

Treinta años de expansión normativa en derechos humanos: obstáculos para hacer efectivo el derecho de acceso a la información

Jacqueline Peschard*

Los derechos humanos se insertan en la transición a la democracia

Por paradójico que parezca, durante los 20 años de transición a la democracia en México (1977-1997), los derechos humanos no ocuparon el centro de la agenda política. A pesar de que nuestro país había suscrito la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948 y la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (Pacto de San José, 1969), en los últimos 25 años del siglo xx, el principal foco de atención fueron los derechos políticos de primer nivel: el derecho a que el voto fuera escrupulosamente respetado y a que los gobernantes y representantes políticos emanaran de la voluntad libre de los electores.

No obstante, dos factores influyeron conjuntamente para que el Estado mexicano empezara a edificar reglas e instituciones encargadas de proteger, promover y garantizar los derechos humanos: 1] las resoluciones de organismos internacionales y regionales que promovieron la defensa de los derechos humanos y 2] las demandas de organizaciones de la sociedad civil a favor de los grupos más vulnerables a violaciones a sus derechos, a saber: mujeres, migrantes o indígenas, así como opositores políticos, periodistas y activistas. Dicho de otra manera, y de forma paralela al reclamo democrático, fue ganando terreno la movilización de la sociedad a favor de que el Estado mexicano atendiera las violaciones a los derechos humanos, fortaleciendo la estructura institucional para atenderlos.¹

En 1990, en el contexto del ascenso de las reformas político-electorales que se sucedieron como secuela de la elección parteaguas de 1988, que confrontó al régimen político con las protestas por los fraudes electorales, se creó la Comisión

* Socióloga. Profesora de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

¹ En 1986, organizaciones sociales promovieron una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por violaciones a los derechos políticos en las elecciones de Chihuahua. Véase Human Rights Watch, "La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México: una evaluación crítica", consultado el 11 de junio de 2019, <<https://www.hrw.org/legacy/spanish/reports/2008/mexico0208/>>.

Nacional de Derechos Humanos (CNDH).² La CNDH fue fundada para vigilar que las dependencias y entidades gubernamentales cumplieran con sus obligaciones constitucionales de defender y respetar los derechos humanos y muy rápidamente, en 1992, se aprobó una reforma constitucional que la transformó en una agencia descentralizada del gobierno con personalidad jurídica propia, aunque dependiente del Ejecutivo federal, ya que su titular era designado por el presidente de la República.³

La concientización social sobre las violaciones a los derechos humanos fue creciendo a la par que los hechos ganaban mayor notoriedad⁴ y ello motivó que una reforma constitucional le otorgara autonomía plena a la CNDH en 1999, lo cual implicó que su presidente y los integrantes de su consejo consultivo fueran nombrados por las dos terceras partes del Senado de la República, a partir de una consulta abierta a la sociedad civil.⁵

La CNDH investiga casos de violaciones a los derechos humanos de cualquier autoridad federal o servidor público y emite recomendaciones no vinculantes a las entidades involucradas. Estas facultades se han robustecido gracias a la reforma de 2011 al artículo 1º constitucional, que significó un salto cualitativo en materia de protección de los derechos humanos al establecer la obligación de todas las autoridades de promover, defender y garantizar los derechos humanos establecidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales que México ha suscrito.⁶

Al mismo tiempo que el Estado mexicano construía el andamiaje institucional para focalizar su atención en las violaciones a los derechos humanos, la transición a la democracia concluía su periplo para garantizar el derecho a la integridad del voto. En la intersección de estos dos procesos que hoy conforman parte del andamiaje institucional de nuestra aún frágil democracia, irrumpió la demanda social de abrir la información pública gubernamental al escrutinio de toda la sociedad. La pulsión democratizadora puso el énfasis en la defensa y garantía de los derechos en plural, como característica distintiva del sistema democrático al que aspirábamos.

² Por decreto presidencial, en 1990, la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación se convirtió en CNDH.

³ Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 29 de junio de 1992.

⁴ Caso de la masacre de Aguas Blancas en Guerrero, en 1995, en la que murieron 17 campesinos, con la intervención policiaca. Caso de Acteal en Chiapas, en 1997, en la que fueron asesinados 46 campesinos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación 104/95, 14 de agosto de 1995.

⁵ El artículo 102, apartado B, de la Constitución dotó de autonomía de gestión y presupuestal a la CNDH, desvinculándola del Poder Ejecutivo y extendió dicho principio para sus homólogos en todas las entidades federativas. Si bien se mantuvo la limitación a su acción en asuntos electorales y jurisdiccionales, se permitió que interviniera en temas de violaciones a derechos laborales.

⁶ La reforma al artículo 1º constitucional del 10 de junio de 2011 fue un auténtico salto cualitativo en materia de garantía de los derechos humanos porque establece que las autoridades deben recurrir a la normativa que mejor los proteja, independientemente de que sea una legislación, la Constitución o un tratado internacional, es decir, se elimina la jerarquía normativa a favor del principio de mayor protección.

La implantación del acceso a la información: un derecho humano y un instrumento de legitimación del poder

El acceso a la información se ha considerado un derecho de tercera generación, porque su regulación sólo se proyectó internacionalmente hacia fines de los años noventa.⁷ En México, la idea del derecho a la información hizo su aparición en ocasión de la reforma constitucional en materia político-electoral de 1977, al establecer en el artículo 6° que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. La gran paradoja fue que el tema se constitucionalizó “tempranamente”, pero no se reglamentó en una ley secundaria que definiera con claridad tanto su significado como los mecanismos para garantizar su ejercicio. Tuvieron que pasar 25 años para que en 2002, finalmente, se aprobara la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG).⁸

Durante los 20 años de transición, dado que no había un procedimiento para obtener información gubernamental invocando el artículo 6° constitucional, ante la negativa había que recurrir al amparo, sin que los órganos jurisdiccionales tuvieran claridad sobre su significado y alcance. Las primeras interpretaciones de dicha frase estuvieron marcadas por la coyuntura del reclamo democrático, de ahí que se entendiera como el derecho de los partidos políticos a acceder a espacios en medios de comunicación para difundir sus opiniones y propuestas para estimular la competencia política. En 1984, una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) rechazó que la frase implicara que cualquier ciudadano podía solicitar y obtener información pública-gubernamental.⁹

En 1995, al solicitarse información sobre la matanza de Aguas Blancas en Guerrero, la SCJN dio un giro cualitativo y sentenció que las autoridades que no entregaran información completa y verídica a la sociedad incurrieran en una violación grave a las garantías individuales.¹⁰ Hay que recordar, como bien ha señalado Sergio López Ayllón, que esta novedosa interpretación fue dictada por una Suprema Corte surgida de la reforma constitucional de 1994 que había cambiado su mecanismo de integración, además de que se había convertido, de hecho, en un tribunal constitucional.¹¹

La intervención de la CNDH en investigaciones sobre las violaciones graves a los derechos humanos, en el marco de la profundización de las reformas en dere-

⁷ Sin considerar el antecedente muy remoto de la Ley de Suecia de 1776, para 1990 sólo 12 países en el mundo contaban con una legislación en materia de transparencia y acceso a la información y sólo al arrancar el siglo XXI fue generándose un “efecto demostración” que abarcó a países en todos los continentes. Así, a la fecha, más de 120 países tienen una legislación en la materia, “Centre for Law and Democracy”, Centre for Law and Democracy, s.f., <<https://www.law-democracy.org/live/>>.

⁸ Sergio López Ayllón, *El derecho a la información*, México, UNAM-Porrúa, 1984.

⁹ Tesis 2a. I/92 t. XVII, abril de 2003, p. 1020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, s.f.

¹⁰ Tesis P. LXXXVIII/96 t. III, junio de 1996, p. 514, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, s.f.

¹¹ Sergio López Ayllón, “El trayecto de la reforma constitucional: del derecho incierto al derecho de parte entera”, en Jacqueline Peschard (coord), *Hacia el sistema nacional de transparencia*, México, Seminario Universitario de Transparencia, UNAM, 2016, pp. 3-32.

chos político-electoral de 1996 y de las resoluciones de avanzada de la SCJN sobre el acceso a la información como derecho fundamental, prepararon el terreno para que, una vez lograda la alternancia que fue la prueba de que había elecciones libres y competidas, se legislara sobre el derecho de acceso a la información.

Es difícil encontrar en nuestro país un asunto cuya regulación haya seguido un trayecto tan virtuoso y en tan corto plazo, como el del acceso a la información que implica fijar los procedimientos para hacer efectiva la obligación de los entes público-gubernamentales de transparentar sus acciones y decisiones, ofreciendo al público la información que obra en sus archivos por cualquier motivo. En un lapso de 12 años, entre 2002 y 2014, el acceso a la información pasó de estar contemplado en una ley federal y dos leyes estatales (2002), a ser recogido en todas las 32 entidades federativas (2007), para después elevarse a rango constitucional, e identificarse como derecho fundamental y humano (2007), homologando los principios y reglas de aplicación en todo el país. Finalmente, en 2014, una nueva reforma constitucional amplió la cobertura del derecho para obligar a los partidos políticos y a todo aquel que reciba recursos políticos a ofrecer información, y para someter a todos los sujetos obligados a la vigilancia de un órgano garante nacional, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Así, quedó normada la estructura institucional más acabada del derecho de acceso a la información.¹²

La transparencia y el acceso a la información se refieren a reglas de comportamiento de las entidades públicas que hacen de la información un bien público, de ahí que no haya funcionario público que la rechace abiertamente. Es más, cada uno de los tres presidentes de la postransición, Fox, Calderón y Peña Nieto, promovieron una nueva legislación en la materia.

La sociedad civil organizada como palanca de la calidad normativa del derecho de acceso a la información

No es posible explicar la fortaleza de nuestro marco legal en transparencia y acceso a la información sin considerar los métodos que permitieron procesar las respectivas legislaciones, al menos en el ámbito federal. Desde la primera legislación de 2002, la sociedad civil organizada tuvo un papel relevante en el diseño y los contenidos de la ley. De hecho, sin la participación del “Grupo Oaxaca” en las discusiones sobre la ley, no se habría logrado que ésta cumpliera con los principales estándares internacionales de “máxima publicidad”, excepciones a la transparencia establecidas en ley, mecanismos expeditos y gratuitos para acceder a la información, así como un órgano garante con facultades para resolver en definitiva las quejas por falta de respuesta o respuesta incompleta.¹³

¹² Hasta 2018, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México fue clasificada como la mejor del mundo, de acuerdo con el Índice Global de las Leyes de Acceso a la Información (Global RTI Rating) que elabora el Centre for Law and Democracy de Canadá, que evalúa la fortaleza del marco legal para el ejercicio del derecho, <<https://www.rti-rating-org>>.

¹³ El Grupo Oaxaca estuvo conformado por periodistas, académicos y representantes de organizaciones de la sociedad civil y tuvo incidencia en la construcción de la primera LFTAIPG.

Con dicho marco normativo, el desempeño del IFAI durante sus primeros cinco años de vida logró hacer del acceso a la información un referente de nuestra democratización que seguía en marcha. El IFAI fue resolviendo recursos de revisión a favor de la apertura de asuntos que iban desde los salarios y prestaciones de los funcionarios públicos, los contratos de obra pública y de servicios, hasta los fideicomisos conformados por recursos del erario o los datos sobre créditos fiscales cancelados.¹⁴ A pesar de que el IFAI carecía de facultades para sancionar al servidor público que ocultara o alterara la información —esa era atribución de la Secretaría de la Función Pública—, fue ganando autoridad moral para que sus resoluciones se acataran.

Entre 2006 y 2007, justo en el contexto del cambio del primer gobierno surgido de elecciones competidas y después de unos comicios presidenciales muy controvertidos, el IFAI, con el acompañamiento de organizaciones de la sociedad civil, lideró una campaña para elevar a rango constitucional el derecho de acceso a la información y para terminar con las asimetrías legales que sobre el tema existían en el país.¹⁵ Dicha reforma implicó añadir siete fracciones al artículo 6º constitucional, agregando así un nuevo derecho fundamental a nuestro sistema constitucional y sentando las bases y principios que habría de contener cualquier legislación de transparencia y acceso a la información en los estados.

Más tarde, la reforma constitucional de 2014 se planteó reforzar los márgenes de acción del órgano garante de transparencia, dotándolo de autonomía constitucional para que todos los sujetos obligados, excepto la SCJN, quedaran bajo su competencia. El ahora INAI, además de ser el principal regulador en la materia, se ha convertido en el máximo tribunal de transparencia, con facultades para resolver sobre prácticamente todas las quejas y apelaciones de manera definitiva, inatacable y vinculante, incluso respecto de las resoluciones de sus pares en las entidades federativas, al ser segunda instancia de resolución, con la sola excepción de los asuntos de seguridad nacional.¹⁶

Una de las grandes apuestas en todo este trayecto normativo fue que se implantara una “cultura de la apertura”, o “transparencia por diseño” en las entidades públicas y sujetos obligados, de suerte que cada documento, acta, dictamen, minuta, resolución, etc., desde el momento de su elaboración, fuera archivada con la perspectiva de ser divulgada.¹⁷ Sin embargo, la transparencia es siempre incó-

¹⁴ Los casos relevantes de apertura de información resueltos por el IFAI se encuentran en los informes anuales que el Instituto presenta al Senado de la República, <www.inicio.ifai.org.mx/Sites/Pages/ifai.aspx>.

¹⁵ Para 2007 todos los estados y la ciudad de México contaban con su propia ley de transparencia, pero con diferencias sustantivas que hacían que un mismo derecho tuviera diferentes formas de ejercerse: Mauricio Merino, “Muchas políticas y un solo derecho”, en Sergio López Ayllón (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución*, México, IFAI-UNAM, 2006.

¹⁶ La única materia sobre la cual el INAI no es la última instancia es la seguridad nacional, que deja el resquicio de que el consejero jurídico del gobierno federal interponga un recurso de revisión ante la SCJN, cuando las resoluciones del INAI pongan en peligro la seguridad nacional: artículo 189, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAI), noviembre de 2015.

¹⁷ La Ley General de Archivos, que pretende ser la normativa en materia de gestión documental, se promulgó el 15 de junio de 2018, dos años después de la LGTAIP, debido sobre todo a la falta

moda para el poder y por ello los sujetos obligados suelen echar mano de diferentes resquicios y atajos para ocultar información, declarándola inexistente o invocando seguridad nacional, sobre todo si dicha información puede ventilar irregularidades administrativas de alguna entidad o abusos de autoridad de algún funcionario público.

La transparencia y el derecho de acceso a la información se han socializado y no hay política pública o iniciativa de ley que no invoque a la transparencia como uno de sus ejes rectores. Además, el acceso a la información ha sido una herramienta invaluable para desarrollar periodismo de investigación y para muestra están las investigaciones que han realizado Animal Político y organizaciones de la sociedad civil como Fundar, Centro de Investigación y Análisis, Artículo 19, Transparencia Mexicana o Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, entre otros, sobre los casos de corrupción en años recientes.¹⁸

No obstante, así como la trayectoria normativa en esta materia ha sido virtuosa, los sujetos obligados han ido desarrollando habilidades para negar la información sin faltar a la ley, declarando, por ejemplo, que la información es inexistente o entregando archivos incompletos o desactualizados, u ofreciendo versiones públicas con partes enteras testadas, o en formatos incomprensibles, con la esperanza de que el solicitante de información se desanime y ya no siga adelante con una queja o recurso de revisión ante el INAI.

A pesar de que las mayores facultades que hoy tiene el órgano garante debían permitir que los procesos de acceso a la información facilitaran que las personas contaran con la información de manera cada vez más ágil y fluida, este derecho humano que se caracteriza porque tiene mecanismos para hacerlo exigible sigue dependiendo de la voluntad y las opiniones de quienes encabezan el INAI y no siempre están comprometidos con promover la “máxima publicidad”. Dicho de otra manera, después de 15 años de leyes de transparencia, no hemos logrado convertirla en una práctica rutinaria de los entes públicos y los sujetos obligados, o sea, sigue sin estar institucionalizada y la sociedad tiene que seguir pujando para que alcance tal estadio.

La asimetría informativa que alienta el nuevo gobierno

Así como promover el derecho de acceso a la información y la transparencia fue una bandera de legitimación de los tres gobiernos anteriores, el arrastre electoral que llevó a Andrés Manuel López Obrador al poder dotó a su gobierno de un fuerte bono democrático que explica, en cierta forma, que el presidente muestre desdén por la transparencia y falta de aprecio por una institución como el INAI,

de consenso sobre qué tipo de documentos históricos podían mantenerse como confidenciales, <www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA>.

¹⁸ Los casos recientes de “La estafa maestra”, de la desviación de recursos públicos en los gobiernos de Javier Duarte en Veracruz, César Duarte en Chihuahua o Roberto Borge en Quintana Roo, entre otros que salieron a la luz pública, fueron producto de múltiples solicitudes de información que sirvieron para realizar investigaciones sobre dichos casos de corrupción, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, consultado el 11 de junio de 2019, <<https://contralacorrupcion.mx/>>.

pues entiende que no necesita dosis adicionales de legitimidad. El Instituto de Transparencia es un organismo constitucionalmente autónomo, cuya naturaleza lo obliga a ser independiente de los poderes públicos para determinar, sin presión alguna, qué información que está en los archivos gubernamentales debe ser pública.

Para López Obrador, la transparencia no es un mecanismo útil porque no ha reducido los niveles de corrupción,¹⁹ que son el problema principal que enfrenta su gobierno. Pero justamente gracias a la transparencia, la corrupción es más visible y agravante, pero López Obrador valora negativamente a los organismos autónomos en general, porque no responden a su línea de mando y públicamente ha señalado que desconfía del INAI.

La falta de aprecio por la transparencia que ha manifestado López Obrador es reflejo de su forma personal de gobernar, fuertemente centralizada y vertical, que rechaza cualquier tipo de contrapeso, amparado en su legitimidad de origen y en su facilidad para comunicarse con la gente. La información que el presidente proporciona todas las mañanas en sus ruedas de prensa invaden el espacio mediático con datos y afirmaciones que él pone sobre la mesa. Pero las declaraciones del presidente no pueden sustituir a la transparencia, ni satisfacer el ejercicio del derecho de acceso a la información, porque éste implica que las personas obtengan datos y documentos que prueben que sustentan las decisiones que toman las autoridades, existiendo un mecanismo en manos del ciudadano para verificar la consistencia y calidad de la información.

Mientras el acceso a la información es una palanca democratizadora porque no existe requisito alguno para allegarse de los documentos gubernamentales que son en principio públicos y porque toda persona tiene la posibilidad de quejarse por información incompleta o de mala calidad, la información que fluye en las conferencias mañaneras es un acto unilateral del presidente en el que los ciudadanos carecen de herramientas para garantizar que la información es auténtica y verificable. La asimetría informativa que se provoca diariamente no sólo contradice el eje horizontal y de ida y vuelta que implica el proceso de acceso a la información, sino que está lejos de cumplir con el principio de “máxima publicidad”.

La fuerte presencia en los medios del presidente de la República sirve para fijar la agenda pública de manera vertical y para generar una línea de comunicación virtual permanente con la población. Sin embargo, la información que ahí se presenta no se somete a ningún tipo de validación de parte de la sociedad que pueda corroborar las fuentes en las que se sustenta o la veracidad de la misma, lo cual es un principio esencial del derecho de acceso a la información.

Si tradicionalmente los obstáculos a la transparencia y al acceso a la información han estado en las resistencias y las malas prácticas del poder para someterse

¹⁹ El Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) que elabora todos los años Transparencia Internacional muestra que en los últimos cinco años, la calificación de México ha ido cayendo sistemáticamente y hoy se coloca en el lugar 135 de 180, con una puntuación de 28 puntos, mientras que hace cinco años tenía una de 35 puntos, <www.transparency.org>, s.f., <<https://www.transparency.org/>>.

al escrutinio puntual de la población por medio de información que pueda validarse, hoy existe un elemento adicional a dichas barreras que es la renuencia del titular del Ejecutivo federal a reconocer que él también está obligado a divulgar información verificable.

Hay que insistir que el acceso a la información no es una dádiva generosa del poder, sino un derecho humano universal que en nuestro país cuenta ya con mecanismos para hacerlo justiciable y no debería contrariarse con el argumento de la legitimidad electoral de un gobernante. Lo ganado requiere, una vez más, la mayor participación de la sociedad civil para fortalecerlo y proyectarlo hacia adelante. **Ω**