





## TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PODER JUDICIAL

**José Antonio Caballero**

La transparencia y el acceso a la información en materia judicial son temas que todavía tienen un desarrollo incipiente en México. Si bien hay avances, es necesario reconocer que todavía existe un largo trecho por recorrer. En las siguientes líneas se presentan algunos comentarios sobre el estado de la cuestión en México. Primero, abordo la manera en que la discusión sobre la transparencia y el acceso a la información llegó a los poderes judiciales y sus resultados. Posteriormente, me refiero a los temas que se mantienen en el debate. Concluiré comentando algunas cuestiones que requieren especial atención.

La aparición de discusiones sobre transparencia y acceso a la información en los poderes judiciales es resultado del manejo del tema en otros ámbitos de la vida pública. En particular, debe mencionarse el papel de la acción legislativa como catalizador principal. El primer poder judicial del país en considerar el tema del acceso a la información fue el del estado de Sinaloa. En abril de 2003 publicó un acuerdo para regular el acceso a la información judicial en cumplimiento con la ley estatal. El ejemplo fue seguido por el Poder Judicial federal que emitió dos acuerdos para regular el acceso a la información judicial a propósito de la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso del Público a Información del Gobierno. Estas disposiciones recibieron fuertes críticas por estimarse que contenían una visión extremadamente estrecha del derecho de acceso a la información. El Poder Judicial federal rectificó y publicó un reglamento que establece con claridad el carácter público de la información que se encuentra bajo su custodia, el cual plantea los procedimientos para el manejo de la misma y define las instancias para asegurar que la ciudadanía pueda acceder a la información. La aparición del reglamento significó un gran avance; no sólo facilita el acceso a la información en el Poder Judicial federal, sino que también ha impactado la regulación emitida por otros órganos judiciales, reflejándose en ella.

En julio de 2004, el estado de Nuevo León aprobó reformas a su legislación procesal y a la ley de acceso a la información para ampliar el acceso a la información judicial. Las nuevas reglas de acceso a la información permiten conocer el contenido de los expedientes, incluso durante el desarrollo de los juicios. Hasta entonces la regulación se había centrado en el acceso a las resoluciones, una vez que éstas estuvieran firmes, es decir, una vez resueltas las apelaciones. Adicionalmente, se estableció un catálogo en el

cual se identifican los casos en que el acceso a la información puede ser denegado. Se protegen datos personales, asuntos familiares, así como de menores, y situaciones que pueden generar perjuicios. La reforma fue impugnada por la Procuraduría General de la República a través de la acción de inconstitucionalidad 25/2004. La discusión en torno a la impugnación se aborda en el siguiente apartado.

Un movimiento paralelo a la emisión de regulación en materia de acceso a la información fue el desarrollo de páginas de internet en los poderes judiciales. Los sitios de internet representan un primer avance en las políticas de transparencia de los poderes judiciales. Los sitios han incrementado paulatinamente la información que contienen e incluso muchos cuentan con espacios diseñados específicamente para satisfacer las obligaciones legales de transparencia y acceso a la información. En algunos casos, los datos que se proporcionan al público dan una muy buena idea acerca del funcionamiento de las instituciones. Hoy en día, prácticamente todos los poderes judiciales del país cuentan con una página de internet en donde se proporciona información diversa sobre los órganos que los integran.

Las discusiones sobre transparencia y acceso a la información en los poderes judiciales se centran principalmente en temas que conciernen al acceso a la información que se produce con motivo de los procesos judiciales. En este campo se debaten cuestiones que tienen que ver con la oportunidad para acceder a los datos y los alcances del derecho, particularmente el derecho a conocer las sentencias. Los debates tomaron un impulso adicional con motivo de las reformas introducidas en el estado de Nuevo León para permitir el acceso a los expedientes, cuya constitucionalidad cuestionó la Procuraduría General de la República promoviendo una acción de inconstitucionalidad. Ésta sostiene que el marco jurídico de Nuevo León puede afectar el derecho a la privacidad de las personas involucradas en los juicios. Adicionalmente, estima que los juicios son asuntos que únicamente incumben a las partes involucradas en los mismos. Por el contrario, la defensa del estado de Nuevo León considera que los juicios son asuntos públicos y que la privacidad y otros derechos de las partes involucradas en los juicios están debidamente protegidas en la legislación. De acuerdo con el litigio, la pregunta que tiene que responder la Suprema Corte de Justicia es ¿hasta qué punto el derecho a la privacidad y otros derechos de terceros deben anteponerse al derecho de acceso a la información judicial?

Por otro lado, debe reconocerse que el interés despertado por el debate sobre el acceso a la información que se produce en los juicios ha opacado otros temas de transparencia y acceso a la información judicial. En términos generales, escasea la discusión sobre la calidad y variedad de información relativa al funcionamiento de otros rubros de los poderes judiciales. Los jueces se muestran poco proclives en dar a conocer información

sobre procesos disciplinarios, o la manera en que enfrentan la demanda de administración de justicia o, incluso, sus propias percepciones sobre estos temas. No obstante, también es necesario reconocer que el problema no se encuentra solamente en la falta de voluntad. Muchos poderes judiciales no cuentan con herramientas de información que permitan dar a conocer datos precisos sobre su funcionamiento. El primer paso parece ser el establecimiento de un sistema de información integral sobre las instituciones que administran justicia.

Muchos poderes judiciales publican en internet listas dirigidas a las partes involucradas en los procesos en las cuales se les informa de los movimientos que se han presentado en sus juicios. Con ello se busca evitar que los abogados tengan que acudir directamente a los locales de los juzgados para saber si un asunto determinado ha tenido algún movimiento. Los primeros ejercicios de publicación de información en internet detonaron el desarrollo de otros avances. En algunos poderes judiciales es posible consultar el contenido de los expedientes por internet. El debate en este rubro se centra en el cobro por la consulta de la información. Mientras que hay poderes judiciales que proporcionan información procesal gratuita a través de internet, otros han optado por cobrar a los usuarios para acceder a los datos de sus juicios.

## Conclusiones y propuestas

En primer lugar, es necesario destacar que los avances en acceso a la información judicial no necesariamente reflejan avances en otros temas de transparencia. La transparencia va mucho más allá, pues implica un cambio cultural en los funcionarios que sirven en los poderes judiciales. Evidentemente, estos cambios toman mucho más tiempo, sin embargo, cualquier esfuerzo por mejorar en el área de transparencia debe incidir necesariamente sobre las conductas de los jueces.

La resolución de la acción de inconstitucionalidad en contra de la legislación del estado de Nuevo León puede resolver muchas discusiones en la materia. Sin embargo, me parece que el litigio plantea el problema del acceso a la información judicial de manera muy estrecha. Deben considerarse los principios y derechos que se encuentran en conflicto. Por una parte, está el derecho de acceso a la información. Por la otra, se encuentran el derecho a la privacidad, los derechos que tutelan los intereses de grupos vulnerables e incluso los derechos económicos. Pero también se encuentra el principio de publicidad de los procesos que se deriva del derecho a un debido proceso. Este último parece ser el que menos ha llamado la atención en el debate. Sin embargo, considero difícil que una resolución integral del tema resulte satisfactoria si no lo aborda.

Adicionalmente, la acción de inconstitucionalidad se basa en una concepción excesivamente formal de los procesos. No todos los procesos son iguales. No es lo mismo un litigio constitucional que un asunto familiar. Los procesos también difieren debido al carácter de las partes. Cuando un litigio involucra a un personaje público las reglas pueden ser distintas a las que aplican cuando el asunto incumbe a dos personas privadas. La solución de la acción de inconstitucionalidad también debe considerar estas cuestiones. En el fondo, parece que la solución no necesariamente pasa por una excesiva reglamentación, sino por el otorgamiento de mayores facultades discrecionales a los jueces para que permitan o rechacen el acceso en función de los méritos del caso en particular.

En todo caso, la mayor parte de las instancias jurisdiccionales requieren perfeccionar sus fuentes de información y los mecanismos para que la ciudadanía pueda acceder a ésta. Si los ciudadanos no saben de la existencia de los asuntos, difícilmente tendrán interés en conocerlos.

## POLICÍA Y TRANSPARENCIA: MÁS ALLÁ DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Ernesto López Portillo Vargas

### Posicionamiento ético-democrático

El policía se define en el concierto internacional como un representante del Estado encargado de hacer cumplir la ley. Entre los poderes que el mismo puede utilizar destacan dos: la fuerza y las armas de fuego. No hay otro servidor público que en tiempos de paz pueda utilizar tales herramientas sobre los ciudadanos y la evidencia empírica e histórica confirma que el quehacer policial transcurre en permanente tensión entre buenas y malas normas y prácticas en el ejercicio de estas delicadas atribuciones. A modo de posicionamiento ético-democrático que a la vez funciona como premisa de aproximación al tema materia de este breve ensayo, sostengo que la policía en democracia debe ser leída en clave de equilibrios y contrapesos entre estos poderes y un sistema de controles que inhiban cualquier posibilidad de abuso. La transparencia es condición necesaria para lograr el balance necesario.

### Contexto

La democracia en México es aún débil. Los avances en el terreno de la liberalización de la competencia política son notables, tanto como son los rezagos en materia de satisfacción de derechos fundamentales para la gran mayoría de quienes habitan este país. El derecho fundamental a la seguridad pública y el servicio policial democrático, que debe ayudar a su satisfacción, son aún proyecto para la inmensa mayoría. En seguridad pública y policía la transición democrática apenas comienza y está principalmente localizada en la reconstrucción teórica y conceptual y en la elaboración de los primeros referentes de información empírica confiables. Los discursos político y normativo y las prácticas dominantes en la seguridad pública y la policía están, salvo excepciones mínimas, aún muy lejos de estándares propios de un régimen democrático.

Nada hay de fortuito en esto, se trata de una consecuencia lógica de la construcción histórica de un régimen autoritario que desde sus orígenes instrumentalizó a la seguridad pública en la forma de un poder y a las instituciones policiales en la forma de brazos armados de ese poder, ubicándose este modelo en las antípodas de la democracia donde

la seguridad pública es un derecho y las instituciones policiales son servicios. La teoría de la reforma policial democrática distingue fuerzas policiales (propias de regímenes autoritarios) y servicios policiales (propios de regímenes democráticos), y uno de los puentes que permiten transitar de unas a otras es la transparencia.

## Acceso a la información en el mundo

Recién iniciadas estas líneas llegó a mis manos una investigación sobre las leyes y las prácticas del acceso a la información en 14 países. Entre sus recomendaciones finales destaca que las organizaciones de la sociedad civil deben monitorear las prácticas de libertad de información; las oficinas públicas deben responder a las solicitudes de información de manera consistente y las leyes de acceso a la información deben disponer que las excepciones al mismo sólo pueden basarse en casos donde la apertura puede dañar un interés legítimo en el marco de las normas nacionales e internacionales aplicables; pero en todo caso los funcionarios deben estar capacitados en el principio de que la apertura de información es una regla de aplicación general (“se presume”). Concluye el informe citado que ahí donde se combina una sociedad civil activa con plataformas legales de acceso a la información se incrementa las posibilidades de respuesta y apertura por parte del Estado.<sup>1</sup> Estos resultados son fundamentales para las líneas finales del ensayo.

## Policía y transparencia

En México tan solo acercar los conceptos *policía* y *transparencia* ya supone innovar. No hay antecedentes al respecto. El Instituto para la Seguridad y la Democracia A.C. (Insyde) y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública organizaron en octubre de 2006 el primer foro público realizado en este país especializado en tal dupla. El tema, salvo mínimas excepciones, aún se ve integrado de manera tímida en las reflexiones de expertos nacionales en policía, si bien el impulso hacia su indagación teórica y empírica crece rápidamente.

En términos generales, hasta ahora se puede afirmar que la inercia histórica en clave autoritaria se impone fácilmente sobre el joven impulso de la transparencia, al menos en esta área. Aún hoy la mayoría de los operadores de la seguridad pública y la policía consideran, sin mayor reflexión y desde luego sin capacitación alguna en materia de

<sup>1</sup> *Transparency and Silence. A survey of Acces to Information Laws and Practices in 14 Countries.* Open Justice Initiative. New York, 2006.

transparencia, que permitir el acceso a la información es debilitar a las instituciones que representan. En descargo a nuestra realidad local, la transparencia policial es un proyecto aún por realizar en buena parte del mundo.<sup>2</sup> Pero el mal de muchos en nada nos consuela.

El movimiento teórico, político, normativo y práctico democratizador de la policía ha clarificado bien el valor de esta propuesta. La transparencia policial es para David Bayley, el más influyente pensador en policía en el mundo, nada menos que una de las cuatro normas que definen a una policía democrática: “La actividad policial debe estar abierta a la observación y debe ser regularmente reportada al exterior. Este requerimiento aplica a la información sobre el comportamiento individual de los oficiales y a las operaciones de la institución como un todo, especialmente al respecto de si la policía está logrando lo que se propuso desde una perspectiva de costo-beneficio”.<sup>3</sup> David Bruce y Rachel Neild extienden y precisan lo anterior a la manera de estándares clave para una policía en democracia. Proponen al gobierno establecer políticas y mantener la rendición de cuentas de la policía de una manera clara y transparente (ante la legislatura, ante el sistema de justicia penal, ante juntas civiles de revisión); proponen asegurar que las quejas contra la policía sean investigadas por un mecanismo de supervisión independiente y efectivo y también se pronuncian por múltiples esquemas de colaboración policía-sociedad que sólo son posibles sobre firmes y decididas políticas de transparencia desde la primera, como sucede, por ejemplo, en el desarrollo de programas de policía comunitaria.<sup>4</sup>

Más recientes elaboraciones han dejado en claro que en democracia es necesario crear sistemas complejos de contrapesos frente a los poderes policiales y debido al riesgo de que se abuse de ellos. De ahí surge la necesidad de que la policía rinda cuentas ante la ley, el Estado y los ciudadanos. “Rendición de cuentas y transparencia van de la mano [...] Esta transparencia, que surte efectos por medio del reporte de sus procedimientos, debe ir más allá de las fronteras de la institución policial. Rendición de cuentas ante agencias de supervisión, independientemente del régimen de que se trate, la cual debe incluir cortes, poderes legislativos, medios de comunicación y entidades de revisión de las quejas, es un sostén fundamental de la policía en democracia”.<sup>5</sup> Desde esta, perspectiva rendición de cuentas es un principio organizacional que se articula por medio de la transparencia.

<sup>2</sup> *Police Accountability: too important to neglect, to urgent to delay*. A report of the International Advisory Commission of the Commonwealth Human Rights Initiative Chaired Sam Okudzeto. New Delhi, India, 2005.

<sup>3</sup> Bayley, David H. *Democratizing the Police Abroad: What to do and How to do It*. National Institute of Justice. NCJ, 188742. June 2001. <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/188742.pdf>

<sup>4</sup> Bruce, David and Neild, Rachel. *The police that we want. A handbook for oversight of police in South Africa*. Center for the Study of Violence and Reconciliation. Johannesburg, South Africa, 2005.

<sup>5</sup> Osse, Anneke. *Understanding policing. A resource for human rights activists*. Amnesty International. The Netherlands, 2006.

## Acceso a la información y policía: la nueva paradoja

A partir de la promulgación el 11 de junio de 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la seguridad pública quedó amparada por la reserva, ya que el artículo 13 de este instrumento determina que como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda comprometer la seguridad pública (dado el débil desarrollo conceptual en nuestro medio en la materia, se entiende que seguridad pública implica toda aproximación a policía). ¿Qué significa comprometer la seguridad pública? Todo y nada. En este sentido la ley en cuestión extendió un cheque en blanco para construir criterios de reserva no sometidos a límite alguno, más allá del imaginario del funcionario que en su caso recibe la solicitud, quien difícilmente cuenta con referente técnico alguno para negar o autorizar la entrega de información, ya sea en términos de estándares internacionalmente aceptados o como producto de algún programa de entrenamiento *ad hoc*. Pero así como la autoridad no está capacitada para un ejercicio profesional de discriminación de información accesible y no accesible en materia policial, tampoco lo están el ciudadano común, los medios de comunicación, otras autoridades, los legisladores o los partidos políticos. En realidad la comprensión del significado de la transparencia policial y del acceso a la información que la misma implica pasa por un momento apenas embrionario entre sectores mínimos de la sociedad civil organizada y la academia. En este sentido, la capacitación hacia todos estos actores se revela esencial.

No debe negarse que la puesta en marcha de la plataforma normativa e institucional de acceso a la información ha tenido algunos efectos para develar aspectos sustantivos de la debilidad de nuestras instituciones policiales, tal como me confirman algunos académicos y periodistas, quienes han accedido a información, por ejemplo sobre números gruesos de capacitación y estado de salud de los policías. Pero en general lo que ha sucedido es un doble proceso que, primero, puso al descubierto la opacidad histórica de las prácticas policiales y, segundo, construyó una interpretación expansiva de la reserva sobre la seguridad pública y la policía, contraviniendo el principio general democrático que ordena precisamente lo contrario, según el cual la apertura y el acceso a la información son presunciones que aplican al todo, mientras que la reserva es la excepción puntualmente justificada conforme a normas y criterios nacionales e internacionales.

## Transparencia y policía: más allá del acceso a la información

Propongo aproximarnos a policía y transparencia desde un enfoque expansivo que incluso rebase el mero asunto del acceso a la información. Una lectura cuidadosa de los estándares arriba citados para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas de la policía en democracia nos obliga a reconocer que la transparencia sobre ella se refiere en realidad a sistemas de gestión que, entre otros aspectos, deben incluir canales de acceso a la información. *Dado que los poderes policiales son instrumentos esenciales para proteger los derechos fundamentales, pero también son factores que los ponen en riesgo, Estado y sociedad deben establecer el mayor número posible de mecanismos que aseguren la visibilidad interna y externa sobre el quehacer de la policía, para de esa manera inhibir los riesgos. Es un asunto de sistemas de gestión que deben hacer de la transparencia un componente transversal.* Vista así, la construcción de conceptos, políticas, normas y prácticas de transparencia sobre la policía es una tarea esencial si se pretende un régimen democrático y de derechos sólido. Una policía opaca no corresponde a tal régimen; una policía no transparente debilita la confianza hacia ella y, en suma, “la ausencia de confianza significa, tanto para los civiles como para la policía, mucho menos seguridad y mucho menos efectividad en la prevención y el combate al crimen”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Dash, Scott, “Police Services, Not Police Forces. Democratization of Law Enforcement in the United States and Around the World. Copia manuscrita.



## LA TRANSPARENTE OSCURIDAD DEL EJÉRCITO MEXICANO

Michael Chamberlin

La creación conjunta de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) ha dado como resultado un instrumento eficaz para evidenciar las inconsistencias y las lagunas legales existentes entre la ley y las actividades militares. Éstas existen al menos desde la omisión a las disposiciones constitucionales<sup>1</sup> para enfrentar el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), de 1994 a la fecha, y la aprobación de la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública<sup>2</sup> en 1995 que abrió las puertas a los militares para salir de sus cuarteles.

En Chiapas desde hace 11 años se vive una ocupación militar. Más de 70 campamentos militares insertos en las comunidades rurales controlan actualmente el territorio indígena, dando lugar a abusos por parte del Ejército que quedan en la impunidad por la falta de claridad jurídica y mecanismos de rendición de cuentas. Ilustraré cómo el acceso a la información pública gubernamental demuestra el vacío legal.

### ¿Quién dice la verdad, la autoridad civil o la militar?

El 15 de marzo de 2006, el Secretario de Gobernación, Carlos María Abascal Carranza, declaró a miembros del Congreso mexicano que “superadas las circunstancias de excepción que tuvieron lugar en Chiapas, ha dejado de existir en esa entidad la denominada ‘zona gris’ [...] hoy se vive un ambiente de libre tránsito en el estado [...] el Ejército Mexicano atiende hoy únicamente las necesidades de una entidad con características de estado fronterizo, mas no ya las de una zona en conflicto”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> El artículo 29 constitucional, que prevé los mecanismos a tomar en cuenta “en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”, nunca ha sido convocado ni considerado. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/30.htm?s=>

<sup>2</sup> Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (Diario Oficial de la Federación, 11 de diciembre de 1995). El artículo 12 establece un consejo como instancia superior de coordinación, el cual incluye a los Secretarios de la Defensa y de la Marina. Desnaturaliza las funciones generales de las fuerzas armadas y confunde deliberadamente seguridad pública con seguridad nacional. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/169/default.htm?s=>

<sup>3</sup> Secretaría de Gobernación, Boletín 083/06, “Superadas las circunstancias de excepción que tuvieron lugar en Chiapas”, 15 de marzo de 2006. Disponible en: [www.segob.gob.mx](http://www.segob.gob.mx), sección Boletines

La resolución 247/06 del IFAI hizo público el punto de vista del Ejército expresado en un documento del 27 de febrero de 2006 con respecto a la situación en Chiapas y su papel, apenas tres semanas antes de la declaración del Secretario de Gobernación: “[...] el EZLN, grupo inconforme, no ha desistido de su postura, continuando armado y manteniendo una presencia real en su área de influencia, [...] representado con ello un riesgo permanente para el estado de derecho al conducirse al margen de la ley en territorio nacional”.<sup>4</sup>

La expresión “circunstancias de excepción” no tiene sustento legal y denota más bien una política militar aplicada por fuera de la ley. Por otro lado, la contradicción entre las dos instancias arroja dudas sobre la responsabilidad de la autoridad con respecto al derecho a saber de los mexicanos y, en forma particular, de los directamente afectados, sobre el sentido y los efectos de esta política.

### Transparente cinismo

Un día después de cumplirse 12 años de los combates registrados en Chiapas durante los primeros 15 días de 1994,<sup>5</sup> solicité a la Sedena a través del Sistema de Solicitudes de Información (SISI)<sup>6</sup> “[...] los nombres de los presuntos zapatistas detenidos en los primeros quince días de enero de 1994 en Chiapas, el lugar donde fueron detenidos, y si posteriormente fueron liberados o entregados a otra autoridad”.<sup>7</sup> La respuesta fue inesperada: “El Ejército Mexicano [...] no realiza operaciones relacionadas con la detención de personas [...]”.<sup>8</sup>

El Comisionado Juan Pablo Guerrero Amparán, demostró en la resolución 246/06,<sup>9</sup> con extensísima cantidad de pruebas públicas, cómo el Ejército sí realiza de manera cotidiana la detención de personas. Me centro sólo en señalar el debate inusual que se suscitó.

El Ejército Mexicano sostuvo que, dado que no poseía las facultades legales para detener personas, tampoco tenía la información que se solicitaba. Por mi parte, alegué que efectivamente el Ejército no tiene esas facultades, pero que sin embargo las realiza y

<sup>4</sup> IFAI, resolución 247, 29 de marzo de 2006, Comisionado Ponente Alonso Lujambio Irazabal, p. 5, disponible en <http://www.ifai.org.mx/resoluciones/anual.php?anio=2006>.

<sup>5</sup> Considerando el plazo máximo de 12 años para información reservada de acuerdo al artículo 15 de la LFTAIPG.

<sup>6</sup> Disponible en <http://www.sisi.org.mx/>

<sup>7</sup> Solicitud 0000700005306, 16 de enero de 2006, disponible en <http://www.sedena.gob.mx/index4.html>

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> IFAI, resolución 246, 12 de abril de 2006, Comisionado Ponente Juan Pablo Guerrero Amparán. Se podrán ver con detalle las evidencias públicas de las detenciones que realiza el ejército de manera cotidiana, disponible en <http://www.ifai.org.mx/resoluciones/anual.php>

las realizó en el tiempo y lugar señalados. Por su parte, en la resolución señalada el Comisionado Ponente, explicó ampliamente cómo el Ejército sí tenía esas facultades en caso de flagrancia o cuando lo solicitara una autoridad competente y que, habiendo evidencia pública de esas detenciones, debía informar al recurrente.

El hecho de que el Ejército Mexicano reconozca que no tiene facultades para realizar detenciones, pero que aún así las realice, evidencia una contradicción entre la ley y sus actividades reales. Sin embargo, no existe ningún mecanismo que revise esta contradicción, que ha quedado revelada gracias al acceso a la información pública gubernamental.

Para efectos de la contradicción, la resolución 246 es irrelevante, porque no obliga al Ejército, el cual seguirá realizando detenciones y también negando que tiene la función de realizarlas. Evadirá su obligación de proporcionar la información sobre la identidad de los detenidos, cosa que hará sólo a discreción, cuando así lo considere.

Para efectos de acceso a la información, la resolución 246/06 del IFAI tampoco es relevante. La respuesta del Ejército a ésta fue un acta de inexistencia de la información solicitada, basada en el artículo 42 de la LFTAIPG que señala: “Las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos [...]”. El artículo 42 no establece un mecanismo imparcial que verifique que efectivamente la información solicitada no se encuentra en los archivos de la dependencia o entidad correspondiente y que ésta no está ocultando información. El resultado evidencia que el Ejército no tiene que dar cuenta a nadie de las detenciones que realiza y éste es el marco perfecto para la desaparición forzada de personas.

Sería deseable que si las resoluciones del IFAI evidencian inconsistencias o lagunas en el marco jurídico mexicano o actividades extralegales por parte de las propias entidades gubernamentales, el mismo Estado tuviese un mecanismo autocorrectivo. De otra manera la información pública gubernamental es sólo cinismo.

### **Impunidad garantizada**

La Ley de la Transparencia en su artículo 14 expone que “no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad”. Este párrafo tiene al menos dos limitaciones. La primera es que no existe en ningún instrumento doméstico la definición de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad. Aún cuando se pudiese argumentar la posibilidad de invocar instrumentos internacionales de los cuales México es signatario, lo

conducente tendría que ser un compromiso por armonizar la legislación, integrando estos delitos al Código Penal Federal.

La segunda limitante es que este tipo de información sólo se debe proporcionar a quien investiga los delitos, en este caso el ministerio público, pero en el caso del Ejército Mexicano, éste sólo se investiga a sí mismo. El Ejército cuenta con su propio fuero y en no pocos casos se ha demostrado que tiende a dejar las violaciones a los derechos humanos en la impunidad. Con respecto al fuero militar mexicano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha manifestado que “[...] en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8(1) de la Convención Americana”.<sup>10</sup>

Aún en el improbable caso de una investigación seria en contra de personal militar, existen otros obstáculos. Uno de ellos es la dificultad para señalar a responsables directos porque no existen disposiciones legales que obliguen al Ejército a identificar a sus oficiales, unidades militares e instalaciones.

La única disposición legal al respecto es un Decreto Presidencial de diciembre de 1963, que establece la identificación de vehículos militares, mediante el color y la asignación de “una cifra de siete guarismos (dígitos) de color blanco pintados o pegados en las partes lateral y posterior”.<sup>11</sup> Sin embargo, al solicitar información a través del SISI,<sup>12</sup> sobre “los guarismos específicos que han sido asignados a “el arma, servicio y especialidad”, así como a las “dependencias e instalaciones [...] que son parte de las siglas que identifican a los vehículos terrestres militares”, la respuesta de la Sedena fue: “no es posible proporcionar información desglosada sobre guarismos específicos, [...] toda vez que ello implica difundir información que [...] puede poner en riesgo u obstaculizar operaciones militares implementadas contra la delincuencia organizada [...]”. Respuesta que luego fue confirmada por el IFAI ante recurso de revisión.<sup>13</sup>

La falta de elementos certeros para identificar a oficiales militares que, por otra parte, no tienen que rendir cuentas, en realidad pone en riesgo a la población civil, que como en Chiapas, tiene que sufrir las consecuencias de una situación legal tan irresponsablemente ambigua como la que describe la expresión “circunstancias de excepción”.

<sup>10</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 53/01. Caso 11.565. Ana, Beatriz y Celia González Pérez. México. 4 de abril de 2001, párrafo 81. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/capituloiii/fondo/Mexico11.565a.htm>

<sup>11</sup> Decreto Presidencial sobre el Color Reglamentario de los Vehículos Militares (Diario Oficial de la Federación, 14 de diciembre de 1963).

<sup>12</sup> Solicitud 0000700040103 del 16 de noviembre de 2003. Disponible en <http://www.sedena.gob.mx/index4.html>

<sup>13</sup> IFAI, Resolución 521 de 2003, Comisionado Ponente José Octavio López Presa. <http://www.ifai.org.mx/resoluciones/anual.php>

## Conclusión

El acceso a la información pública gubernamental a través del IFAI evidencia la ambigüedad legal de las actividades militares y de su presencia en Chiapas, coartada perfecta para la impunidad y la corrupción. Los ejemplos descritos señalan que no es suficiente una ley de transparencia y un órgano autónomo como el IFAI, sino que es necesario también garantizar la certeza jurídica, sin la cual, lo único que se transparenta es el cinismo gubernamental.

El Ejército Mexicano debe someterse rigurosamente a la autoridad civil, lo cual significa que estas autoridades y particularmente los legisladores, deben establecer los límites de las fuerzas armadas si el interés es avanzar en la consolidación de un verdadero estado democrático. Sin embargo, a más de diez años de deliberada confusión, todo parece indicar que tratándose del Ejército, la clase política en el gobierno prefiere la ambigüedad a la transparencia.



## LA TRANSPARENCIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Enrique Ochoa Reza

La transparencia en el Ministerio Público es una asignatura pendiente que en la actualidad presenta dos dinámicas contrarias entre sí. Por un lado, el Ministerio Público es una de las instituciones menos transparentes del Estado mexicano, a pesar del avance logrado a partir de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (Ley Federal de Transparencia). Por el otro, es una institución que puede cambiar mucho en poco tiempo, como lo muestran los casos de los estados de la República donde se ha reformado el sistema de justicia penal para establecer los Juicios Orales.

El problema de fondo es el “tipo” de sistema de justicia penal bajo el cual se desempeña el Ministerio Público. En México, tanto a escala federal como en la mayoría de los estados, existe un sistema de justicia de tipo inquisitivo-mixto (escrito) donde el Ministerio Público no sólo tiene un amplio poder durante el proceso, sino que, además, sus actividades se llevan a cabo a espaldas de los ciudadanos.

En cambio, en los estados de Nuevo León y Chihuahua recientemente se han establecido sistemas de justicia de tipo acusatorio-oral como el que existe en la mayor parte de las democracias en el mundo. En dichos sistemas las actividades del Ministerio Público son más transparentes y están sujetas a mecanismos de rendición de cuentas por parte de víctimas, acusados o ciudadanos que no están involucrados directamente en un proceso penal.

Actualmente, diez estados en México discuten sus propias reformas constitucionales para establecer juicios orales. Incluso, ambas cámaras del Congreso han recibido, por parte de la Red Nacional a favor de los Juicios Orales, un anteproyecto de reforma constitucional para establecer dicho sistema penal en todo el país. Las discusiones para reformar la Constitución iniciarán en la Cámara de Diputados en febrero de 2007.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Para más información sobre la propuesta de reforma constitucional, los avances en los estados y los mecanismos para participar, ver [www.juiciosorales.com](http://www.juiciosorales.com). Para una explicación de la propuesta de reforma constitucional, ver Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa, “Juicios orales: ¿por dónde empezar?”, en *Enfoque* (suplemento de *Reforma*), núm. 664 (8 de diciembre de 2006), pp. 4-7.

## ¿Cuál es el nivel de transparencia en el Ministerio Público bajo el sistema penal actual?

Hasta hace poco tiempo, solamente los ciudadanos involucrados en un caso judicial tenían el derecho de conocer, por medio del expediente, las investigaciones y conclusiones del Ministerio Público. El resto de los ciudadanos permanecíamos, por ley, sin derecho a la información sobre la manera en que este órgano del Estado realizaba investigaciones para protegernos de agresores potenciales a nuestros bienes e integridad.

Esto cambió el 11 de junio de 2002 con la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y, sobre todo, el 2 de abril de 2004 con la publicación del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura federal para la aplicación de dicha ley (el Reglamento).

A partir de estas disposiciones legales los ciudadanos tenemos acceso, con algunas restricciones, a los documentos localizados en el Poder Judicial federal. El logro es significativo, pues permite conocer, por medio del expediente, cómo investiga y argumenta el Ministerio Público.<sup>2</sup> Lamentablemente, este cambio ha sido insuficiente para transparentar con efectividad el trabajo del Ministerio Público, debido a tres razones complementarias entre sí:

Primero, la Ley Federal de Transparencia y el Reglamento abren los expedientes judiciales para los casos que se resuelven a escala federal. Sin embargo, 95% de los delitos son responsabilidad de las autoridades de los estados y los tribunales federales no los atienden de primera mano. Por lo tanto, para tener acceso a los textos que el Ministerio Público ha incluido en el expediente que un ciudadano requiera consultar, éste depende de la legislación de transparencia de su propio estado.

A pesar del avance logrado por diversos estados, se ha registrado una variación significativa en la efectividad de las leyes de transparencia y de los institutos estatales creados para aplicarlas.<sup>3</sup> En consecuencia, la posibilidad del ciudadano de revisar la actuación del Ministerio Público a través del expediente es irregular a lo largo de la República.

<sup>2</sup> Para un análisis del Reglamento, ver el artículo de Carbonell, Miguel, "El derecho de acceso a la información y el Poder Judicial de la Federación" en *Derecho comparado de la información*, núm. 3, México, enero-junio 2004, pp. 189-199.

<sup>3</sup> Ver el artículo de Treviño de Hoyos, Miguel B., "El modelo local ausente", en este libro.

Segundo, a lo largo del proceso, bajo el sistema de justicia inquisitivo-mixto (escrito), los ciudadanos se enfrentan al Ministerio Público en una situación desventajosa. Es una lamentable práctica común que ni la víctima ni el acusado puedan confrontar la versión del Ministerio Público de manera directa ante el juez. Si acaso, la confrontación de versiones se realiza por escrito, en el expediente, donde las pruebas que presenta el Ministerio Público tienen mayor valor que las que presentan las partes o cualquier ciudadano. El sistema tampoco obliga al Ministerio Público a exponer sus pruebas en una sesión formal con presencia ciudadana o de los medios de comunicación.

El momento más delicado para un ciudadano se da en la integración de la averiguación previa. En esta etapa el Ministerio Público actúa como autoridad y sabe que las pruebas que integre en el expediente tendrán un valor prácticamente definitivo durante el proceso. De ahí que normalmente aporte muy poco después de la averiguación previa.<sup>4</sup> Consecuentemente, existe una amenaza creíble de corrupción. Las pruebas que presenta el Ministerio Público pueden favorecer a la víctima, al agravar el delito que se le cometió, o bien pueden beneficiar al acusado, al distorsionar lo sucedido para reducir la posibilidad de que sea declarado culpable o que, dado el caso, la pena sea menor.

Tercero, en el sistema actual el Ministerio Público ejerce un monopolio de la acción penal. Es decir, la víctima depende de la capacidad del Ministerio Público para juntar pruebas y presentarlas ante un juez, para dar inicio al procedimiento penal. Si el Ministerio Público realiza una investigación pobre o bien se corrompe y determina que no hay delito que perseguir, a la víctima le queda poco por hacer.<sup>5</sup> En consecuencia, la capacidad del ciudadano para presentar y defender su caso en tribunales está acotado por la eficiencia y honestidad de una autoridad investigadora que no le rinde cuentas.

En suma, en el sistema inquisitivo-mixto (escrito) el Ministerio Público no actúa con plena transparencia; ejerce un poder monopólico que le permite “negociar” con la víctima o el acusado sobre la existencia o la gravedad del delito y, además, puede inclinar la balanza de la “justicia”, pues el sistema le da a sus pruebas mayor valor ante el juez durante el proceso. Así, a pesar de los avances de la Ley Federal de Transparencia, el Ministerio Público realiza su labor bajo elevados incentivos de corrupción.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Miguel Sarre describe la condición de desventaja procesal del ciudadano en el capítulo “Control del Ministerio Público” en *Los controles constitucionales. Anuario de Derecho Público*, México, McGraw/Hill-ITAM, 1997, pp. 131-149.

<sup>5</sup> La víctima puede presentar, ante un Juez de Distrito, un amparo en materia administrativa en contra del Ministerio Público por el “no ejercicio de la acción penal”. En caso de perder, el Ministerio Público debe investigar de nuevo, pero al final puede concluir que no hay motivo para iniciar el proceso y dar por concluido el caso.

<sup>6</sup> Para un diagnóstico sobre los problemas del sistema penal mexicano, ver el excelente libro de Zepeda Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, México, FCE-CIDAC, 2004.

¿Qué cambios están a nuestro alcance para que la función del Ministerio Público sea más transparente, honesta y susceptible de ser evaluada por los ciudadanos?

### Juicios orales: una propuesta de solución

Un mecanismo exitoso en países con cultura jurídica similar a la de México ha sido la incorporación de un sistema de justicia de tipo acusatorio-oral.<sup>7</sup> Esto ayudaría a resolver los tres problemas descritos con anterioridad.

Primero, la reforma constitucional –bajo estudio en el Congreso– propone establecer un sistema de juicios orales, en el ámbito federal y en todos los estados de la República, en un periodo no mayor a cinco años. Asimismo, propone la creación de una Ley del Debido Proceso Legal donde se establecerán los procedimientos generales para los sistemas acusatorio-orales de todos los estados por igual. Con ello, se creará un marco institucional homogéneo que beneficiará a los ciudadanos, independientemente de la región donde habiten. Al mismo tiempo, los estados podrán impulsar mayores avances en su sistema de justicia, pero lo harán a partir de un piso institucional elevado común.

Segundo, el sistema acusatorio-oral consta de dos partes esenciales, favorables para la transparencia, que se complementan entre sí. Por un lado, se establecen mecanismos de solución alternos de controversias, donde el Estado ofrece un mediador profesional que se reúne con la víctima, el acusado, sus abogados y el Ministerio Público, para intentar resolver el caso mediante un acuerdo que le repare el daño a la víctima.

En esta etapa, la víctima y el acusado conocen de viva voz las pruebas que tiene y presenta el Ministerio Público sobre el caso y pueden exponer su propia versión de los hechos. En caso de llegar a un acuerdo, éste será autorizado de manera definitiva por un Juez de Garantías, encargado de verificar que no haya vicios en el arreglo. Así, el responsable del delito paga su reparación directamente a la víctima y el dinero no termina en los canales de corrupción al alcance del Ministerio Público, lo cual sucede ocasionalmente bajo el sistema actual. En esta etapa del proceso se resolverá la gran mayoría de los casos del sistema penal.

<sup>7</sup> Para conocer la reforma de juicios orales en Chile, ver el libro de Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación penal: juicio oral y prueba* México, FCE, 2005.

La segunda parte del nuevo sistema es el juicio oral, donde en una audiencia pública, con la presencia permanente del juez, el Ministerio Público, la víctima, el acusado y sus abogados, desahogan todas las pruebas del caso de manera oral y transparente. Los ciudadanos y los medios de comunicación pueden estar presentes durante la audiencia, la cual se videografa.

En esta etapa todas las pruebas pueden tener el mismo valor. La fuerza probatoria del Ministerio Público no está predeterminada, como en el sistema inquisitivo-mixto (escrito), y depende ahora de su capacidad para recabar y exponer pruebas científicas que respalden su interpretación de los hechos. Los acusados pueden contradecir las pruebas que presente el Ministerio Público y apoyarse de especialistas y testigos para ello. El juez de juicio oral valora la fuerza particular de cada prueba y, con toda la información sobre la mesa, dicta sentencia.

Tercero, a partir de la reforma el Ministerio Público pierde el monopolio de la acción penal. Así, la víctima puede aportar pruebas directamente ante el Juez de Garantías para que éste dé inicio al proceso penal. El Ministerio Público todavía tiene la obligación de investigar, pero la reforma acusatoria-oral propone que la víctima no dependa de ello para que el sistema de justicia inicie su trabajo.

En suma, una reforma constitucional a favor de un sistema de juicios orales cambiará los incentivos bajo los cuales opera hoy el Ministerio Público. La audiencia oral, los mecanismos alternos de solución de controversias y la equidad procesal de las partes permitirán al ciudadano disfrutar de un sistema de justicia transparente y con rendición de cuentas, mismos que son necesarios para vivir en una democracia plena y que hoy están ausentes en México a pesar de la Ley Federal de Transparencia.



## TRANSPARENCIA SINDICAL

**Arturo Alcalde Justiniani**

El modelo de relaciones laborales vigente en nuestro país se ha mantenido al margen de los procesos de cambio desarrollados en otros aspectos de la vida nacional. Es una vieja historia corporativa y de control sobre las organizaciones sindicales que inhibe el funcionamiento de instituciones fundamentales para la modernización del mundo laboral a favor de los trabajadores y del sistema productivo nacional. Estas limitaciones son evidentes, especialmente en el ejercicio de los derechos de carácter colectivo, y están relacionadas con las formas de organización gremial, la contratación colectiva y el sistema de justicia laboral.

Los trabajadores suelen enfrentarse a múltiples dificultades para organizar un sindicato autónomo, porque en la práctica los empleadores y el Estado deciden cuál es el tipo de organización que debe operar en un centro de trabajo. Desde el inicio de sus actividades los patrones escogen el sindicato de su preferencia y reprimen cualquier intento de cambio; por esta razón, el sindicalismo en general ha desvirtuado su función de representación y defensa al verse sometido a intereses ajenos a sus representados. La opacidad en la información es un elemento clave para mantener este sistema de control y corrupción. Se niega a los trabajadores, y a la población en general, información elemental sobre aspectos básicos que regulan las relaciones laborales, como son los estatutos de los sindicatos, el padrón de socios y el contrato colectivo de trabajo. Sin esta información, los trabajadores no pueden ejercer la defensa de sus derechos, quedando bajo el control de los dirigentes sindicales y de quienes colaboran con ellos, perpetuándose así el modelo de subordinación. Por esta razón, se conservan como secretos de Estado los registros que contienen los documentos que deben exhibir los sindicatos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), específicamente ante la Dirección General de Registro de Asociaciones. La transparencia en la información es una condición necesaria, si bien no suficiente, para lograr la legitimidad gremial y contractual.

A pesar de que las organizaciones dedicadas a la promoción y evaluación de la transparencia no han incluido en su agenda los temas sindical y laboral, conviene identificar los avances iniciales en la materia. Un antecedente importante está relacionado con la negociación y firma del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México, que entró en vigor el primero de enero de 1994. En forma paralela a este tratado se suscribió el Acuerdo

de Cooperación Laboral, cuyo artículo 1 establece los objetivos del mismo, mientras que el artículo 7 compromete a “promover la transparencia en la administración de la legislación laboral”. Con base en este acuerdo y a raíz de un recuento sindical, los trabajadores de la empresa Itapsa-Echlin acudieron en queja por violaciones a la libertad de asociación. Después de sustanciar el procedimiento, el 18 de mayo de 2000 los ministros de Trabajo de los tres países suscriptores emitieron las Comunicaciones Públicas 9702 y EUA 9703, en las que además de comprometerse a alentar el voto secreto y establecer lugares neutrales de votación en las controversias intergremiales, incluyeron como mecanismos fundamentales para el ejercicio de los derechos laborales “[...] intensificar la publicación de registro de sindicatos en forma abierta, incluso por internet [...] y realizar esfuerzos para que los trabajadores puedan contar con información sobre los contratos colectivos que rijan en sus centros de trabajo [...]”. Si bien inicialmente esta presión internacional generó preocupación en el gobierno mexicano, más tarde éste ocultó el compromiso.

Con motivo de las elecciones federales de 2000, el 27 de junio de dicho año, el candidato a la presidencia de la República, Vicente Fox Quesada, accedió a suscribir con un nutrido grupo de organizaciones gremiales y personalidades de la sociedad civil los llamados 20 Compromisos por la Libertad y La Democracia Sindical, uno de los cuales señalaba textualmente: “establecer el registro público de sindicatos y contratos colectivos. El organismo encargado de dicho registro será público y autónomo del Poder Ejecutivo”. Si bien el presidente electo incluyó este tema en uno de sus programas de desarrollo económico, más tarde lo omitió, para evitar el enojo del sindicalismo corporativo.

Las exigencias en favor de la transparencia sindical y laboral se concretaron en la iniciativa de 64 legisladores, en su mayoría del Partido de la Revolución Democrática, presentada el 31 de octubre de 2002 ante la Cámara de Diputados, en la cual se propone reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo. Dicha iniciativa incluye una fracción XXI al nuevo artículo 123 constitucional por el que se instituye un registro público nacional de organizaciones sindicales y contratos colectivos, que tendría carácter de organismo público descentralizado, federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios y rigiéndose por los principios de independencia, certeza, legalidad, profesionalismo, objetividad y publicidad. La integración y funcionamiento de este instituto se desarrolla en el texto de la iniciativa de reformas a la ley y una de las funciones de dicho registro consiste en abrir toda la información relativa al tema gremial y contractual. La iniciativa continúa pendiente de análisis y resolución.

Los temas de transparencia sindical, apertura de archivos y rendición de cuentas por parte de las autoridades en la materia han persistido como reclamo de diversas organizaciones

sindicales democráticas. Este punto formó parte del diagnóstico presentado por el representante de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Anders Kompass, el 8 de diciembre de 2003. Allí se recomienda, entre otras, “legislar para que exista transparencia y rendición de cuentas de los recursos y activos de los sindicatos y el manejo de cuotas [... y] crear un instituto con personalidad jurídica y patrimonio propio con independencia y autonomía para llevar el registro de sindicatos y contratos colectivos [...]”. Esta recomendación fue ignorada en el Plan Nacional de Derechos Humanos.

El gobierno federal y los gobiernos locales (independientemente de su origen partidario) han mantenido su resistencia a favorecer la transparencia en el mundo sindical. Ello en razón de que reduciría sus prácticas de control y generaría inconformidad entre el sector empresarial y las organizaciones sindicales cómplices de dicho sistema, afectando los llamados contratos de protección patronal, que operan al margen del conocimiento y voluntad de los trabajadores y que constituyen la práctica más común en los centros de trabajo, sobre todo de la pequeña y mediana industria.

Entre los pocos avances prácticos en materia de transparencia sindical y laboral, figura la decisión de la STPS de publicar en internet una lista de organizaciones sindicales y la identificación de sus directivas. Pero incluso allí se omite información esencial relacionada con los centros laborales donde ejercen la representación formal los trabajadores. Asimismo, el acceso a información sobre los contratos colectivos en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) y en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal está condicionado a un trámite engorroso que implica acreditar interés jurídico, la identificación del solicitante y su relación laboral con la empresa que suscribió dicho convenio colectivo. Estas dificultades, más las deficiencias técnicas en sus sistemas de organización de archivos, incluyendo datos históricos, en la práctica limitan dicho acceso.

La noticia más importante en materia de transparencia sindical deviene de ocho resoluciones dictadas entre 2004 y 2006 por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). De éstas, tres están vinculadas con exigencias de información a la Dirección General del Registro de Asociaciones de la STPS acerca de documentación que obra en su poder, tal como listas de socios, estatutos y registros de la directiva, relativas al sindicato de Uniroyal,<sup>1</sup> al Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana<sup>2</sup>

<sup>1</sup> IFAI, resolución 448/04.

<sup>2</sup> IFAI, resolución 305/04.

y al Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Radiodifusión, Televisión, Similares y Conexos de la República Mexicana.<sup>3</sup> En materia de contratación colectiva destacan cinco resoluciones que obligan a la JFCA a permitir el acceso público al contenido de sus archivos de contratos.

En todos los casos, el IFAI ha sido consistente en señalar con argumentación jurídica fundada que no se requiere acreditar calidad alguna del solicitante para obtener la información. A pesar de la firmeza en estas resoluciones, las autoridades de ambas dependencias (STPS y JFCA) continúan negando la información solicitada, obligando a quien la requiere a desahogar un largo proceso de impugnación.

Si reconocemos que la transparencia sindical es un primer paso para la democratización en el mundo sindical y que este proceso generaría un efecto multiplicador positivo en el conjunto de las relaciones sociales, entonces resulta esencial generar una agenda que permita avanzar en este propósito. Para tal fin, convendría tomar en cuenta la experiencia internacional y las prácticas positivas vigentes en algunos gremios democráticos, pensando en favorecer no sólo a los afiliados sino también a una cultura de responsabilidad laboral y ciudadana. Para que la transparencia y la rendición de cuentas sean efectivas y prácticas también convendría retomar las propuestas de reforma institucional que han sido soslayadas, tales como la creación del registro público de sindicatos y contratos colectivos y la instrumentación del derecho que tienen los trabajadores a recibir cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical conforme al artículo 373 de la Ley Federal del Trabajo. Este esfuerzo no se puede limitar al ámbito federal, por lo que se debe incluir también a las autoridades laborales locales y las del Distrito Federal. Es necesario difundir los criterios del IFAI y extenderlos al resto de los órganos estatales de transparencia, sancionando a quienes se resisten a respetar este derecho.

Asimismo, convendría valorar la posibilidad de convocar a un grupo de ciudadanos interesados en el tema de transparencia laboral y sindical para dar seguimiento al comportamiento de las autoridades en sus distintos niveles, creando un observatorio para tal fin y también para dar a conocer los resultados correspondientes a la opinión pública nacional e internacional. Se trata de ir picando piedra en favor de un sistema laboral democrático y responsable para beneficio de la sociedad.

<sup>3</sup> IFAI, resolución 7/05.

## ACCESO A LA INFORMACIÓN, JUSTICIA AGRARIA Y DERECHOS INDÍGENAS

Francisco López Bárcenas

La tierra es de importancia vital para los pueblos indígenas. Para ellos no sólo es el elemento natural donde pueden vivir y obtener sus alimentos, es también el asiento de su cosmovisión, por eso guardan una relación cultural muy especial con ella. Tanto, que cuando han sido despojados de sus tierras han sufrido invariablemente trastornos en su estructura social que muchas veces se ha convertido en etnocidio. Más que tierra es territorio. Por eso su reclamo más que un derecho subjetivo conlleva el ejercicio de un poder para seguir siendo pueblos.

Este hecho contrasta profundamente con la concepción mercantilista que en el mundo occidental se tiene de la tierra, en el cual el argumento de la libertad de acción y la autonomía de la voluntad individual ha servido como elemento para el despojo de los pueblos. En el siglo XIX la legislación agraria se enfocó a fraccionar las tierras comunales de los pueblos para convertirlas en propiedad privada, con lo cual se les dejaba sin espacio donde ejercer el poder, política que se continuó durante el siglo XX aunque no de manera tan abierta. La reforma agraria promovida por el Estado mexicano, tan celebrada en todo el continente por su orientación social, no reconoció el carácter colectivo de la propiedad de los pueblos y repartió las tierras según la presión de los grupos sociales más que por el derecho que tenían sobre ellas.

La ratificación que en el año de 1990 hizo el Estado mexicano del *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales –documento de derecho internacional que entró en vigor al año siguiente y que, por disposición de la Constitución Federal del Estado mexicano, forma parte del derecho interno, con una jerarquía superior a las leyes federales– no resolvió el problema de la falta de reconocimiento de los territorios indígenas, por más que en él se establece una protección especial de las tierras que pertenecen a los pueblos indígenas, así como de los recursos naturales que existen en ellas.

Los efectos que este documento pudo tener se nulificaron en la práctica porque en el año de 1992 el Estado mexicano introdujo modificaciones al marco jurídico agrario con el argumento de dar certeza a la propiedad de la tierra y promover su capitalización. En virtud de esas reformas las tierras ejidales y comunales, hasta entonces consideradas de

derecho social, perdieron parcialmente ese carácter y entraron a la circulación mercantil. Como parte de la certidumbre que el Estado se proponía brindar al campo, se crearon los tribunales agrarios con facultades para dirimir todo tipo de controversias ligadas al campo. Una de las cualidades de la nueva institución agraria fue que, por fin, después de casi un siglo de luchas campesinas, el Estado mexicano contaba con instituciones donde los campesinos podrían acudir para que se resolvieran sus problemas derivados de la tierra aplicando el derecho y dejando atrás las Comisiones Agrarias Mixtas y el Cuerpo Consultivo Agrario, que por estar compuestos por políticos y no por jueces, muchas veces resolvían de acuerdo a intereses de grupo más que conforme a derechos reconocidos. Esto no se ha terminado, pero cuando los campesinos ven afectados sus derechos tienen la posibilidad de acudir a la protección de la justicia federal por la vía del amparo.

El problema central con el que los indígenas se han encontrado al acudir a los tribunales en busca de justicia es que éstos en su mayor parte siguen aplicando los criterios de la justicia civil y dejan de lado sus sistemas normativos. La *Ley Agraria*, en su artículo 164, sólo de manera vaga, establece que “en los juicios en que se involucren tierras de los grupos indígenas, los tribunales deberán considerar las costumbres y usos de cada grupo mientras no contravengan lo dispuesto por esta ley ni se afecten derechos de terceros. Asimismo, cuando se haga necesario, el tribunal se asegurará de que los indígenas cuenten con traductores”. La primera parte de esta norma jurídica contiene una inconsistencia derivada de referirse a los pueblos indígenas como grupos indígenas y de condicionar la aplicación de sus usos y costumbres a que no contravengan lo dispuesto en la propia ley, lo cual es difícil que suceda, pues normalmente, por obedecer a realidades distintas, los usos y costumbres tienen un sentido diferente al de las leyes estatales.

Pero para el tema que aquí nos ocupa lo importante es su última parte, donde se establece la obligación del tribunal de asegurarse de que los indígenas cuenten con traductores; situación que legalmente se convierte en una garantía del debido proceso protegida por la Constitución Federal, a través de su artículo catorce, el cual establece que nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, “sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”. En este caso específico, contar con traductores es una formalidad que no sólo cumple con el objetivo de que las partes se comuniquen entre ellas, sino también de que puedan obtener la información suficiente y oportuna para la defensa de sus derechos, situación que no ocurre en la realidad porque los tribunales no cuentan con traductores.

Relacionadas directamente con el acceso a la información, existe un documento denominado *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, mismo que fue elaborado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. (CIDE) para el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), donde se anotan las fortalezas y debilidades del Tribunal Superior Agrario (TSA) en esta materia. Por un lado, se anota que el TSA “ha fallado en establecer reglamentaciones específicas que rijan el manejo de la información en la organización. Asimismo, esta organización tampoco ha logrado cumplir con las obligaciones de transparencia, lo que la ubica como una entidad que menos integración de esfuerzos ha logrado alcanzar”. No obstante esa deficiencia que señalan, en el mismo estudio se asienta que “el TSA ha realizado esfuerzos sustantivos para facilitar y mejorar para los usuarios el acceso a la información. Esto le ha permitido dar cierta coherencia a sus acciones organizacionales con relación al limitado marco normativo que dispone”.

En otras palabras, para los autores del estudio, a pesar de carecer de la normatividad específica en la cual sustentar sus actos, el organismo ha realizado esfuerzos por facilitar a los usuarios el acceso a la información. Pero esa afirmación debe tomarse con cuidado para el caso que nos ocupa, al menos por tres razones. El estudio se refiere sólo al Tribunal Superior Agrario (TSA) y deja fuera a todos los Tribunales Unitarios Agrarios (TUA) establecidos por toda la república mexicana, que son los que más tratan con los campesinos que acuden a ellos en busca de justicia, ya que al TSA sólo acuden cuando se inconforman con la resolución de aquellos, limitándose a los casos que la *Ley Agraria* permite. De igual manera el acceso a la información se limita, cuando un caso no está resuelto, a la que solicitan las partes en el proceso o personas autorizadas por ellas. Por último, tratándose de pueblos indígenas, éstos deben acudir con los representantes de los núcleos agrarios que existan en los territorios que habitan y se les otorgará la información siempre en español, pues no existen traductores oficiales que puedan otorgárselas en su propio idioma.

Pero los tribunales tampoco han tenido la capacidad de resolver todos los conflictos agrarios, lo cual se ha convertido en un problema político derivado sobre todo de la imposibilidad material para ejecutar sus sentencias ante las presiones de grupos políticos, al grado que las disposiciones jurídicas más que normas generales de aplicación a todos los casos se han transformado en el hilo conductor de la negociación de casos concretos, donde los ganadores no siempre resultan ser los que tienen el derecho sino los que cuentan con mayor margen de maniobra en una negociación.

Esto fue más claro en el programa que, en el año 2004, el gobierno federal impulsó para desactivar conflictos agrarios de alta explosividad social, denominado por ellos mismos *Focos Rojos*. Con antecedentes en varios gobiernos anteriores, donde se formaron brigadas móviles para atender regiones de alta conflictividad cuyo eje era la tierra, los organismos del sector rural acordaron repartirse la responsabilidad de la solución de problemas agrarios. De acuerdo con el discurso oficial, se trataba de procesos de conciliación donde los involucrados tenían la última palabra, pero en la mayoría de los casos la Secretaría de la Reforma Agraria forzó a las partes a llegar a un arreglo en donde los que perdían eran –como antes del programa– los que menos influencia política tenían, aunque el derecho les asistiera.

Como en los tribunales agrarios, en los programas del gobierno federal para desactivar los conflictos agrarios en ejidos y comunidades que forman parte de algún pueblo indígena, la mayoría de los involucrados han actuado como sujetos pasivos, por carecer de información o no tenerla en la cantidad y calidad requeridas. Por ejemplo, cuando se ha preguntado a la Secretaría de la Reforma Agraria en qué consisten los procesos de negociación o qué ganan los campesinos si ceden parte de sus tierras en litigio, invariablemente se han encontrado evasivas. Los funcionarios gubernamentales parecen suscribir la idea de que información es poder y mientras menos informen a las partes más control ejercen sobre los procesos de negociación. Pero sobre todo, se ha ignorado la importancia de la tierra para los pueblos indígenas. Esta situación limita el derecho de los pueblos indígenas, los cuales necesitan información de calidad antes de tomar una decisión sobre el destino de su patrimonio o sus derechos sobre el mismo.

Existen muchos casos, pero los del Chimalapas y San Pedro Yosotatu, en el estado de Oaxaca, son paradigmáticos. Ambos conflictos fueron declarados focos rojos por el gobierno federal y para el segundo incluso comprometió su palabra ante el Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas de que el caso se resolvería en el año 2005. El conflicto de Santa María Chimalapas tenía alrededor de 47 años y derivaba de la invasión que integrantes de la colonia Cuauhtémoc habían hecho de las tierras comunales de los habitantes originales. El 25 de febrero de 2004, en un acto público, el gobierno federal indemnizó a los colonos y restituyó las tierras invadidas a sus propietarios. El problema fue que los indemnizados no se enteraron de cuánto fue el monto total de la indemnización ni qué cantidad correspondía a cada colono en particular. Al día de hoy muchos siguen reclamando el monto de su indemnización.

El conflicto de San Pedro Yosotatu era similar. En 1998 el ejido de San Sebastián Nopalera invadió sus tierras y a pesar de que los afectados entablaron y ganaron un juicio agrario nunca se desalojó a los invasores. Las cosas se complicaron y en noviembre de 2004 hubo un enfrentamiento con un saldo de un muerto de los invasores y tres desaparecidos de San Pedro Yosotatu. Fue hasta que la violencia se mostró con toda su crudeza cuando el gobierno decidió intervenir y se abrió una mesa de negociaciones. Las pláticas marchaban bien pero no al ritmo que el gobierno deseaba, pues las asambleas discutían cada paso que daban sus representantes. Desesperado por lo que consideraba una lentitud inaceptable, el gobierno federal tomó otros caminos: dividió al ejido de San Pedro Yosotatu y negoció con una parte que aceptó vender todo el ejido a los invasores. La otra parte, que era mayoría, acudió a la protección de la justicia federal y logró la anulación del convenio que los despojaba de su patrimonio. La Secretaría de la Reforma Agraria, representante del gobierno federal, rehizo el convenio y lo volvió a presentar ante el tribunal, quien lo validó sin analizar el fondo del mismo, como lo había hecho en la ocasión anterior. Los afectados volvieron a la justicia federal en busca de su protección y el juicio sigue sin resolverse. Mientras tanto el grupo que aceptó vender sus tierras ha entrado en una pugna interna porque, como en el caso anterior, desconocen la cantidad de dinero que les entregaron a sus representantes, quienes lo han repartido a su libre voluntad, favoreciendo a sus allegados y excluyendo a quienes no lo son.

Estos problemas seguramente no se presentarían o disminuirían si los interesados contaran con formas de acceder a la información que requieren para tomar sus decisiones.



## COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Miguel Sarre Iguíniz

El acceso a la información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) tiene especial relevancia tanto para evaluar el desempeño de un organismo que puede ser muy eficaz en la protección de los derechos humanos, como para permitirnos, a partir del conocimiento de las quejas que recibe, tener un mapa aproximado de la frecuencia e intensidad con que las distintas autoridades de este país violan los derechos de sus habitantes.

En el análisis de la actuación de la CNDH, antes y después de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), procede distinguir entre la transparencia de las instituciones y el acceso a su información. En el primer aspecto el avance puede apreciarse con sólo abrir la página web de la CNDH, en la que se tiene fácil acceso al presupuesto, remuneraciones, programas, destino de los recursos e información proporcionada, de acuerdo con la propia LFTAIPG, todo lo cual no existía, o existía en mínimo grado antes de la entrada en vigor de esta Ley. En el segundo aspecto, en cuanto al acceso a la información en respuesta a peticiones, los resultados son muy distintos según se trate de:

- a. Datos estadísticos relativos a la composición de las quejas e información sobre la gestión administrativa de la CNDH; e
- b. Información vinculada con la gestión de los expedientes de queja que recibe la CNDH.

En el primer caso, desde que entró en vigor la LFTAIPG se ha favorecido la apertura de la institución, la cual incluso ha generado información que no constaba en documentos en su poder, como es el caso de la identificación de las cinco entidades federativas en las que se han presentado más quejas por la actuación del Ejército.

En el segundo caso, la situación no se ha modificado a consecuencia de la LFTAIPG. La CNDH continúa considerando que la información contenida en los expedientes de queja queda reservada ipor un plazo de 12 años!<sup>1</sup>

Los únicos expedientes de queja cuya información es accesible son aquellos que concluyen con una recomendación. En 2005, la CNDH concluyó 4,717 expedientes de queja, mismos que originaron únicamente 28 recomendaciones, es decir, el equivalente a 0.59%.<sup>2</sup> En el resto de los asuntos la CNDH manifiesta haberlos cerrado por distintas causas, entre ellos 2,630 casos por “orientación al quejoso”; 1,476 casos por “solución dentro del procedimiento y/o conciliación” y 270 casos “por no existir materia”. Sin embargo, no se ha podido tener acceso a la información solicitada para comprobar si la CNDH resolvió la violación o si, efectivamente, la queja carecía de materia.

La CNDH ha reconocido la importancia de las quejas dentro de su quehacer al referirse así a esta actividad: “En el ejercicio de este Programa se manifiesta la esencia de las tareas del *Ombudsman*. Comprende la recepción, calificación, registro, investigación y conclusión de los expedientes de queja por presuntas violaciones de los derechos fundamentales”.<sup>3</sup> De ahí que la opacidad en este rubro recae sobre la tarea central de la institución.

No hace falta insistir en la importancia de conocer todos los expedientes de queja concluidos y no sólo los pocos que dan lugar a una recomendación. Las recomendaciones examinadas muestran deficiencias tanto en el registro de todos los hechos violatorios como en lo insuficiente que ha sido la actuación de la CNDH para obtener la reparación del daño.<sup>4</sup>

Si las deficiencias apuntadas se presentan en las recomendaciones, obviamente las más cuidadas deben ser aquellas que van dirigidas a los funcionarios públicos, pues se trata de que éstos las acepten y las cumplan. Así, es bien probable que presenten problemas aquellos casos que se cierran sin que se emita una recomendación. ¿Cómo explicarse que

<sup>1</sup> Un caso de excepción a este criterio se presentó cuando la CNDH desclasificó información que se le había solicitado con el fin de evitar una sentencia de la Suprema Corte que invalidaría el fundamento legal que invocaba para negarla y, en consecuencia, le obligaría a otorgarla. En razón de ese ofrecimiento de la CNDH, la Suprema Corte dejó sin materia el caso, pero cuando el solicitante acudió a recoger la información, la CNDH no se la proporcionó. Véase: Programa Atalaya (ITAM- La Ronda Ciudadana), “El derecho a la información. Un derecho sin garantía”, [www.atalaya.itam.mx](http://www.atalaya.itam.mx). El caso fue registrado para estudio por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 18 de agosto de 2006, bajo el expediente P-840-06.

<sup>2</sup> CNDH, *Informe de Actividades 2005*.

<sup>3</sup> CNDH, “Programa de Quejas”, en *Informe de Actividades 2005*.

<sup>4</sup> Véase: Programa Atalaya (ITAM-La Ronda Ciudadana), “Análisis conceptual, criterios y resultados de la evaluación a las 52 recomendaciones emitidas durante el ejercicio 2003”, en *Documentos 2003*, disponible en [www.atalaya.itam.mx](http://www.atalaya.itam.mx)

1,257 quejas formuladas contra la Procuraduría General de la República durante 2003 y 2004 no hayan dado lugar a que la CNDH le dirigiera una sola recomendación?<sup>5</sup>

En un reducido número de quejas que no han concluido con recomendación sólo se ha tenido acceso a la información contenida en los expedientes seguidos por la CNDH. Esto se ha logrado gracias a que, en cumplimiento de la LFTAIPG, diversas entidades públicas, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Procuraduría Federal del Consumidor, la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, han proporcionado su parte del expediente abierto por la CNDH, el cual contiene información relacionada con quejas por violaciones a los derechos humanos atribuidas a sus agentes y servidores públicos. Resulta paradójico que las autoridades del Poder Ejecutivo suministren información que el organismo protector de los derechos humanos niega.<sup>6</sup>

Por otra parte, si bien las recomendaciones que llegan a emitirse efectivamente son públicas, en un ejercicio cuestionable de las facultades que tiene como organismo autónomo, la CNDH autorreguló sus obligaciones en materia de acceso a la información al expedir un reglamento que sólo permite tener acceso a los expedientes respectivos cuando la violación reclamada es considerada como grave.<sup>7</sup>

Asimismo, dicha restricción se aplica al seguimiento de las recomendaciones. De ahí que no sea posible tener acceso a las constancias en las que, además de acreditarse la forma en que las autoridades han estado cumpliendo las recomendaciones aceptadas, contienen las consideraciones de la CNDH acerca de si dicho cumplimiento ha sido parcial o total. El *derecho a saber* se restringe a las explicaciones que la CNDH proporciona en sus sucesivos informes anuales, pero además de que las explicaciones suelen ser muy generales, no se cuenta con los elementos necesarios para verificar su cumplimiento por parte de un observador externo.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> CNDH, "Programa de Quejas", en *Informe de actividades 2002* y CNDH, "Programa de Quejas", en *Informe de actividades 2003*.

<sup>6</sup> Un análisis de los resultados de un conjunto de casos concluidos por conciliación puede consultarse en: Programa Atalaya (ITAM-La Ronda Ciudadana), "Análisis sobre el procedimiento de conciliación de la CNDH", en: *Análisis de gestión de la CNDH en 2004*, p. 15-16, disponible en [www.atalaya.itam.mx](http://www.atalaya.itam.mx)

<sup>7</sup> Artículos 9 y 10 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la CNDH.

<sup>8</sup> Este es el caso de la Recomendación 10/05, dirigida al Gobernador del Estado de Baja California, que se da por totalmente cumplida en el Informe Anual correspondiente a 2005 al haberse recibido "un paquete de pruebas en las que constan las acciones realizadas por las autoridades, a fin de proporcionar alimentación suficiente y de buena calidad a los internos del Centro de Readaptación Social de Tijuana, B.C. [...] situación que fue constatada durante visita de seguimiento efectuada por personal de este organismo nacional al Cereso de Tijuana el 25 de agosto de 2005. Sin embargo, la CNDH no permite consultar ni el "paquete de pruebas", ni los reportes de dicha visita.

## Las razones “legales” de la cerrazón

La CNDH se ha amparado en su propia ley, así como en su calidad de organismo autónomo que le confiere la Constitución, para no abrir sus expedientes al escrutinio público. Los artículos 4 y 48 de dicha ley establecen que la información que maneje la CNDH será confidencial y que podrá entregarla en forma discrecional.

Al momento de reglamentar estas disposiciones, la CNDH pudo haber optado por interpretar su marco normativo en forma acorde con la ampliación del derecho constitucional de acceso a la información que significó la LFTAIPG, pero no lo hizo así. Por el contrario, en el reglamento referido se restringió aún más este derecho al establecer que la información de los expedientes de queja quedaría reservada por un plazo de 12 años a partir de su conclusión.<sup>9</sup>

Por otra parte, la LFTAIPG establece que al ser un organismo autónomo, la CNDH queda exenta de control por parte del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), por lo que sus decisiones en la materia sólo pueden ser revisables en primera instancia por órganos de la propia CNDH y, en última instancia, por el Poder Judicial de la Federación.

Antes de la entrada en vigor de la LFTAIPG, la Suprema Corte había avalado las facultades discrecionales de la CNDH. Sin embargo, pese a que los criterios que entonces sostuvo la Suprema Corte quedaron rezagados frente a la adopción del principio de “máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados”,<sup>10</sup> hasta la fecha el formalismo que impera en la aplicación del juicio de amparo en México no han permitido invalidar las normas que el Congreso le dio a la CNDH y las que ésta se confirió a sí misma.

En efecto, la Suprema Corte ha hecho una interpretación restrictiva de la Ley de Amparo, en el sentido que cuando se impugna una norma como inválida conjuntamente con la aplicación que de la misma se hace, basta con que la autoridad se desista de dicha aplicación para que los tribunales, incluyendo a la propia Suprema Corte, dejen de conocer el caso. Esta política ha permitido que las normas (en este caso las de la CNDH) permanezcan intocadas.

<sup>9</sup> Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la CNDH, artículos 9 y 10.

<sup>10</sup> LFTAIPG, artículo 6.





## LA COPIA DE SEIS EXPEDIENTES CUESTA MÁS QUE UN AUTOMÓVIL MERCEDES BENZ

Miguel Sarre Iguíniz

Una forma grosera de negar el derecho a la información consiste en incrementar el costo de las copias hasta hacerlo inalcanzable. Así ocurrió con motivo de la solicitud que el 26 de abril de 2006, hiciera un peticionario a la CNDH, entre otros documentos, de una copia simple de seis expedientes de queja, compuestos por 6,229 páginas (Expediente 2006/36-T).

La CNDH estaba obligada a expedir estas copias por así establecerlo su reglamentación interna, debido a que se trataba de violaciones graves, pero entonces argumentó que, previamente a su entrega, el material debería ser “fotocopiado, analizado, compulsado y testado, toda vez que se tiene la obligación de resguardar los datos personales”, lo que implicaría la disposición de “recursos humanos y materiales necesarios del Organismo Público”.

Apoyándose en este argumento, la CNDH determinó que el costo aplicable al caso no era el de las copias simples, como se le solicitaron (50 centavos por copia), sino el de la elaboración de “certificaciones” o “constancias”, que tienen un costo de 93 pesos por cada página, lo que arroja una cantidad de 1579,297 pesos!

Tras agotar infructuosamente el recurso legal correspondiente, el solicitante se vio obligado a presentar una demanda de amparo que le fue concedida. Sin embargo, la CNDH se inconformó en contra de la misma mediante un recurso legal, por lo que el caso tardará unos meses más en resolverse en definitiva.



## LA TRANSPARENTE MANERA DE NEGAR INFORMACIÓN

Javier Treviño Rangel

Hasta ahora, los estudios sobre transparencia en México suelen concluir que ésta es el ‘paso crucial en la transición a la democracia’ y que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) significa ‘el fin’ de la ‘cultura del secreto oficial’. Ignoran que en la ‘era de la transparencia’ persiste el ocultamiento de información pública, apuntalado por las normas que regulan el acceso a la información. Este artículo explora cómo las dependencias reproducen la ‘cultura del secreto oficial’ sin violar la ley de transparencia; analiza cómo un gobierno democrático ‘le da la vuelta’ a las reglas de acceso a la información creadas por él mismo.

Un caso paradigmático es el de las instituciones implicadas en la ‘transparencia del pasado’, la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (Femospp) y el Archivo General de la Nación (AGN), ya que regulan la transparencia en dos sentidos: por un lado, el derecho a saber sobre el pasado; por el otro, la información sobre su actual administración.<sup>1</sup> Buena parte de lo que aquí se dice proviene de mi experiencia personal durante investigaciones sobre el control político del pasado en México.

### El contexto: el deseo de saber

Bajo la influencia del movimiento de derechos humanos ha surgido cierto consenso en torno a que ‘saber’ es un derecho y también una obligación, con los cuales se busca consolidar un sistema democrático. En México el despliegue de la transparencia del “gobierno del cambio” no sólo estaba orientado hacia el presente (y el futuro), sino hacia un pasado del que pretendía diferenciarse. La transparencia parecía ser una señal de que los nuevos “líderes estaban listos para cambiar el modo de gobernar al país”.<sup>2</sup>

Para cumplir con el discurso de la transparencia, el presidente Fox creó una fiscalía “especial” para investigar los crímenes de estado ocurridos durante regímenes previos y así se desclasificaron 80 millones de documentos que fueron “transferidos” al AGN. Estos

<sup>1</sup> Transparencia del pasado se refiere al discurso y a las instituciones desplegadas por el gobierno de Vicente Fox para conocer la verdad de los abusos cometidos por el régimen previo.

<sup>2</sup> Human Rights Watch, *Mexico. Lost in Transition. Bold ambitions, Limited Results for Human Rights under Fox*, 2006. Disponible en <http://hrw.org/reports/2006/mexico0506>

avances serían apuntalados por el impacto positivo de la LFTAIPG y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Al finalizar el sexenio los avances son desiguales: la aplicación de las leyes de acceso a la información ha dependido de la voluntad política de las dependencias.

### **El primer logro de la transparencia del pasado: la opacidad**

Para fortalecer la transición a la democracia, Fox se comprometió a promover y respetar el derecho a saber sobre lo ocurrido durante la era *priísta*. No obstante, pareciera que las dependencias para transparentar el pasado vigilan y mantienen la ‘cultura del secreto oficial’.

90 por ciento de la información que la Femosp utiliza para la construcción de sus casos proviene de archivos. De ahí que la relación entre la Fiscalía y el AGN sea tan estrecha. Ambas son entidades federales, por lo que la LFTAIPG se les aplica y el IFAI está facultado para supervisar sus acciones. Sin embargo, la LFTAIPG y las interpretaciones del IFAI han sido visiblemente ignoradas por ellas.<sup>3</sup>

El artículo 14 de la LFTAIPG estipula que la información sobre violaciones “graves” de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad no puede clasificarse como “reservada”. Pese a esto, el AGN ha hecho inaccesible esta información, con el argumento (también legal) de que durante las investigaciones de la Fiscalía no puede hacerse público nada que perjudique “las estrategias procesales en procesos judiciales”. Hay cerca de 300 archivos “reservados”.

Se niega también información cuando los documentos contienen datos personales, cuya difusión prohíbe la LFTAIPG, salvo que haya “mediado el consentimiento expreso” y por escrito de los individuos a quienes haga referencia la información. En el ámbito de la transparencia del pasado esto es imposible, dado que se trata de información sobre muertos o *desaparecidos*.

Finalmente, aunque la LFTAIPG establece la necesidad de que el AGN organice los archivos para poner a disposición del público una ‘guía simple’ de sus sistemas de clasificación,

<sup>3</sup> Sobre el desempeño del AGN, véase: Doyle, Kate, “Forgetting is not justice”, *World Policy Journal*, 61-72, 2003; Doyle, Kate, “Una verdad en construcción”, *Proceso* 1545: 52-53; y Aguayo, Sergio y Javier Treviño, “Neither truth nor justice: Mexico’s de facto amnesty”, *Latin American Perspectives* 33 (2): 56-68.

la mitad de ellos no está indexada.<sup>4</sup> Hay algunos archivos organizados, pero su consulta depende de la decisión discrecional del AGN. Hay veces que los antiguos custodios del ‘secreto oficial’ son ahora quienes controlan su transparencia: los archivos de la extinta Dirección Federal de Seguridad son controlados por quien fuera su archivista durante 30 años.

### **Manual de opacidad: ocultar información conforme a la ley**

Posiblemente nunca se sabrá si el opaco control del pasado se debe a problemas ‘técnicos’ en el acceso a información histórica o si las limitaciones fueron preconcebidas por el gobierno.<sup>5</sup> Sin embargo, estas instituciones no sólo ocultan el pasado, sino la información pública actual sobre sí mismas, y lo hacen conforme a la ley. La negación oficial, y legal, de la información podría clasificarse de tres maneras:<sup>6</sup>

- a. La negación *literal*, cuando se oculta información afirmando que algo no es cierto o nunca pasó: “no se encuentra dentro de nuestras atribuciones el control de los Programas que manejó la Femosp por tener autonomía técnica”. “Esta unidad administrativa no cuenta en sus archivos con un documento con la información solicitada”.
- b. La negación *implicatoria*, en que se oculta abiertamente la información: “El comité de información lamenta mucho no atender la petición de información porque se encuentra clasificada como confidencial”. “El solicitante no acredita que tenga el consentimiento expreso y por escrito de los titulares de la información”.
- c. La negación *interpretativa* en que no se oculta abiertamente la información, pero se reinterpreta la solicitud de tal manera que la respuesta es equívoca; o bien, puesto que la información solicitada es incómoda, las dependencias responden con una mentira: “El recurrente pretende confundir al H. Pleno del IFAI”. “Si

<sup>4</sup> Human Rights Watch, *op. cit.*

<sup>5</sup> Es posible que el gobierno (que no fue del todo democrático) creara estas instituciones para simular su supuesta disposición a la rendición de cuentas, sin dar lugar a cambios de comportamiento; o que, en su desarrollo, las instituciones adquiriesen vida propia, produciendo efectos distintos a los esperados. Con respecto a lo primero véase: Moreno, Erika *et al.* “The accountability deficit in Latin America”, en: Mainwaring, Scott y Welna, Christopher (eds.), *Democratic accountability in Latin America*, Oxford: Oxford University Press, 2003. Con respecto a lo segundo véase P. Pierson, “The limits of design: explaining institutional origins and change”, *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 13(4): 475-499.

<sup>6</sup> Hasta ahora, el estudio más completo que se ha hecho con relación a estos tres tipos de negación es Cohen, Stanley *States of Denial. Knowing About Atrocities and Suffering*. London: Polity Press, 2005.

lo que desea el solicitante es saber cuánto ha gastado la Femosp, debe ser materia de otra solicitud”<sup>7</sup>.

Las negaciones *literales* o *implicatorias* pueden ser fácilmente revocadas si se prueba que son improcedentes. No ocurre así con las negaciones *interpretativas*, pues resulta difícil demostrar la falsedad de hechos presentados como ‘verdades oficiales’.

Por ejemplo, ante las críticas sobre su desempeño, la Fiscalía se defendía argumentando un presupuesto escaso. La excusa fue creída y publicitada por periodistas e investigadores. *Human Rights Watch* recomendó que el gobierno otorgara mayores recursos a la Femosp, para que pudiera cumplir con su trabajo.<sup>8</sup> A partir de enero de 2006, solicité siete veces el presupuesto anual y total de la Fiscalía. Según sus respuestas los recursos eran sorprendentemente bajos: 41,872,286 pesos en cinco años. Intuía que su ‘verdad oficial’ era falsa, pero no podía quejarme legalmente, porque la Ley no contempla recursos de revisión cuando la información es ficticia.

Por medio de una ‘filtración’, ilegal, un alto funcionario del gobierno me proporcionó el ‘verdadero’ presupuesto de la Femosp, que era seis veces mayor. Decidí que la Fiscalía debía reconocer oficialmente su presupuesto correcto. Para ello interpusé siete recursos de revisión y solicité información dos veces más, en una *guerra de desgaste* de cinco meses. Al final pude conocer que la Femosp había recibido cerca de 250 millones de pesos. Su desempeño poco tenía que ver con su presupuesto.

## La región más transparente

La opacidad de las instituciones encargadas de transparentar el pasado contrasta con el impacto positivo que han tenido la LFTAIPG y el IFAI. No sólo han contribuido a dar a conocer información pública que anteriormente estaba oculta, sino que han permitido su reconocimiento oficial.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Todas las anteriores son citas recolectadas durante la lucha por conocer el presupuesto de la Fiscalía. Solicitudes de información: 1700007706; 1700007806; 1700007906; 1700008006; 1700008106; 1700008306; 1700008206; 1700029206; 600034406. Respuestas: DGPDSC/UEAI/0175/2006; DGPDSC/UEAI/0176/2006; DGPDSC/UEAI/0177/2006; DGPDSC/UEAI/0178/2006; DGPDSC/UEAI/0179/2006; DGPDSC/UEAI/0181/2006; DGPDSC/UEAI/0180/2006; DGPDSC/UEAI/0873/2006; 0138/2006. Recursos de revisión: 206/06; 205/06; 207/06; 208/06; 209/06; 210/06; 211/06.

<sup>8</sup> Human Rights Watch, “Justice in Jeopardy: Why Mexico’s First Real Effort to Address Past Abuses Risks Becoming Its Latest Failure”, Human Rights Watch 15 (4): 1-30, 2003, p. 2, 3, 10-12, 26 y 27.

<sup>9</sup> Esto es clave en la transparencia del pasado, porque hay solicitantes de información que fueron víctimas de abusos y saben quiénes fueron los represores. Lo que buscan es que la verdad sea establecida oficialmente.

La Fiscalía debió establecer “líneas telefónicas de acceso gratuito”, que permitieran la “comunicación directa del Fiscal con la sociedad”.<sup>10</sup> Era el único instrumento establecido para que las víctimas narraran sus historias, sin las limitaciones que imponen los procesos ministeriales. Sabía que esta *hotline* nunca existió, pero no podía probarlo. Mediante solicitudes de información la Fiscalía tuvo que reconocer que “debido a problemas de índole presupuestal no fue posible contar con la instalación de medios de recepción de información y atención ciudadana, como lo es una línea *especial* de acceso gratuito”.<sup>11</sup>

La LFTAIPG también ha contribuido a que se revele el manejo inadecuado de recursos o atribuciones, que antes formaban parte del ‘secreto oficial’. En noviembre de 2005 el Fiscal publicó dos desplegados para rebatir un artículo que lo irritó.<sup>12</sup> Con base en la solicitud 0001700066106, pregunté a la Fiscalía el número de desplegados que había publicado anualmente y su costo. Pese a que entregó información incompleta, pude conocer que en un año pagó por lo menos 2,441,709 pesos en 54 desplegados para arremeter contra sus detractores.

Por último, debe reconocerse el trabajo de investigación que realiza el IFAI en los casos que se convierten en quejas. A diferencia de la tradición jurídica mexicana, que centra su atención en la revisión procedimental de un caso, el IFAI realiza simultáneamente una investigación para analizar no sólo si se cumplen o no las formas, sino para revelar si la negativa o inexistencia a una solicitud de información se justifica.<sup>13</sup>

## Consideraciones finales y recomendaciones

Es innegable que ha habido avances en el ámbito del derecho a saber; pero éstos también han sido opacados por dependencias que continúan negando el acceso a información pública. Creadas para revelar ‘la verdad’ sobre los abusos cometidos durante el régimen autoritario, la Femosp y el AGN esconden y ocultan información sobre su propia administración.

<sup>10</sup> Acuerdo del presidente de la República por el que se disponen diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, Diario Oficial de la Federación, 27 de noviembre de 2001.

<sup>11</sup> Solicitudes de información 1700066206 y 1700066306.

<sup>12</sup> Aguayo, Sergio y Treviño, Javier, “Ni verdad ni justicia”, *Proceso* núm. 1515, pp. 50-56.

<sup>13</sup> Conferencia del Comisionado del IFAI Juan Pablo Guerrero en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 12 de junio de 2006.

Las dependencias han aprendido a negar, de manera legal, la existencia de información y a entregarla incompleta o a falsificarla. De poco servirán los avances en materia legal de la transparencia si las dependencias mantienen viva la ‘cultura del secreto oficial’. Los esfuerzos en este terreno deben enfocarse en evitar que se ‘dé la vuelta’ a la transparencia; en impulsar que el principio de máxima publicidad signifique eso: máxima publicidad. De lo anterior se desprenden algunas recomendaciones.

Sobre la transparencia del pasado: el Poder Ejecutivo y el IFAI deben mejorar el acceso a los archivos del AGN. Para ello, deberán supervisar la catalogación, clasificación e indexación de los archivos en el AGN. Además, es necesario proveer al AGN con mayores recursos y más investigadores calificados dedicados a esa labor. Finalmente, debe dejarse claro en la ley que no puede reservarse información sobre genocidio y crímenes de lesa humanidad bajo ninguna circunstancia.

Sobre la opacidad de las instituciones de la transparencia deben permitirse recursos de revisión cuando se sospeche que la información es falsa o una verdad a medias. Para evitar las *guerras de desgaste* utilizadas por las dependencias, deben recortarse los periodos de tiempo del procedimiento cuando se trate de recursos de revisión. Por último, podría definirse con mayor precisión la “prueba del perjuicio”, para obligar a que se demuestre con nitidez el supuesto daño de divulgar información. Es decir, deben esclarecerse los requisitos para probar que la difusión de un dato causa algún perjuicio.

## ACCESO A LA INFORMACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA POR LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Francisco López Bárcenas

El reclamo ciudadano para que el Estado implemente mecanismos eficaces de acceso a la justicia adquiere mayor fuerza y relevancia entre los pueblos indígenas. La mayor prueba de ello es que desde la década de los ochenta los códigos de procedimientos penales de la Federación y de las entidades federativas se reformaron para incluir el derecho de los indígenas procesados a contar con un traductor o un intérprete. Ello porque a los juzgadores no les parecía suficiente que esas leyes expresaran que todo aquel que no hablara castellano necesitara uno. Se partía del hecho de que, siendo mexicanos, los indígenas tenían la obligación de dominar la llamada lengua nacional. De la misma manera, la legislación establece que los juzgadores deben tomar en cuenta los usos y costumbres indígenas a la hora de dictar sentencia. Aunque la legislación ha ido avanzando al paso de los años, en su estado actual tampoco garantiza el acceso de los indígenas a una justicia plena, en igualdad de circunstancias al resto de la población. Y un obstáculo importante es la imposibilidad de que los indígenas accedan a la información relativa a los procesos en que se ven involucrados.

En 2001 la Constitución fue reformada y entre las modificaciones que se incluyeron figura una que impacta la procuración y administración de justicia. Dicha modificación prevé que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte los indígenas, individual o colectivamente, se tomarán en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Carta Magna. De igual manera establece que “los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”. Estas disposiciones constitucionales han sido reglamentadas en varias leyes federales y su contenido se refleja con bastante similitud en las respectivas leyes de las entidades federativas, aunque las más desarrolladas son el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Federal de Procedimientos Penales. En ellos se establece la competencia de los tribunales para juzgar asuntos en los que una o ambas partes sean indígenas, la forma de acreditar la calidad de indígena, el derecho de éste a contar con un intérprete al intervenir en un juicio, la traducción de las promociones y actuaciones a las lenguas indígenas correspondientes y que el juzgador considere los usos y costumbres indígenas.

La lectura de las disposiciones constitucionales y legales que buscan facilitar el acceso de los indígenas a la justicia que imparte el Estado da la idea de que los indígenas mexicanos tienen todas las facilidades para que ésta sea una realidad. Pero muchos factores intervienen para que esto no sea cierto. Uno de ellos es que la aprobación de las citadas disposiciones constitucionales y legales no fue acompañada de la correspondiente reforma de las instituciones para que aquellas tuvieran alguna eficacia. Por ejemplo, todavía no existe, ni en el gobierno federal ni en los de las entidades federativas, una institución que de manera oficial proporcione los servicios de traducción o interpretación en lenguas indígenas, como sí la hay en lenguas extranjeras. Por otra parte, los jueces, ministerios públicos y demás personas adscritas a las instituciones vinculadas con el acceso a la justicia que imparte el Estado, tampoco cuentan con información sobre la cosmovisión indígena, la cual permea las formas organizativas de estos grupos y enmarca sus sistemas normativos (que la legislación denomina usos y costumbres). Estamos entonces ante una situación en que la falta de información sobre determinados aspectos de la vida de los pueblos indígenas entre los órganos de administración e impartición de justicia repercute no sólo en cómo aquéllos acceden a la justicia sino en cómo logran que ésta sea de calidad.

Además de las disposiciones jurídicas enunciadas, existe el criterio jurisprudencial de los tribunales federales en el sentido de que:

[...] cuando en la declaración preparatoria (y por la misma razón durante todo el proceso penal) no se designa perito intérprete a un indígena que no habla castellano sino únicamente dialecto, ello lo deja en estado de indefensión, ya que no puede enterarse del nombre de su acusador; de las personas que deponen en su contra, el delito que se le imputa, la naturaleza y causa de la acusación; ni tuvo oportunidad de preparar su defensa al no poder designar un defensor que lo patrocine.<sup>1</sup>

Este criterio, vigente en nuestro país desde 1995, debió haber sido suficiente para que el Estado adecuara sus instituciones, de tal forma que los procesados pudieran allegarse la información suficiente que les permitiera formular una adecuada defensa de su caso, pero ya vemos que no ha sido así.

Es en estas condiciones que los integrantes de los pueblos indígenas han sido sometidos a la justicia estatal. Según la Secretaría de Seguridad Pública del gobierno federal, a

<sup>1</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Artículo 146.

finés de 2005 había 8,181 indígenas privados de su libertad por estar sujetos a algún proceso: 279 mujeres y 7,902 hombres. De éstos, 1,091 pertenecían al fuero federal (829 sentenciados y 262 procesados) y 7,090 al común (4,320 sentenciados y 2,770 procesados), entendiendo por fuero común los juzgados de los estados de la república. Y los delitos de mayor incidencia por los que estaban siendo procesados en el fuero federal eran: contra la salud, violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, a la Ley General de Población y, en menor medida, de tipo ecológico. A su vez, todos estaban relacionados con la falta de información sobre prohibiciones relativas al uso de ciertas sustancias en plantas o al aprovechamiento forestal y de manera indirecta con la pobreza. Por lo que respecta al fuero común, figuraban, principalmente, los delitos contra la vida e integridad física (homicidio y lesiones), patrimoniales (robo, abigeato, daños), delitos sexuales (violación y estupro). Como puede verse, los delitos del fuero común también están ligados con la pobreza y en algunos casos con prácticas culturales (como matrimonios a una edad temprana).

Poco han hecho al respecto las comisiones de derechos humanos, a excepción de campañas para capacitar a su propio personal y a la población indígena. Un caso excepcional es el de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) que en 2002, al conocer de la detención y sujeción a proceso de dos indígenas mixtecos<sup>2</sup> sin que éstos entendieran español ni tuvieran traductores al momento de rendir su declaración preparatoria (y después de que el gobierno afirmara que no los tuvieron porque no pudo encontrarlos), estableció que:

[...] no fue suficiente la gestión realizada, además por la propia confesión del encargado de la Fiscalía Desconcentrada en [la Delegación] Miguel Hidalgo, es evidente que existe una deficiencia estructural, consistente específicamente en la falta de peritos traductores e intérpretes dentro del sistema de procuración de justicia, y por ello hay la imperiosa necesidad de que las instancias correspondientes cuenten con la infraestructura y herramientas necesarias para atender este tipo de asuntos y cumplir de manera eficaz y eficiente con su mandato.

En la misma recomendación, el ombusman capitalino afirmó:

[...] que el asunto revela una falta de capacitación a los Ministerios Públicos, ya que en la atención a los grupos especiales por sus condiciones, como

<sup>2</sup> Expediente CDHDF7122/02/CUAUH/D2878.00

en este caso de indígenas, se requiere mayor sensibilidad de trato y una actuación más expedita, situación que en el presente asunto no aconteció, sobre todo si tomamos en consideración que el trato de aplicación igual de la ley a un núcleo desprotegido redundó en una indebida procuración de justicia [...].

Pero si la argumentación fue adecuada no lo fue la recomendación hecha a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF). A ésta únicamente se le recomendó que:

[...] a la mayor brevedad posible, se celebre un convenio con el Instituto Nacional Indigenista, o con alguna institución especializada en materia indígena, a fin de contar con su colaboración oportuna para proporcionar los peritos traductores o interpretes, conocedores en usos y costumbres indígenas que pueda brindar la atención adecuada, oportuna y eficiente a víctimas y presuntos responsables que lo requieran.

¿Por qué reducir una medida que pretendía resolver un problema de entendimiento de dos culturas diferentes a la firma de un convenio?; ¿Por qué la Comisión no fue al fondo del problema y propuso una reforma de la institución que corrigiese anomalías internas? Anomalías consistentes en prácticas discriminatorias, por las cuales (según la misma Comisión) se trata de manera igual a los desiguales. Pero el problema es aún mayor. La CDHDF propuso que el convenio se realizara con una institución que si bien atendía asuntos indígenas, no estaba facultada para brindar servicios de traductores o intérpretes. Que el INI los estuviese proporcionando se debía a la necesidad del servicio, no a que estuviese mandado por la ley para hacerlo, lo cual hubiera sido el caso de cualquier otra institución gubernamental, pues actualmente no existe legalmente ninguna que cuente con esas facultades. Finalmente, la PGJDF aceptó la recomendación y firmó un convenio con un grupo de traductores particulares y la Comisión dio por cumplida su recomendación. En estricto sentido, con la firma de ese convenio, el Distrito Federal tampoco aseguraba que en el futuro los indígenas contarán con traductores. Ello porque simplemente no cuenta con suficientes traductores para realmente lograr el entendimiento entre dos culturas y dos lenguas distintas que necesitan convivir en el mismo espacio.

Como se ve, estamos ante dos problemas. Uno derivado de la composición pluricultural de la nación que, de hecho, está reconocida como garantía ciudadana en la Constitución Política del Estado mexicano. El otro problema es sobre el derecho de acceso a la información. Cada uno ha sido tratado por el Estado en forma bastante estrecha. Así como la pluriculturalidad de la nación no se resuelve con el sólo reconocimiento de los

derechos específicos de sujetos particulares (en este caso los pueblos indígenas y sus integrantes), la información tampoco puede reducirse sólo a la que el Estado produce. Se debe promover, por tanto, una interpretación más amplia del tema, que incluya dentro del concepto de pluriculturalidad la obligación de que las reformas de las leyes se acompañe de la reforma de los órganos estatales, para asegurar que el reconocimiento de los derechos sea una realidad. Con respecto al derecho de acceso a la información, el Estado debería obligarse a proporcionar no sólo la información pública que posea, sino a efectuarlo en la lengua que se le solicite. Junto con ello los funcionarios públicos tendrían que estar debidamente informados sobre las culturas indígenas cuando tengan que realizar actos que involucran a éstas.



## PROTECCIÓN DEL PERIODISTA Y LIBERTAD DE PRENSA

Perla Gómez Gallardo

### Introducción

Robert Dahl ha establecido seis instituciones políticas o componentes que requiere una democracia: 1) fuentes alternativas de información; 2) cargos públicos electos; 3) elecciones libres, imparciales y frecuentes; 4) libertad de expresión; 5) autonomía de las asociaciones y 6) ciudadanía inclusiva.<sup>1</sup>

Como se puede apreciar, uno de los componentes consiste en contar con fuentes alternativas de información. En la medida en que se accede a la información (que no es sólo la que procesa la autoridad) se crea un clima de fiscalización, cuyo aporte es poder comparar la calidad de la misma. Otro componente destacable es la libertad de expresión, la cual se centra no sólo en la facultad del titular del derecho a emitir opiniones o difundir información sino que también se relaciona con el destinatario de la misma, quien con este ejercicio consolida su derecho de la información.

Ya en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Con lo anterior tenemos la base fundamental de la existencia de leyes que protegen el ejercicio periodístico y la libertad de prensa, sobre todo en democracias incipientes como la nuestra.

### Avances

Son pocos los avances que se han logrado en materia de protección del periodista. Sin embargo, cabe echar un vistazo al panorama legislativo nacional para ver que no se ha atendido la despenalización de los delitos contra el honor en casi la totalidad de las entidades federativas. El panorama en materia de las legislaciones civiles es muy similar, ya que éstas no distinguen entre el daño causado por responsabilidad objetiva y el derivado de un uso abusivo del derecho de información.

<sup>1</sup> Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Taurus, México, 1999.

**Tabla 1**  
**Protección al periodista: legislación en entidades federativas**

Estados	Códigos penales			Códigos Cíviles	
	Delitos contra el honor			Obligaciones que nacen de los hechos ilícitos	
	Injuria	Difamación	Calumnia	Daño moral	Reparación moral
Federación	sí	sí	sí	sí	
Aguascalientes	sí	sí	sí		sí
Baja California		sí	sí	sí	sí
Baja California Sur	sí	sí	sí	sí	
Campeche	sí	sí	sí	sí	
Coahuila	sí	sí	sí	sí	
Colima		sí	sí	sí	
Chiapas		sí	sí		sí
Chihuahua		sí	sí	sí	
Distrito Federal				sí	
Durango	sí	sí	sí		sí
Guanajuato		sí	sí		sí
Guerrero	sí	sí	sí		sí
Hidalgo		sí	sí		sí
Jalisco	sí	sí	sí	sí	
México	sí	sí	sí	sí	
Michoacán		sí	sí	sí	
Morelos		sí	sí	sí	
Nayarit	sí	sí	sí	sí	
Nuevo León	sí	sí	sí		sí
Oaxaca	sí	sí	sí		sí
Puebla		sí	sí	sí	
Querétaro		sí	sí	sí	
Quintana Roo		sí	sí	sí	
San Luis Potosí		sí	sí	sí	
Sinaloa		sí	sí		sí
Sonora	sí	sí	sí	sí	
Tabasco		sí	sí	sí	
Tamaulipas		sí	sí	sí	
Tlaxcala	sí	sí	sí	sí	
Veracruz		sí	sí		sí
Yucatán	sí	sí	sí	sí	
Zacatecas		sí	sí		sí



Como se puede apreciar, lo que hace esta doctrina es revertir la carga de la prueba al funcionario público, a efecto de que, sin desproteger sus derechos de personalidad, se equilibre la balanza a favor de la libertad de expresión cuando se trata de cuestiones de interés público. En la referida ley<sup>4</sup> se establece:

TÍTULO TERCERO  
AFECTACIÓN AL PATRIMONIO MORAL [...]  
CAPÍTULO III  
MALICIA EFECTIVA

Artículo 28.- *La malicia efectiva se configura en los casos en que el demandante sea un servidor público y se sujetará a los términos y condiciones del presente capítulo.*

Artículo 29.- *Se prohíbe la reparación del daño a los servidores públicos que se encuentren contenidos en los supuestos del presente título, a no ser prueben que el acto ilícito se realizó con malicia efectiva.*<sup>5</sup>

En este caso se responde al supuesto de que el actor es un servidor público y se establece una limitante para equilibrar el aspecto procesal de las partes que intervienen en este tipo de juicios.

Artículo 30.- *Los servidores públicos afectados en su patrimonio moral por opiniones y/o informaciones, conforme al artículo 33 de la ley, difundidas a través de los medios de comunicación e información, deberán probar la existencia de la malicia efectiva demostrando:*

- I. *Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad;*
- II. *Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; y*
- III. *Que se hizo con el único propósito de dañar.*

En el caso de los servidores públicos, la carga de la prueba se revierte, pues tienen que acreditar los tres supuestos contenidos en la norma. En esto reside el carácter de la malicia efectiva: en que busca evitar el abuso del ejercicio de este derecho como una forma de inhibir la libertad de expresión.

<sup>4</sup> Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 19 de mayo de 2006.

<sup>5</sup> En éste y los demás textos legales las cursivas son de la autora.

Artículo 33.- *Los servidores públicos tendrán limitado su derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.*

En esta parte la doctrina de la malicia efectiva restringe la acción del servidor público, sin que implique su desprotección.

Con lo anterior se evitará la presentación de demandas frívolas e improcedentes. Y al reducir los términos en el desahogo de estos juicios, por lo menos se permitirá una rápida restitución del derecho de los afectados o una absolución pronta de quienes sólo hacen uso de su libertad de expresión.

Otro aspecto relevante fue la aprobación de la Ley del Secreto Profesional del Periodista publicado el 7 de junio de 2006.

Artículo 3. *El periodista tiene el derecho de mantener el secreto de identidad de las fuentes que le hayan facilitado información bajo condición, expresa o tácita, de reserva.*

Y para el debido cumplimiento de esta legislación se establecen medidas de sanción adecuadas.

Artículo 11. *El servidor público que contravenga lo dispuesto en esta Ley será sancionado con pena de prisión de uno a seis años y de treinta a trescientos días de multa.*

## **Perspectivas**

Las demandas en materia de daño moral se han convertido en una sofisticación de las medidas que inhiben el ejercicio de la libertad de expresión, que lejos de proteger los derechos de personalidad se convierten en un uso abusivo de la protección del referido derecho.

## Conclusiones y recomendaciones

La principal recomendación es la búsqueda de la despenalización de los delitos contra el honor y, sobre todo, que se regule debidamente el daño moral en materia civil, para que deje de ser la coerción legal de la libertad de expresión.

La protección del periodista y de la libertad de prensa es incipiente en nuestro país. A raíz de los cambios políticos (como la alternancia del poder), el periodismo ha encontrado un campo de oportunidades más diversificado y competido. Estos son los primeros pasos en un país donde desde la legislación se inhibía ese ejercicio y que ahora se ve confrontado con una realidad que exige cambios legislativos.







De la misma manera, habría que tomar en cuenta las siguientes atribuciones del IFAI, pertinentes para medir la calidad jurídica, que prevé el artículo 37 de la LFTAIPG, a saber: “II. Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes; III. Establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial; [...] X. Hacer del conocimiento del órgano interno de control de cada dependencia y entidad, de conformidad con el último párrafo del artículo 56, las presuntas infracciones a esta Ley y su Reglamento. Las resoluciones finales que al respecto expidan los órganos internos de control y que hayan causado estado deberán ser notificadas al Instituto, quien deberá hacerlas públicas a través de su informe anual”.

Una vez identificadas las atribuciones cuasijurisdiccionales del IFAI es menester identificar los parámetros de medición y cómo se va a medir la calidad jurídica de las resoluciones del órgano garante del acceso a la información pública. En principio, cabe señalar que debe existir un procedimiento sencillo para los recurrentes, en especial cuando se trata de gobernados, que no suponga un abogado de por medio. Lo anterior, empero, no significa que el IFAI pueda obviar los principios de legalidad previstos en la Constitución, las leyes generales y la LFTAIPG. Eso significa que debe analizarse a través del método comparativo la calidad jurídica en función de tres grandes elementos: a) las variables procedimentales; b) las variables de fundamentación y; c) las variables de motivación.

### Las variables procedimentales

Las variables procedimentales están compuestas por las facultades que otorga la Ley de la materia al IFAI, así como el debido cumplimiento de los plazos y el agotamiento de las fases procesales en la tramitación del recurso. De la misma manera se incluye el tipo de respuesta que obtuvo el recurrente. Así, existen dos subdivisiones en este primer apartado, las procedimentales estricto *sensu*, a saber: 1. Se aplicó la suplencia de la queja; 2. Se aplicó la Facultad de Investigación; 3. Se llevó a cabo audiencia, a) Se presentó el recurrente a la audiencia y b) Se presentó la autoridad a la audiencia; 4. Se ordenó el inicio del procedimiento sancionador; y 5. Se emitió dentro del plazo legal.

Por lo que se refiere al segundo apartado relativo a las variables en cuanto al sentido de las resoluciones del recurso, se estudian cuatro específicas: 1. Entró al fondo del recurso, 2. Ordenó la entrega de la información, 3. Ordenó la entrega parcial de la información, 4. Confirmó la negativa de acceso a la información, 5. Confirmó la inexistencia de la información solicitada y 6. Casos atípicos.



## Las variables de motivación

Finalmente, por cuanto hace a las variables de motivación conviene definir el concepto, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia: “La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.<sup>2</sup> En otras palabras, motivar supone que los hechos concretos motivo del acto de autoridad se ajustan a la hipótesis normativa prevista en la disposición legal en la que se funda dicho acto o resolución. En este apartado se analizan primero dos elementos, a saber: 1. Interpretación de los artículos que se citaron como producto de la fundamentación y 2. Elaboración de argumentos que justifiquen el sentido de la resolución emitida. Una vez concluido el ejercicio anterior y para efectos de evaluar la calidad de la motivación se consideran dos variables: 1. Realiza o no una interpretación de los artículos citados y 2. Elabora o no argumentos.

<sup>2</sup> Novena Época:

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S. A. de C. V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos.

## EXISTE CALIDAD EN LAS RESOLUCIONES DEL IFAI

Libertad de Información-México, A.C.

La asociación civil Libertad de Información-México realizó un estudio donde se evaluó la calidad jurídica de las resoluciones elaboradas por los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en 2005, el cual demuestra que el trabajo de los cinco comisionados de ese entonces cumple con los estándares de calidad necesarios para garantizar a la sociedad y a las instituciones gubernamentales, la imparcialidad y rigor técnico en sus resoluciones. Los resultados del estudio contrastan con el argumento de que no existe certeza para las dependencias gubernamentales respecto a la calidad de las resoluciones que el IFAI emite en su contra.

El estudio calificó el trabajo de los comisionados tomando como criterio técnico de evaluación en escala de 0 a 100 tres rubros: 1. La correcta aplicación de sus facultades en el procedimiento, 2. La correcta fundamentación de los artículos que sustentaron la resolución y 3. La calidad de su motivación o argumentación jurídica.

En este sentido, se concluye que de las 2 mil 27 resoluciones de recursos de revisión derivados de quejas ciudadanas por la negativa gubernamental a proporcionar datos públicos o por entregar información incompleta, los cinco comisionados aprobaron en la escala de 0 a 100 en lo relativo a la calidad jurídica de todas sus resoluciones que resolvieron y fueron publicadas en 2005, las cuales tienen una **calificación general de 77** sobre 100.

En lo individual el trabajo de los comisionados se reflejó de la siguiente manera:

1. Horacio Aguilar resolvió 412 casos en 2005, llevó 196 al fondo (48%) y desechó 216 (52%), con una calidad jurídica promedio de **74.5** sobre 100.
2. Alonso Gómez resolvió 436 casos, llevó 234 al fondo (54%) y desechó 202 (46%) con una calidad jurídica promedio de **76.2** sobre 100.
3. Juan Pablo Guerrero resolvió 400 casos, llevó 255 al fondo (64%) y desechó 145 (36%), con una calidad jurídica promedio de **81.3** sobre 100.

4. Alonso Lujambio resolvió 350 casos, llevó al fondo 174 (50%), desechó 176 (50.2%), con una calidad jurídica promedio de **74.8** sobre 100.
5. María Marván resolvió 429 casos, llevó al fondo 230 (54%), desechó 199 (46%) con una calidad jurídica promedio de **75.1** sobre 100.

A pesar de que las resoluciones aprobaron su calidad en el promedio general de las tres variables evaluadas, el punto débil de dichas resoluciones tiene que ver con errores de forma y procedimiento, donde en escala de 0 a 100 sólo 32% cumplió con rigor técnico, en contraste con las otras dos variables evaluadas (fundamentación –100%– y motivación –97%–) por lo que es necesario que el IFAI perfeccione los aspectos procedimentales para que sus resoluciones que son definitivas tengan aún mayor calidad, ya que así se garantizan plazos cortos y con certidumbre en la entrega de información pública por parte del gobierno.