni se requiere demostrar interés alguno o acreditar personalidad (artículo 40 último párrafo). Lo anterior se fundamenta en el carácter público de la información gubernamental.⁵⁸ El ámbito de aplicación.

Una característica de la iniciativa es su extenso ámbito de aplicación, que comprende al conjunto de los órganos estatales federales, es decir los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos (Banco de México, Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las universidades públicas autónomas) y a los tribunales administrativos (artículo 3o.-XVI). La ley se aplica también, aunque de manera indirecta, a las entidades de interés público (por ejemplo los partidos políticos) y a cualquier persona que reciba recursos públicos (artículos 11 y 12).

La LAI es la única en el mundo que tiene un ámbito de aplicación tan extenso.⁵⁹ Esta amplitud en los sujetos obligados generó, como puede resultar obvio, dificultades en su diseño, pues existen profundas diferencias y asimetrías tanto en la organización como en la información que manejan las diferentes entidades sujetas a la Ley.

Para resolver este problema, la LAI establece en sus títulos primero y cuarto un conjunto de disposiciones aplicables a todos los sujetos obligados. El título segundo establece las instituciones y procedimientos de acceso a la información aplicables en forma exclusiva al Poder Ejecutivo federal. Por su parte, el título tercero establece los lineamientos que deberán seguir los Poderes Legislativo y Judicial, los organismos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos para asegurar el acceso a su información.

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

59 La experiencia internacional, salvo en el caso de Suecia, consiste en limitar el acceso a los documentos administrativos. En general se considera que los Poderes Legislativo y Judicial se autorregulen. Véase Fernández Ramos, *op. cit.*, *supra*, nota 57, p. 891.

En otras palabras, la ley establece órganos y procedimientos específicos para el Poder Ejecutivo federal, pero respecto de los otros poderes establece un mínimo común denominador que cada uno de ellos deberá implementar a través de acuerdos o reglamentos específicos, dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la Ley.

2. Obligaciones de transparencia

La LAI, con base en las mejores prácticas internacionales, adoptó un enfoque novedoso para asegurar el acceso a la información. Generalmente, las leyes en la materia establecen un procedimiento en el cual corresponde al particular, persona física o moral, activar las instancias administrativas para obtener un documento específico. La LAI hace lo propio, pero va más allá. Todos los órganos del Estado deberán poner a disposición del público, de manera permanente, actualizada y en la mayor medida de lo posible en Internet, un conjunto de información que permitirá que los ciudadanos tengan un conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos de los órganos del Estado.

Es importante destacar que esta información deberá estar disponible sin que medie una solicitud de los particulares. Se trata de lograr la mayor transparencia posible respecto de los principales indicadores de gestión de las dependencias de la administración pública federal (artículo 7o.).⁶⁰ Adicionalmente, se reducen los costos de operación de la Ley ya que, en lugar de procesar solicitudes individuales, la información más significativa estará siempre a disposición de quien la requiera.

La LAI establece también la obligación para las dependencias y entidades de la administración de hacer publicar para consulta, con por los menos 20 días hábiles de anticipación a la fecha en que se pretendan publicar o someter a firma del Ejecutivo federal, los anteproyectos de leyes o disposiciones reglamentarias de carácter general, salvo que se trate de situaciones de emergencia o que la publicación pueda comprometer los

⁶⁰ Entre otras cuestiones se deben publicar los presupuestos asignados, su monto y ejecución; las observaciones de las contralorías internas o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal; los sueldos y prestaciones de los servidores públicos; los programas operativos; los trámites y servicios que ofrezcan; el marco normativo; el diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidios; las concesiones y permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos; las contrataciones públicas incluyendo el monto, la identificación del proveedor y los plazos de cumplimiento de los contratos; así como información sobre la situación económica, financiera y de la deuda pública.

efectos que se busquen lograr con la disposición (artículo 10). Esta obligación complementa y refuerza la ya contenida en el título tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y con ello fortalecer la transparencia en el proceso regulatorio evitando las sorpresas y ampliando las posibilidades de participación en éste.

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

3. *El acceso a la información*

La LAI desarrolla con amplitud la vertiente más común en la legislación comparada en materia de acceso a la información, esto es los procedimientos que deberán seguir los particulares para requerir a las autoridades el acceso a documentos administrativos en particular. Es importante destacar que, siguiendo la práctica internacional en la materia, la Ley no tiene por objeto que la administración proporcione información genérica a los particulares.⁶¹ La modalidad de acceso tiene por objeto la entrega de documentos —es decir, los soportes físicos de cualquier clase— en los que se plasma la información.⁶² Así no se trata de un acceso a la “noticia” sino de un acceso a la fuente de información misma, en este caso el documento.⁶³

61 Véase Comisión Européenne, Secrétariat Général, *Analyse comparative des législations des États membres en matière d'accès aux documents*, Bruselas, 10 de agosto de 2000.

62 La fracción V del artículo 3o. de la Ley define información como “la contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título”. A su vez la fracción III del mismo artículo define documento como “los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico”.

63 Severiano Fernández dice al respecto “La manifestación del derecho a la información que nos ocupa no tiene por objeto una actividad de suministro de información por parte de la administración; es decir no se trata de un derecho de estructura prestacional o de crédito... por el contrario, la modalidad de derecho a la información que tratamos tiene por objeto el acceso a la información plasmada en «documentos». Véase Fernández Ramos, Severiano, *op. cit.*, *supra*, nota 56, pp. 885.

El procedimiento ante los órganos de la administración pública federal se sustancia en dos instancias. La primera, ante la dependencia o entidad que tiene la información. La segunda, en revisión administrativa, ante el Instituto Federal de Acceso a la Información, órgano que desempeña, en esta materia, funciones similares a las de un tribunal administrativo especializado. El particular siempre tendrá el derecho de recurrir, por la vía de amparo, las decisiones del instituto. La descripción detallada de este procedimiento se encuentra en el capítulo relativo al acceso a la información en el poder ejecutivo de este libro.

4. *Las instituciones*

La Ley prevé, para el caso del Poder Ejecutivo, la creación de tres instituciones responsables de su administración. Las Unidades de enlace, los Comités de información y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Unidades de enlace: Estas unidades, inspiradas en los *information officers* de los Estados Unidos y Canadá, se establecerán a partir de unidades administrativas ya existentes, en cada una de las dependencias o entidades de la administración pública federal. Sus principales funciones son las de (artículo 28) recabar, difundir y asegurar la actualización de la información que las dependencias deben poner a disposición del público, recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información y de acceso y corrección de datos personales y auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes de acceso y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades u otro órgano que pudieran tener la información que solicitan.

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

El Instituto Federal de Acceso a la Información: En el caso del Poder Ejecutivo federal, se estableció la creación de un organismo especializado

con autonomía de operación, presupuestal y de decisión, el cual será el responsable de administrar la ley (artículo 33). El decreto de creación de este organismo lo constituyó como un organismo descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en la ciudad de México.⁶⁴

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

La autonomía del instituto se garantiza en varios niveles. El primero a través de la autonomía de decisión, es decir, no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia. El segundo, mediante la integración de un cuerpo colegiado de decisión de cinco personas que deberán reunir requisitos similares a los de los ministros de la Suprema Corte de Justicia y que tendrán garantía de inamovilidad. El tercero, mediante una amplia transparencia en su gestión; el instituto deberá hacer públicas sus decisiones y rendir un informe anual al Congreso. Finalmente se le otorga plena autonomía presupuestaria y de gestión.

Los comisionados serán designados por el Ejecutivo federal, quienes no deberán ser objetados por el Senado, por periodos de siete años.

5. La información reservada y confidencial

La LAI establece una serie de excepciones al acceso a la información cuando se trate de información que, por su naturaleza, pueda generar riesgos al interés público o afectar los derechos de tercero. Se trata de dar respuesta al delicado equilibrio entre el derecho de acceso a la informa-

64 Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 24 de diciembre de 2002.

ción y la protección de intereses legítimos. La Ley distingue dos tipos especiales de información: La información reservada y la información confidencial.

A. *La información reservada*

La Ley contiene un catálogo de materias que pueden ser objeto de reserva (artículos 13 y 14). Las principales excepciones corresponden a los estándares internacionales⁶⁵ 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.

Al respecto es importante destacar que, para que opere la reserva, no basta que la información se refiera a una de las materias listadas en la Ley, sino que es necesario que exista además un elemento de daño actual o potencial que permita afirmar que su divulgación podría afectar gravemente una de las funciones del Estado o bien poner en peligro la integridad física de una persona. No se trata pues de una reserva indiscriminada, sino que deberá estar fundada en ley y motivada en una razón que podrá ser objeto de valoración por las instancias que correspondan.

Por otro lado, la reserva que plantea la Ley no supone un valor absoluto. Por ello, se establece que el periodo de reserva podrá ser hasta de doce años, periodo que puede ampliarse de manera excepcional previa autorización del IFAI, o bien la instancia que corresponda en los poderes distintos al Ejecutivo Federal, siempre y cuando se justifique que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación (artículo 15). Vale la pena señalar que en esta materia no existe un término generalmente aceptado respecto del periodo de reserva y que los plazos varían enormemente en la legislación comparada. Esto se debe en parte a la diversidad de hipótesis que pueden dar origen a una reserva y la necesidad de actuar de manera casuística.

La información podrá ser pública cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación (artículo 15).

65 Véase Commission Européenne, Secrétariat Général, *Analyse comparative des législations des États membres en matière d'accès aux documents*, Bruselas, 10 de agosto de 2000. Muchos de los criterios internacionales están plasmados en el documento *A Model Freedom of Information Law*, elaborado en julio de 2001 por diversas organizaciones no gubernamentales, entre otras Article 19 y el Centre for Policy Alternatives (puede consultarse en www.article19.org).

Finalmente, la Ley establece un régimen especial de conservación para la información reservada. Así, las unidades administrativas deberán elaborar semestralmente y por rubros temáticos un índice público de los expedientes clasificados como reservados. La conservación física de expedientes es responsabilidad directa del secretario de Estado o bien del director general o equivalente de la entidad paraestatal (artículo 17).

Es necesario advertir que el diseño de la Ley busca que se vayan generando los criterios específicos de interpretación a partir de las necesidades de cada una de las unidades administrativas, pero supervisados directamente por el IFAI y en última instancia por el Poder Judicial.

B. La información confidencial

La ley establece un tipo distinto de información especial que se denomina confidencial. Esta se integra, según el artículo 18, por los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, y por la información que los particulares entreguen a los sujetos obligados siempre que tengan el derecho de reservarse dicha información de conformidad con una disposición legal (artículo 19).

Es claro de la lectura de la Ley que esta información es distinta de la reservada. Por ello su divulgación no está sujeta a un plazo de reserva y deberá permanecer siempre fuera del dominio público, salvo que el titular de dicha información otorgue el consentimiento expreso para divulgarla.

Por otro lado es necesario distinguir, y en esto la Ley no es suficientemente clara, entre la información confidencial a que se refiere la fracción I del artículo 14 de la información “confidencial” de la fracción I del artículo 18. La primera se refiere a información en posesión del Estado que otras leyes hayan declarado como confidencial, y que para efectos de la LAI deberán considerarse como reservada. La segunda se refiere a información que los particulares deben entregar a los sujetos obligados pero que, por disposición de una ley, se considera como confidencial. Tal es el caso, por ejemplo, de la información comercial reservada que establece la Ley de Comercio Exterior, o la información bajo el régimen de protección de la propiedad intelectual. En estos casos esta información “pertenece” a los particulares y el hecho que la entreguen a una autoridad no implica que pase al dominio público.

C. Procedimiento de clasificación de información reservada

De conformidad con el artículo 16 de la Ley, la clasificación de la información corresponderá en primera instancia a los titulares de las unidades administrativas que tengan la información, es decir normalmente a nivel de los directores generales o sus equivalentes. La clasificación deberá normalmente realizarse en el momento en que se genere los documentos de conformidad con los criterios que desarrollen los comités de información o el IFAI, sin embargo también podrá clasificarse en el momento en que se reciba una solicitud específica. Dada la falta de práctica administrativa en la clasificación de documentos, es previsible que esto último suceda durante los primeros años de vigencia de la Ley.

Ahora bien, en el caso de que se solicite el acceso a un documento y éste haya sido clasificado como reservado, automáticamente se dispara un procedimiento para que el comité de acceso de la dependencia o entidad juzgue sobre su procedencia. Este órgano colegiado es el responsable de confirmar la reserva o revocarla, y será jurídicamente responsable de este acto (artículo 45).

Es importante destacar finalmente que el IFAI publicó en el *Diario Oficial* el 18 de agosto de 2003, los lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la administración pública federal, que desarrollan las disposiciones incluidas en la LAI y su reglamento.

6. Protección de datos personales

La Ley contiene un capítulo dedicado a la protección de los datos personales. Existe una relación difícil entre el acceso a la información y la protección de datos personales, en especial de aquella en posesión de los órganos de Estado. Así, en una Ley de Acceso a la Información Pública, y en la ausencia de una ley específica en materia de protección de la vida privada, se consideró pertinente establecer en la Ley los principios internacionalmente reconocidos en materia de datos personales (artículo 20).

El artículo 21 establece que los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en sus sistemas de información, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a los que haga referencia la información. Para estos efectos se considera como

datos personales la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra la relativa a su origen étnico o racial, o bien la referida a sus características físicas, morales o emocionales (artículo 3o.-II).

Como complemento a esta protección, se establece el derecho de los individuos de acceder, y en su caso solicitar la corrección, de sus datos personales que se encuentren en los sistemas de información de los órganos del Estado. Se trata de una especie de *habeas data* administrativo que permitirá a cualquier persona conocer los datos que sobre ella tenga cualquier entidad pública y, en caso de errores, asegurar su corrección.

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

7. Las sanciones

La Ley establece un catálogo importante de sanciones para los servidores públicos. Entre las principales sanciones cabe señalar las siguientes:

- Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida información.
- Actuar con negligencia, dolo o mala fe en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta Ley.
- Denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial o bien clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en esta la Ley.
- Entregar información considerada como reservada o confidencial conforme a lo dispuesto por esta Ley.
- No proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por el IFAI o el Poder Judicial de la Federación.

La responsabilidad por incurrir en estas conductas se sancionará de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y va de la amonestación a la inhabilitación,

dependiendo de la gravedad. Sin embargo, las infracciones por no entregar información una vez que haya sido ordenado por el IFAI o el Poder Judicial, así como la reincidencia de cualquiera de las conductas deberán ser consideradas, para efectos de su sanción administrativa, como graves. Esto implica la destitución y la inhabilitación de 10 a 20 años.

Las sanciones previstas en la Ley son independientes de la responsabilidad civil o penal que proceda. En este último caso en particular se refiere a la aplicación del artículo 214 fracción IV del Código Penal Federal.

8. *Otros aspectos*

A. *Costos*

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

B. *Régimen transitorio*

La Ley entró en vigor al día siguiente de su publicación, sin embargo estableció diferentes plazos para el inicio de la vigencia de ciertas obligaciones específicas.

VI. LAS LECCIONES EN PERSPECTIVA

En perspectiva, el proceso de creación de la LAI permite diversas reflexiones tanto sobre las nuevas condiciones políticas del país como sobre los procesos de elaboración de instrumentos legislativos que determinarán su rumbo en las próximas décadas. También, parece necesario reflexionar sobre las implicaciones específicas de la Ley para el gobierno y la sociedad mexicana.

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

Por lo anterior, es razonable que los diferentes actores que intervinieron en su creación reivindiquen para sí el éxito de la iniciativa. En realidad, todos contribuyeron a ello. Sin embargo, y esto no se ha reconocido suficientemente, el proceso no hubiera llegado a buen puerto sin la firme y decidida voluntad política del presidente Fox de impulsar el proyecto, aun a costa de guardar en ocasiones un silencio prudente a fin de lograr que se sumaran los intereses de todos. Más importante aún, fue esa voluntad política la que permitió que el proyecto venciera las fuertes resistencias e intereses que se oponían a su creación. El presidente estuvo siempre atento al proceso de creación y negociación de la LAI, era perfectamente consciente de sus implicaciones y realizó, con discreción, las acciones necesarias para asegurar su éxito.

Otro elemento que contribuyó al éxito del proyecto fue la calidad del trabajo técnico y jurídico que se realizó antes y durante la negociación de la LAI. Esto permitió, en su momento, evitar que el debate tomara un derrotero político o ideológico para encontrar en la discusión técnica un terreno fértil a la construcción de alternativas de solución razonables a los diferentes intereses en juego y que evitaran caer en la tentación de un maximalismo que hiciera de la LAI una entelequia inoperable en la realidad.

En la construcción de la LAI se alcanzaron así los consensos que le otorgan legitimidad. Más importante, el país obtuvo un instrumento útil para consolidar su joven democracia que supone una redistribución de poder hacia los ciudadanos y contribuye a la generación de una cultura de la transparencia, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción. Sin embargo, es necesario reconocer que su aprobación no es el final del camino. En realidad, es apenas el inicio de una profunda transformación cultural que tardará muchos años en consolidarse y en mostrar sus bondades.

des. Así como el país tardó varias décadas en alcanzar su democracia formal, pasarán muchos años antes de que arraigue en la población y en la administración una auténtica cultura de la transparencia y la rendición de cuentas.

Pero esta transformación no sucederá espontáneamente. Serán las instituciones creadas en la propia LAI las responsables de conducir y animar el camino. También, en ocasiones, les corresponderá vencer las resistencias. Será también necesario desarrollar nuevos conocimientos, experiencias y estructuras sociales y administrativas para lograr que la LAI funcione. Muy especialmente, la LAI supone una revolución profunda en los modelos de organización, administración y conservación de la información gubernamental y social que, hasta ahora, habían sido profundamente descuidados. Así, no será la mera aprobación de la LAI la que genere los cambios, sino que ésta deberá ser el instrumento de una verdadera política de transparencia sustentada por una firme voluntad de cambio.

Por otro lado, la LAI debe ser complementada por leyes o regulaciones similares en todos los niveles de gobierno. En este campo también se ha visto movimiento. Aunque con grandes diferencias en sus contenidos, algunas entidades federativas cuentan ya con Leyes de Acceso y otras están en proceso de hacerlo. También algunos municipios han hecho esfuerzos por avanzar en esta ruta, son, lamentablemente, la minoría. Hay mucho terreno por avanzar en esta dirección.

Finalmente el reto mayor de la LAI está en el uso que de ella hagan los ciudadanos. Sin su ejercicio cotidiano, será letra muerta. Es necesario generar una nueva cultura para asegurar que los ciudadanos usen de una manera efectiva la LAI y exijan su cabal cumplimiento. Con ello se producirán los conflictos normales que serán necesarios para establecer los criterios de aplicación e interpretación. En estos últimos, y quiero insistir en ello, jugará también un papel central el Poder Judicial de la Federación.

La LAI es así una realidad, pero también una promesa. Se han dado ya los primeros pasos en su implementación y los resultados son, en conjunto, muy alentadores. La LAI ha comenzado también a mostrar sus imperfecciones que será necesario corregir una vez que haya pasado un tiempo prudente para evaluar los cambios que serán, sin duda necesarios. Los diferentes artículos que integran esta obra mostrarán las primeras luces y sombras de este proceso. El tiempo dirá.