



Concurso de ensayo 2016

UNIVERSARIOS
CONSTRUYENDO
TRANSPARENCIA

“De presupuestos participativos a presupuestos transparentes: entre la caja negra y la rendición de cuentas en la Ciudad de México”.

María Montoya Aguirre.

“Por una fe pública notarial transparente en la Ciudad de México”.

Karla Elizabeth Farías Hernández.

“La opacidad relativa en el recurso de revisión y su repercusión en el Sistema Nacional de Transparencia”.

Balam Garcés Esparza.

“Límites a las libertades de expresión y de información frente al derecho a la intimidad”.

Luis Daniel Zúñiga Hernández.

“La política de transparencia en la Ciudad de México desde la perspectiva gubernamental”.

María Estefanía Rodríguez Rivera.



infodf

Instituto de Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales del Distrito Federal



infodf

Instituto de Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales del Distrito Federal

DIRECTORIO INFODF

Mucio Israel Hernández Guerrero
Comisionado Ciudadano Presidente

Elsa Bibiana Peralta Hernández
Comisionada Ciudadana

Alejandro Torres Rogelio
Comisionado Ciudadano

David Mondragón Centeno
Comisionado Ciudadano

Luis Fernando Sánchez Nava
Comisionado Ciudadano

JURADO CALIFICADOR

Alejandro Torres Rogelio
Presidente del Jurado/Comisionado Ciudadano

Luis Fernando Sánchez Nava
Integrante / Comisionado Ciudadano

José Octavio Nateras Domínguez
Integrante Externo /Rector de la Universidad Autónoma Metropolitana
Unidad Iztapalapa

Romualdo López Zárate
Integrante Externo / Rector de la Universidad Autónoma Metropolitana
Unidad Azcapotzalco

Maximiliano García Guzmán
Integrante Externo / Coordinador del Centro de Estudios en Administración
Pública, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM

COORDINACIÓN

Rocío Aguilar Solache
Directora de Capacitación y Cultura de la Transparencia.

EQUIPO TÉCNICO

Rocío Ramírez Moyao
Teresa Jiménez Rodríguez

D.R. © 2017, Instituto de Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales del Distrito Federal
La Morena No. 865, Local 1, Col. Narvarte Poniente,
Del. Benito Juárez, C.P. 03020, Ciudad de México, "Plaza de la Transparencia"

Primera edición, Junio de 2017
ISBN Obra Completa: 978-607-7702-04-7
ISBN Volumen: 978-607-7702-50-4

Ejemplar de distribución gratuita, prohibida su venta
Impreso y hecho en México.

Las opiniones vertidas en este documento
son responsabilidad de sus autores.



Concurso de ensayo 2016

UNIVERSITARIOS
CONSTRUYENDO
TRANSPARENCIA



infodf

Instituto de Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales del Distrito Federal

DE PRESUPUESTOS PARTICIPATIVOS A PRESUPUESTOS
TRANSPARENTES: ENTRE LA CAJA NEGRA Y LA RENDICIÓN DE
CUENTAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

MARÍA MONTOYA AGUIRRE

7

POR UNA FE PÚBLICA NOTARIAL TRANSPARENTE EN LA
CIUDAD DE MÉXICO

KARLA ELIZABETH FARÍAS HERNÁNDEZ

49

LA OPACIDAD RELATIVA EN EL RECURSO DE REVISIÓN Y SU
REPERCUSIÓN EN EL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA

BALAM GARCÉS ESPARZA

77

LÍMITES A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN
FRENTE AL DERECHO A LA INTIMIDAD

LUIS DANIEL ZÚÑIGA HERNÁNDEZ

117

LA POLÍTICA DE TRANSPARENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO
DESDE LA PERSPECTIVA GUBERNAMENTAL

MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ RIVERA

157



MARÍA MONTAYA AGUIRRE

Estudiante de Economía en el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Ganadora del 1er Concurso de Ensayo Universitario del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en 2015 con el trabajo "De la transparencia a la rendición de cuentas en los programas sociales federales: los retos que vienen". Actualmente colabora en "Participando por México", asociación dedicada a fomentar la participación ciudadana que construya soluciones, comparta ideas y combata problemas públicos.

DE PRESUPUESTOS PARTICIPATIVOS A
PRESUPUESTOS TRANSPARENTES:
ENTRE LA CAJA NEGRA Y LA RENDICIÓN DE
CUENTAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

MARÍA
MONTROYA AGUIRRE

ENSAYO GANADOR DEL
PRIMER LUGAR

ÍNDICE

Introducción	11
Antecedentes	13
El presupuesto participativo en la Ciudad de México	17
Porto Alegre: el modelo a seguir	
La teoría	
La realidad	
El diagnóstico	
Peligros de la opacidad: la caja negra	
Propuestas para rescatar el presupuesto participativo	
Conclusiones	43
Fuentes	45

Introducción

En la Ciudad de México, cada año, más de 800 millones de pesos son asignados a distintos proyectos mediante una consulta ciudadana. Esta política, con más recursos que el presupuesto anual de muchos municipios del país, parece ser una conquista ciudadana; sin embargo, no ha demostrado mejorar las condiciones de vida de las personas en la Ciudad de México. Parece que a nadie le interesa el desempeño de estos recursos: no hay evaluaciones ni informes detallados de su ejercicio. Con cinco años de aplicación del 3% de los recursos de cada delegación, tendría que ser evidente su utilidad.

Este ensayo pretende esbozar la situación del presupuesto participativo en la Ciudad de México con base en la información disponible en Internet. El punto de partida es un estudio de caso sobre la primera experiencia de presupuesto participativo: Porto Alegre, Brasil. Este estudio toma la transparencia como núcleo del presupuesto participativo. Con base en este principio, este trabajo presenta un recorrido por los posibles resultados del PP y los peligros que implican las condiciones en la CDMX para esta herramienta.

Antecedentes

En los últimos 15 años, la administración pública en México ha sido transformada por el reconocimiento de dos derechos fundamentales: el derecho de acceso a la información y el derecho a la participación ciudadana. El impulso de estos derechos es resultado de la demanda de mejores gobiernos; los ciudadanos enfrentan la necesidad de jugar un papel activo para mejorar sus condiciones de vida. Además, la conquista de estos derechos también es reforzada por nuevos factores como la democratización, la pluralidad partidista, las agendas anticorrupción y las nuevas tecnologías de la información.

Por un lado, el derecho de acceso a la información se define como la capacidad del público para obtener información en manos del Estado, con el propósito de conocer sobre las actividades de éste. Si bien existen límites para este derecho, los tomadores de decisiones deben ejercer el principio de máxima publicidad y promover la cultura de la transparencia. En México, el derecho de acceso a la información fue reconocido en 2002 con el decreto de la Ley Federal de Transparencia

y Acceso a la Información Pública Gubernamental.¹ Desde entonces, la transparencia se ha convertido en una herramienta para mejorar la gestión pública y potenciar otros derechos fundamentales. Sin embargo, la transparencia o el derecho de acceso a la información por sí solos no son suficientes para lograr la rendición de cuentas que, según Dubnick, es “una relación en la cual un individuo o agencia es obligado a responder por su desempeño cuando se le ha delegado autoridad para actuar”.² Es decir, aunque las leyes han reconocido la importancia de hacer pública la información en manos del Estado, la realidad es que, si es el caso de que esta información está disponible, no necesariamente es utilizada para hacer que los funcionarios se hagan responsables por su encargo. La desviación de recursos, la corrupción y el incumplimiento de funciones sin consecuencias aún son prácticas recurrentes en la administración pública.

Por otro lado, la participación ciudadana ha ocupado un lugar importante en el debate político a partir de la transición democrática del 2000. Según Arnstein, la participación ciudadana es un término categórico para el poder ciudadano. Es la redistribución del poder que permite a los ciudadanos, actualmente excluidos de los procesos políticos y económicos, ser incluidos de forma deliberada en el futuro. Es una estrategia mediante la cual los ciudadanos toman parte con el gobierno para determinar cómo publican la información, establecen

.....

1 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental [LFTAIPIG]. Disponible en <<http://inicio.ifai.org.mx/LFTAIPIG/LFTAIPIG.pdf>>.

2 Melvin J. Dubnick y Barbara S. Romzek, “Accountability”, en Jay M. Shafritz (ed.), *The International Encyclopedia of Public Policy and Administration*, Westview Press, 1998, p. 10.

metas y políticas, asignan los recursos públicos, operan los programas, y los contratos son asignados. En pocas palabras, la participación ciudadana es el medio por el que los ciudadanos pueden inducir reformas que les permitan compartir los beneficios de una sociedad próspera.³

3 Sherry R. Arnstein, "A ladder of Citizen Participation", *Journal of the American Institute of Planners*, núm. 35, 1969, p. 4.

El presupuesto participativo en la Ciudad de México

Entre los mecanismos de participación ciudadana que han aparecido a raíz de la consumación de este derecho en la Ciudad de México, se encuentra el presupuesto participativo (en adelante PP). Este proceso de toma de decisiones consiste en el involucramiento de los ciudadanos en la deliberación y negociación sobre la distribución de los recursos públicos.⁴ El PP fue adoptado en la legislación a partir de 2010 con la adición del artículo 199 en la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal.⁵

Estudios de caso como el del Banco Mundial con el Indian Institute of Management sobre Porto Alegre, Brasil, demuestran que el PP es una herramienta que puede ser muy útil para satisfacer dos necesidades distintas pero interconectadas: mejorar el desempeño del Estado y la calidad de la democracia. Sin embargo, el PP en la Ciudad de México

.....
4 Brian Wampler, "A Guide to Participatory Budgeting", en Anwar Shah (ed.), *Participatory Budgeting*, Washington, The World Bank, 2007, p. 21.

5 Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal. Disponible en <http://www.trife.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/catalogo/2015-ley-de-participacion-ciudadana-del-distrito-f#TITULO_PRIMERO_txt>.

aún no ha demostrado estos resultados. Este ensayo argumenta que en la Ciudad de México, las condiciones todavía no son adecuadas para su éxito. Sin vigilancia, pasará de las manos de los ciudadanos a ser otro instrumento de funcionarios corruptos, grupos políticos y sus clientelas. Para evitarlo, es necesario transitar hacia la transparencia proactiva, facilitar el acceso a la información y mejorar la difusión de esta política.

Porto Alegre: el modelo a seguir

La historia del PP comienza en Porto Alegre, capital del estado Río Grande do Sul al sur de Brasil. De acuerdo con el Banco Mundial, esta ciudad era un lugar donde, a pesar de la alta esperanza de vida y grado de alfabetización, un tercio de la población vivía en favelas en la periferia de la ciudad. Ahí carecían de acceso a servicios públicos como agua limpia, atención médica y escuelas. Ante esto, en 1989, representantes del Partido de los Trabajadores (PT) iniciaron programas innovadores de reforma, donde el PP era la pieza central. Tres años después, ya habían mejorado las condiciones de vida de las personas de bajos recursos en Porto Alegre en varios aspectos. En 1986, las unidades habitacionales públicas alojaban a 1 700 residentes, y para 1989 alojaban a 27 000 personas más. De la misma forma, el abastecimiento de agua ascendió de 75% de los hogares a 98%, y en los mismos tres años, el número de escuelas se cuadruplicó. El éxito del PP en Porto Alegre llevó a distintas ciudades de Brasil, y posteriormente de América Latina, a adoptar la

herramienta.⁶ En 2012 ya se había instituido en más de 1 500 ciudades alrededor del mundo.⁷

Lo más importante de la difusión del presupuesto participativo es que, más que una herramienta específica de política pública, lo que se propagó fue el conjunto de reformas administrativas que conllevaba. Es decir, con su implementación sucedió una transformación esencial de las relaciones entre el gobierno y la ciudadanía. El PP encajó con ideas que ya comenzaban a echar raíces entre las agencias internacionales en el norte del mundo. Ideas como la racionalización de las demandas de la población, la transparencia y la sensibilidad a la opinión pública –donde opinión está más cerca de participación que de percepción y encuestas– son inherentes a esta política. A saber, la disposición para cambiar la forma de gobernar y las reformas administrativas se convirtieron en precondiciones para su efectividad.⁸ De acuerdo con Ganza y Baiocchi, es crucial entender que el presupuesto participativo no funciona como un instrumento que por sí solo puede mejorar la administración y la democracia; es una herramienta que debe formar parte de una serie de reformas de la gestión pública.⁹

6 Bhatnagar *et al.*, "Participatory Budgeting in Brazil", *Empowerment Case Studies*, Washington, The World Bank, 2003, pp. 1-2. Disponible en <http://siteresources.worldbank.org/INTEMPowerment/Resources/14657_Particip-Budg-Brazil-web.pdf>.

7 Gianpaolo Baiocchi y Ernesto Ganza, "The Power of Ambiguity: How Participatory Budgeting Travels the Globe", *Journal of Public Deliberation*, vol. 8, núm. 2, 2012, p. 1. Disponible en <<http://publicdeliberation.net/jpd/vol8/iss2/art8>>.

8 Baiocchi, "The Power of Ambiguity: How Participatory Budgeting Travels the Globe", pp. 4-6.

9 *Ibidem*, p. 7.

La teoría

En la Ciudad de México, el PP es aquel sobre el cual los ciudadanos deciden respecto a la forma en que se aplican los recursos. Esta política se complementa con otros mecanismos contemplados en la Ley de Participación Ciudadana: la Consulta Ciudadana y los Comités Ciudadanos y Consejos de los Pueblos. El primero se refiere al vehículo para las propuestas y opiniones sobre los proyectos a los que se destina el presupuesto; el segundo es el órgano de representación ciudadana de cada colonia.¹⁰ Respecto al PP, la consulta ciudadana es la forma en que el gobierno, en coordinación con los consejos ciudadanos, someten a consideración de la ciudadanía proyectos específicos, propuestos por los habitantes, para su ejercicio.¹¹ Ésta debe realizarse cada año en el mes de abril, excepto cuando coincida con la elección de los comités ciudadanos y consejos de los pueblos; entonces se realizará en el mes de septiembre.¹²

La ley establece que el monto total de recursos del PP por delegación corresponde al 3% del presupuesto total de éstas. Estos recursos se reparten de manera igualitaria entre el número de colonias y pueblos originarios en ellas. Asimismo, establece la obligatoriedad de su ejercicio.¹³

.....
10 Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, art. 91.

11 *Ibidem*, art. 47.

12 *Ibidem*, art. 84.

13 *Ibidem*, art. 83.

Además del derecho a opinar sobre los problemas públicos y presentar proyectos para el PP, la ley garantiza a los habitantes de la CDMX el derecho a ser informados y tener acceso a toda la información relacionada con la realización de obras y servicios de la administración pública. Ésta será publicada en los sitios de Internet de cada delegación, y proporcionados a través de los demás mecanismos de información pública contemplados en la ley. Al final del artículo 10, la ley enfatiza que estos preceptos serán aplicables al ejercicio del PP.¹⁴ Respecto a la rendición de cuentas, los habitantes de la ciudad tienen derecho a recibir de las autoridades los informes generales y específicos acerca de su gestión. Cuando se trate de la aplicación de los recursos del PP, los órganos administrativos deberán enviar a cada comité ciudadano y consejo de los pueblos a través de su coordinador, un informe pormenorizado sobre el ejercicio.¹⁵

Entonces, la inscripción de proyectos ciudadanos marca el inicio del proceso de PP. Luego, la delegación emite dictámenes sobre la viabilidad de estos proyectos para ser incluidos en la consulta. Durante la consulta, la ciudadanía selecciona proyectos para su colonia; y cada tres años, elige a los integrantes de los comités ciudadanos o consejos de los pueblos. Así, la delegación está obligada a ejercer el PP en los proyectos que resultan ganadores y debe rendir informes trimestrales sobre su avance. Los informes, así como toda la información relacionada con las obras, deberá estar disponible en las páginas

14 *Ibidem*, art. 10.

15 *Ibidem*, art. 54.

de Internet de las delegaciones. Además, los comités ciudadanos recibirán estos informes pormenorizados y las contralorías ciudadanas participarán en la vigilancia del gasto. Veamos si esta normativa se aplica y funciona.

La realidad

En la Ciudad de México, el presupuesto participativo se ha ejercido cada año, de forma ininterrumpida, desde 2011; sin embargo, existe poca información sobre su impacto. La ley establece seis componentes para explicar su finalidad: 1) identificar las necesidades y demandas ciudadanas; 2) coadyuvar en la integración de los miembros de las colonias; 3) garantizar la participación de todos los habitantes en la planeación, discusión, elaboración y elección de los proyectos específicos; 4) contribuir de manera efectiva en la participación ciudadana a través de la aplicación y ejecución de los recursos; 5) instituir mecanismos de control y evaluación del recurso público asignado; y 6) promover la colaboración entre la ciudadanía, órganos de representación ciudadana y autoridades.¹⁶

Aún así, no hay evidencia para afirmar que el PP ha contribuido a lograr estos objetivos. La ley sólo contempla dos formas de evaluación del ejercicio del PP. La primera consiste en una consulta ciudadana sobre los resultados de los proyectos, su aplicación y ejecución; la segunda está a cargo de la Asamblea Legislativa a través de la Auditoría Superior

.....
¹⁶ Ley de Presupuesto Participativo del Distrito Federal, art. 2. Disponible en <<http://www.aldf.gob.mx/media/banners/LeyPresupuestoParticipativo.pdf>>.

de la CDMX, y la ley indica que ésta evaluará los resultados obtenidos y deducirá la optimización de su ejecución, remitiendo dicha información a la Comisión de Participación Ciudadana para establecer una base de datos de consulta para subsecuentes ejercicios del PP, así como su publicidad en foros ciudadanos para informar sobre su procedimiento y beneficios.¹⁷ Sin embargo, no fue posible encontrar en Internet ningún informe de la realización de ninguna de estas dos evaluaciones, lo que indica que el objetivo de instituir mecanismos de control y evaluación aún no se cumple.

Durante junio de 2015, el IEDF realizó una encuesta telefónica de evaluación del desempeño de los comités ciudadanos y consejos de los pueblos. Existe una relación entre los resultados de ésta y el objetivo de garantizar la participación de todos los habitantes en la toma de decisiones. La encuesta hace evidente que aún no se cumple el objetivo. De los entrevistados, sólo 18% dijo haber votado en la consulta, 29% sabía de algún proyecto del PP que hubiera beneficiado a su colonia, y únicamente 20% conocía el proyecto ganador que se estaba ejecutando.¹⁸

Así, el PP en la CDMX, a pesar de sus potenciales beneficios identificados en las experiencias de otros países, resulta cuestionable al observar que sólo 276 285 personas –3.8% de la lista nominal– decidieron sobre el ejercicio de 825 millones de pesos.¹⁹ Es decir, resulta ridículo

.....
17 *Ibidem*, arts. 40 y 41.

18 IEDF, Evaluación del Desempeño de Comités Ciudadanos y Consejos de los Pueblos 2015, presentación de resultados, encuesta telefónica. Disponible en <http://www.iedf.org.mx/images/banners/resultados_encuesta.pdf>.

19 IEDF, "Histórica participación en la consulta ciudadana sobre presupuesto participativo

afirmar que el PP fortalece la democracia, cuando un proyecto con un presupuesto asignado de 2 millones de pesos²⁰ resulta ganador con el voto de sólo ocho personas.²¹

El diagnóstico

Un primer indicador para darse cuenta de que el PP no funciona es porque no se ejerce correctamente, pues aún no existen las condiciones más básicas para propiciar su éxito: hay anomalías en la práctica, subejercicio, incumplimiento y sesgos en la distribución de los recursos. Si bien no todas estas prácticas negativas están generalizadas en todas las delegaciones, la opacidad en el proceso es un común denominador para el PP en la Ciudad de México.

Para esbozar un primer análisis de la situación, a falta de un informe de evaluación como tal, utilizo la información fiscal disponible en el portal de finanzas de la ciudad para valorar la calidad de la información y evaluar el ejercicio del Presupuesto Participativo 2015 que fue elegido mediante la Consulta Ciudadana 2014. Se consideró que para los fines de este ensayo, el ejercicio 2015 es el más adecuado porque los informes trimestrales ya debían haber sido publicados en su totalidad.

2016", *Boletines de Prensa IEDF*, 9 de noviembre de 2015. Disponible en <<http://www.iedf.org.mx/index.php/boletines-y-comunicados/3610-historica-participacion-en-la-consulta-ciudadana-sobre-presupuesto-participativo-2016>>.

20 Proyecto "Construcción del Deportivo (2ª etapa)" en la Colonia San Agustín Ohtenco, Secretaría de Finanzas del Distrito Federal, Presupuesto Participativo 2015: Informe de avance trimestral enero-diciembre de 2015. Disponible en <http://data.finanzas.cdmx.gob.mx/documentos/banco_info_2015_4/III_10_Presupuesto_Participativo.pdf>.

21 IEDF, Constancia de validación de resultados San Agustín Ohtenco. Disponible en <<http://portal.iedf.org.mx/constancias2015/actasDigitales/CONST/09-001.pdf>>.

Después de una búsqueda exhaustiva en Internet, en las páginas web de las delegaciones, sus respectivos portales de transparencia y el portal de finanzas de la Ciudad de México, el informe financiero del ejercicio 2015 fue el hallazgo más completo para evaluar el pp.²² El documento condensa los informes trimestrales acumulados que realizan las delegaciones de enero a diciembre de 2015 en 245 páginas. Consiste en una tabla con ocho columnas: colonia o pueblo originario, proyecto, descripción, avance del proyecto, presupuesto aprobado, presupuesto modificado, presupuesto ejercido y variación.

III. 10 Presupuesto Participativo							
Delegación/ Colonia o Pueblo Originario	Proyecto	Descripción	Avance del Proyecto %	Presupuesto (Pesos con dos decimales)			
				Aprobado* 1	Modificado 2	Ejercido 3	Variación % 3/2
Iztacalco				39,372,375.00	39,372,375.00	34,353,878.09	-
San Francisco Xicaltongo (Barrio)	Obras y Servicios	Mejorando la Imagen Urbana	100.0	715,861.00	715,861.00	715,861.00	-
San Miguel (Barrio)	Obras y Servicios	Coloreando Mi Barrio	100.0	715,861.00	715,861.00	715,861.00	-
San Pedro (Barrio)	Obras y Servicios	Canchas de Basketbol y Voleibol, Palapa, Enrejado e Iluminación	100.0	715,861.00	715,861.00	715,861.00	-
Santa Anita	Infraestructura Urbana	Mejora tu Imagen	-	715,861.00	715,861.00	-	(100.0)
Santa Cruz (Barrio)	Obras y Servicios	Caminando por una Banqueta Nueva no hay Tropiezo que Duela	100.0	715,861.00	715,861.00	715,861.00	-
Santiago Norte (Barrio)	Obras y Servicios	Mejorando la Imagen del Barrio	-	715,861.00	715,861.00	-	(100.0)
Santiago Sur (Barrio)	Obras y Servicios	Mejor Imagen del Barrio	100.0	715,861.00	715,861.00	715,861.00	-

Fuente: Informe trimestral enero-diciembre 2015 del Presupuesto Participativo 2015, p. 101.

22 Secretaría de Finanzas del Distrito Federal, "Presupuesto Participativo 2015: Informe de avance trimestral enero-diciembre 2015", pp. 1-245. Disponible en <http://data.finanzas.cdmx.gob.mx/documentos/banco_info_2015_4/III_10_Presupuesto_Participativo.pdf>.

La primera impresión es que el documento proporciona muy poca información. Ésta no es suficiente para comprender los proyectos ejecutados y justificar el presupuesto ejercido. El título del proyecto es casi siempre ambiguo: "caminemos seguros", "obras", "deporte para jóvenes" y en el caso de la delegación Tláhuac sólo aparece el número de folio. Igualmente, la descripción es breve e imprecisa. En muchos casos se limita a "luminarias solares", "gimnasio al aire libre", "guarniciones y banquetas", "mejoramiento de viviendas" e incluso "caminando por una banquetta nueva, no hay tropiezo que duela". De la misma manera, la forma de declarar la información es muy distinta entre delegaciones. Por ejemplo, la delegación Cuauhtémoc no especifica cuál es el avance de los proyectos para ninguna de sus 64 colonias; para la delegación Tláhuac y Miguel Hidalgo existen inconsistencias en el mismo rubro; en otras, hay proyectos con 100% de avance y 0% de presupuesto ejercido. Estas singularidades dificultaron la comparación en el ejercicio entre delegaciones. A partir de la información encontrada, se calculó el número de proyectos con nulo avance y sin terminar para cada delegación, así como el número de proyectos con subejercicio (varianza mayor a uno en la última columna). Para las delegaciones con inconsistencias en el avance fue necesario tomar la varianza entre el presupuesto ejercido y modificado igual a 100 para identificar los proyectos con nulo avance. El resultado fue el siguiente:

III. 10 Presupuesto Participativo								
#	Delegación	Número de Colonias o Pueblos	Número de Proyectos			Porcentaje		
			Sin Avance	Sin Terminar	Subejercicio	Sin Avance	Sin Terminar	Subejercicio
1	Álvaro Obregón	247	45	4	137	18	2	55
2	Azcapotzalco	112	12	0	106	11	0	95
3	Benito Juárez	64	25	28	53	39	44	83
4	Coyoacán	147	4	106	110	3	72	75
5	Cuajimalpa	44	1	21	22	2	48	50
6	Cuauhtémoc	64	12		38	19		59
7	Gustavo A Madero	230	35		110	15		48
8	Iztacalco	55	7	1	8	13	2	15
9	Iztapalapa	290	60	0	209	21	0	72
10	Magdalena Contreras	54	4	35	39	7	65	72
11	Miguel Hidalgo	89	50		80	56		90
12	Milpa Alta	12	1	11	12	8	92	100
13	Tláhuac	61	40	17	57	66	28	93
14	Tlalpan	173	38	104	156	22	60	90
15	Venustiano Carranza	80	0	0	38	0	0	48
16	Xochimilco	76	17	51	67	22	67	88
TOTAL		1798	351	378	1242	20	21	69
Promedio por Delegación						20	37	71
Varianza por Delegación						3	11	5

Fuente: elaboración propia con base en el Informe Trimestral enero-diciembre de 2015 del PP 2015.

A pesar de los posibles errores metodológicos de esta aproximación, es un punto de partida para bosquejar la situación del PP en la CDMX. Después de este análisis, es evidente la heterogeneidad del ejercicio entre delegaciones. El rango de los valores de las últimas tres columnas abarca casi todos los valores posibles. Es decir, según la información declarada por las delegaciones, hay algunas que ejercen el presupuesto correctamente y otras que lo hacen de forma deficiente. Los dos hallazgos más importantes son respecto al promedio de incumplimiento y subejercicio por delegación. En promedio, las delegaciones ni siquiera comienzan el 20% de sus proyectos ganadores y dejan 37% sin terminar: no ejercen ni un peso en 2 de cada 10 proyectos, y casi 4 de cada 10 quedan sin terminar; es decir, sólo completan exitosamente 4 de cada

10 proyectos. Además, gastan menos del presupuesto modificado en el 71% de los proyectos. Y esto, si la información presentada coincide con la realidad, pues no fue posible encontrar informes que presentaran evidencia o una descripción detallada para demostrar el avance del proyecto y el ejercicio del gasto.

Peligros de la opacidad: la caja negra

El problema con la opacidad en la información es que entonces el PP se convierte en una caja negra. A falta de un informe más detallado, no hay forma de justificar adecuadamente el gasto. Para algunas delegaciones, la información simplemente no se publica en su totalidad, y si la información existe, es posible que no se publique a tiempo, lo que dificulta la participación de la ciudadanía en todo el proceso del PP. Hasta ahora las dependencias de gobierno correspondientes hacen especial énfasis, con efectos limitados, en la inscripción de proyectos y en la participación en la consulta; sin embargo, hacen poco para involucrar a la ciudadanía en la vigilancia de la implementación del proyecto. A continuación planteo algunas razones para la falta de transparencia en el PP.

En primer lugar, existe poca prioridad en el tema de transparencia para el PP. La atención está en la primera fase: planeación, inscripción de proyectos y consulta ciudadana. Para algunos, lo más importante de este ejercicio es la participación ciudadana o la toma de decisiones compartida. Sin embargo, la participación de las personas por sí sola

no contribuye a mejorar las condiciones de vida de todos. Es necesario que esta participación sea por medio de los canales adecuados y que tenga un propósito específico: por ejemplo, coadyuvar en el arbitrio de las decisiones gubernamentales para que el ejercicio de los recursos públicos sea eficiente y resulte en mejor calidad de vida para todos.

En segundo lugar, puede ser que la opacidad sea deliberada. Es posible que exista falta de voluntad para transitar hacia la transparencia. Esto sucede porque hacer pública la información aún genera resistencias entre la administración pública debido a que su importancia aún no se ha internalizado. Por el contrario, realizar informes detallados y presentar evidencia de las acciones de gobierno resulta una carga para el burócrata. Rendir cuentas implica romper con rutinas con las que ha operado el aparato estatal desde siempre; no es sencillo.

En tercer lugar, es posible que alguien se beneficie de esta opacidad. Esta razón resulta la más preocupante porque implica que el PP no está en control de los ciudadanos sino en las manos de funcionarios corruptos o grupos políticos y sus clientelas. Es decir, es posible que en el ejercicio de este presupuesto existan prácticas de corrupción, desvío de recursos o que grupos políticos asignen los recursos de forma arbitraria para favorecer clientelas.

Desafortunadamente, la experiencia en la Ciudad de México apunta a que la razón por la que el PP no es transparente es porque alguien se beneficia de ello a costa de la ciudadanía. Para demostrar esto, expongo tres casos con base en notas periodísticas y retomo los

hallazgos de un informe para el IEDF por parte de un comité especializado sobre este tema.

Un ejemplo de posible corrupción y desvío de recursos en el PP sucedió en la delegación Benito Juárez respecto al ejercicio 2015. De acuerdo con una nota de *El Universal* publicada en febrero de 2016 a cargo de Diana Villavicencio, vecinos de la colonia Narvarte denunciaron fraude en la instalación de luminarias, proyecto ganador para el PP 2015 en esta demarcación. El proyecto ganador estipulaba que las luminarias serían ecológicas y solares, con un costo de 7 841 pesos cada una. Sin embargo, según los vecinos, las lámparas instaladas no son de la calidad y el costo establecido: afirman que son una versión similar que puede adquirirse a un precio de entre 250 a 750 pesos.²³

Ahora, respecto a la intervención de grupos políticos y clientelas, está el caso de "acarreo" en la elección de Comités Ciudadanos 2016 en la delegación Cuauhtémoc. Según una nota de Ángel Bolaños publicada en *La Jornada* el 3 de septiembre, integrantes de planillas para la elección denunciaron la intervención de gobiernos delegacionales, partidos políticos y grupos corporativos, particularmente de vendedores ambulantes, en la elección. Las principales denuncias corresponden a las colonias Cuauhtémoc, Juárez y Roma, donde señalaron el acarreo y compra de votos en favor de planillas afines a la organización de vendedores ambulantes que dirige Diana Barrios. Los vecinos defienden

.....
23 Diana Villavicencio, "Denuncian falta de transparencia en presupuesto participativo", *El Universal*, 14 de febrero de 2016. Disponible en <<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/df/2016/02/14/denuncian-falta-de-transparencia-en-presupuesto-participativo>>.

que existe un beneficio para la delegación al controlar estos órganos de representación vecinal porque son estratégicos para la aprobación de cambios de uso de suelo, permiten mantener el voto duro para algunos partidos y promueven proyectos que son del interés de los mismos gobiernos.²⁴

También, respecto a la intervención del gobierno en el PP, está el caso de cabildeo de camiones de basura por parte de la delegación Miguel Hidalgo en 2015. Alfredo Páez escribe en el periódico *Reforma* sobre esta operación. De acuerdo con algunos vecinos, la delegación, a través del director de Participación Ciudadana, reunió a los coordinadores de los comités ciudadanos y les solicitó proponer los camiones. Lo que hicieron fue sumar el proyecto del camión de basura a las colonias en las que había entre uno y cinco proyectos.²⁵ Finalmente, de las 89 colonias que conforman la delegación, el proyecto de adquisición de un camión de basura resultó ganador en 22 de ellas. Es decir, un cuarto de todo el presupuesto participativo de la delegación fue asignado a la adquisición del vehículo. Además, según el informe anterior, este recurso no fue ejercido.²⁶ Incluso hubo una colonia donde sólo estaba inscrito el camión y otro proyecto que

24 Ángel Bolaños Sánchez, "Denuncian (acarreo) en elección de presupuesto participativo", *La Jornada en línea*, 3 de septiembre de 2016. Disponible en <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/09/03/comites-ciudadanos-denuncian-acarreo-para-eleccion>>.

25 Alfredo Páez, "Cabildeó MH compra de camiones de basura", *Reforma*, 8 de diciembre de 2014. Disponible en <<http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?id=413334&urlredirect=http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=413334>>.

26 Secretaría de Finanzas del Distrito Federal, "Presupuesto Participativo 2015: Informe de avance trimestral enero-diciembre 2015", pp. 158-170.

resultó “inviabile” en los dictámenes de la delegación. Así pues, la intervención de la delegación hace cuestionable esta decisión sobre la viabilidad del proyecto alternativo.

La cuestión de los dictámenes ha sido denunciada en varias ocasiones. En agosto de 2016, el IEDF aprobó la formación de un comité especializado para la evaluación de los dictámenes para los proyectos de 2016 y 2017. En él se definen los dictámenes con sesgo clientelar como la

[...] inducción de las propuestas de proyecto y/o de la dictaminación con el fin de incrementar los recursos que dependen de la decisión de la autoridad pública, en detrimento del escaso margen decisorio de los ciudadanos, se induzca la demanda hacia las prioridades del gobierno, sea en la solicitud o en el criterio de aceptabilidad de los proyectos, siendo incluso posible que ocasionalmente se aplique un criterio de intercambio clientelar.²⁷

Los resultados indican la posibilidad de un sesgo clientelar. En general, 66% de los proyectos presentados por comités ciudadanos y consejos de los pueblos son aprobados, mientras que sólo el 38% de los inscritos por organizaciones ciudadanas o individuos son incluidos en la consulta ciudadana. Estos niveles varían según la delegación: hay

.....
27 Aceves et al., “Informe del comité especializado sobre el registro y la evaluación de los proyectos para la consulta del Presupuesto Participativo”, p. 6. Disponible en <http://www.iedf.org.mx/sites/estupresupuesto/informe_CE.pdf>.

casos como Iztapalapa y Coyoacán que aun teniendo propuestas de organizaciones ciudadanas no aprobaron un sólo proyecto.²⁸

Propuestas para rescatar el presupuesto participativo

Ante este adverso panorama, la pregunta obligada es si aún es posible rescatar esta herramienta. Para esto es necesario reevaluar lo que entendemos por presupuesto participativo y las condiciones para su éxito. No es una graciosa concesión de los gobiernos por estar a la moda y simular alineación con las agendas de participación ciudadana; como toda política pública, el presupuesto participativo debe comprometerse con un esfuerzo sistemático de diseño para poder resolver un problema bien definido a partir de sus causas y con una correcta implementación de procedimientos y cursos de acción previstos desde el principio.²⁹

Es útil echar un vistazo a la primer experiencia exitosa de PP en América Latina: Porto Alegre, Brasil. El estudio realizado por el Banco Mundial determinó que la información y la rendición de cuentas son aspectos clave para el empoderamiento de las personas. Por un lado, la divulgación de información facilita el proceso de aprendizaje que lleva a una ciudadanía más activa. Los habitantes se vuelven conscientes de nuevas posibilidades y mejora su capacidad para decidir sobre asuntos cívicos. Sobre todo, esta conciencia les ayuda a desafiar el

28 *Ibidem*, pp. 13-14.

29 Mauricio Merino, *Políticas públicas: ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2013, p. 36.

dominio de las autoridades sobre la asignación de los recursos. Por otro lado, reconoce que la transparencia debe ser el núcleo del PP. Primero, es necesario que la administración de cada localidad comparta su situación económica y financiera para que la discusión de prioridades sea realista: las demandas populares no pueden exceder los recursos de la administración. Luego, es importante que el PP sea una plataforma para los ciudadanos de todas las posiciones económicas para articular estas demandas y conocer el estado del trabajo que fue prometido. Así, representa un cambio de la cultura clientelista que sólo beneficia a unos cuantos. La participación generalizada refuerza la transparencia, las autoridades tienen mayor presión de la opinión pública para realizar correctamente su trabajo y rendir cuentas. De esta forma, la opacidad, retrasos en la implementación de los trabajos y poca voluntad para escuchar a la ciudadanía son razones para que los delegados pierdan apoyo del público. El estudio también menciona aspectos clave para que el PP tenga éxito y de nuevo hace énfasis en la transparencia.³⁰

Retomo la idea de este estudio: para implementar exitosamente el PP y al mismo tiempo evitar la aparición de demandas irracionales por parte de los ciudadanos, es imperante mantener la transparencia y hacer del conocimiento de los ciudadanos la situación de los recursos y restricciones de la administración; de esta manera es posible hacer responsable a la delegación. En palabras de Mauricio Merino: "Si la información es pública, es más fácil reconocer la corrupción no sólo de quienes se apropian del dinero público, sino también de quienes

30 Bhatnagar et al., "Participatory Budgeting in Brazil".

tuercen la interpretación de la ley para obtener un beneficio.”³¹ Aunque la transparencia está contemplada como principio rector del PP en la CDMX, lo que se hace al respecto es insuficiente. Entonces, para que el presupuesto participativo funcione en la ciudad, es necesario transitar hacia la transparencia proactiva y disminuir los costos de participación. Es una relación cíclica: la divulgación de información hará más fácil la participación ciudadana, y la extensión de ésta fortalecerá la transparencia y la rendición de cuentas.

La transparencia proactiva se refiere a la publicación de información por parte del gobierno sobre sus actividades y desempeño. En un sentido más amplio, es “el conjunto de actividades e iniciativas que promueven la reutilización de la información relevante por parte de la sociedad, publicada por los sujetos obligados, en un esfuerzo que va más allá de las obligaciones establecidas en la ley”. Entre los objetivos de esta política se encuentra promover la reutilización de la información gubernamental por diferentes públicos a través de su publicación de manera accesible, usable, manipulable y transformable, así como la difusión de la misma.³² Esto encaja exactamente con lo que es deseado para el PP: que la información sea accesible para que cualquier interesado pueda monitorear el avance de los proyectos. A continuación expongo algunas ideas para transitar hacia este tipo de prácticas en el PP.

31 Mauricio Merino, *op. cit.*, p. 167.

32 Instituto Nacional de Acceso a la Información, “Transparencia Proactiva”. Disponible en <<http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Transparencia-Proactiva-acciones.aspx>>.

Para evitar su captura con fines políticos o de enriquecimiento ilícito hay que empezar por divulgar la información relacionada con sus etapas más opacas: dictamen, implementación y evaluación. Desde luego, publicar los dictámenes sobre la viabilidad de los proyectos sería un primer paso. Además, de acuerdo con el informe del comité especializado sobre este tema, debería desarrollarse un documento operativo que especifique las definiciones de cada tipo de viabilidad, publicar un catálogo de costos de servicios, obras y materiales para que los ciudadanos que inscriban un proyecto sean realistas sobre la viabilidad financiera. También rescato la propuesta de este comité acerca de homologar las formas de dictaminar mediante “Mesas de dictámenes” abiertas a la ciudadanía, con la participación de los funcionarios correspondientes y un representante del IEDF, ambos con derecho a voz y voto, y finalmente un observador que registre los puntos principales que influyeron en la calificación del proyecto.³³

Respecto a la implementación del PP, las dependencias correspondientes deberían realizar y publicar su plan de acción para cada proyecto con el fin de que la ciudadanía pueda monitorear si el avance es realizado en tiempo y forma. Desde luego, la delegación tendría que incluir los contratos de obra correspondientes y el desglose de costos del proyecto. Finalmente, al final del ejercicio de cada año, es imperante realizar un informe detallado de los proyectos: por una parte, exponer y justificar la forma en que el recurso fue ejercido y

.....
³³ Aceves *et al.*, *op. cit.*, p. 19.

por quién; y por la otra, presentar evidencia de la consecución de los proyectos o en su defecto, los argumentos para su incumplimiento.

Un enfoque para mejorar el funcionamiento integral del PP debe tomar en cuenta que hacer obligatoria la publicación de información no es suficiente. En primer lugar, porque es necesario reducir los costos de participación para incrementar la cantidad de personas involucradas en el proceso, con lo que podrá exhibirse la falta de voluntad política, generar incentivos para la divulgación de la información y ,consecuentemente, un ejercicio más apropiado de los recursos. Para esto hay que facilitar a los ciudadanos la obtención de información sobre el PP, además de hacer el proceso más sencillo. Y en segundo lugar, hay que disminuir los costos de información para los funcionarios; es decir, mejorar la forma en que los ciudadanos acceden a la información sobre el PP y facilitar la publicación de ésta para los funcionarios.

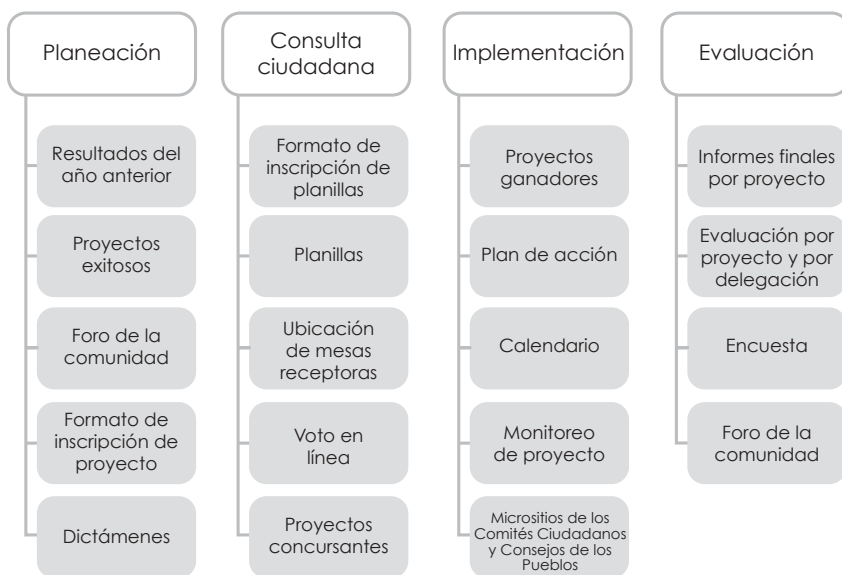
Una propuesta, un poco ambiciosa pero posible, es la creación de un portal exclusivo para el presupuesto participativo que comprendería toda la información para todas las delegaciones. Si bien existe un sitio del IEDF sobre el PP en el sitio <<http://www.iedf.org.mx/sites/estupresupuesto/index.html>>, éste se limita a explicar, en forma de documento, el proceso de la consulta ciudadana sobre el PP, elección de comités ciudadanos, y los formatos de inscripción de proyectos y planillas. Sin embargo, para encontrar información del año en curso hay que agotar todos los sitios posibles: páginas de la delegación, sus portales de transparencia y las entradas de blog de este portal del IEDF.

La principal característica de este nuevo portal será su clara organización. El problema con la mayoría de los portales gubernamentales es que la información presentada es confusa y su contenido se vuelve inaccesible porque la información es poco uniforme, lo cual sugiere descuido en la edición y en la presentación de la información, o bien un trabajo colaborativo poco coordinado. No es fácil encontrar la información requerida porque su organización no es clara ni intuitiva, tampoco cuentan con un mapa de sitio. Una propuesta para esta organización sería hacerla con base en las fases del presupuesto. Cada sección tendría la información necesaria para entender cada etapa e involucrarse en ella fácilmente.

La principal distinción de este portal con otros sitios gubernamentales bien organizados sería su interactividad. Los portales que simplemente alojan informes difíciles de entender no sirven de mucho para mejorar el conocimiento de la ciudadanía sobre la gestión pública. La Ciudad de México puede ser pionera en adoptar y crear nuevas plataformas para presentar la información pública, pero implica innovar por completo el proceso de sistematización de la información. El primer reto, suponiendo que existe la voluntad para cambiar las prácticas actuales, es crear un sistema en el que la captura de la información sea sencilla para quienes trabajan en la administración pública. De esta forma, en vez de que cada delegación y dependencia realice documentos y publique sus informes de manera heterogénea, todas compartirían un mismo

formato, sencillo de completar, y que esté ligado a una base de datos abiertos. Idealmente ésta sería la columna vertebral de la plataforma, que se actualizaría con cada novedad.

Una visión ideal para la organización de la plataforma es la siguiente.



Fuente: elaboración propia. **Estructura del portal ideal del presupuesto participativo.**

Al seleccionar cada sección, habría una explicación sobre dicha fase y aparecerían sus componentes. En cada uno de éstos, la información sería separada por delegación e incluso por colonia. Para la fase de planeación, sería conveniente incluir un esquema

interactivo sobre los diferentes rubros del PP que incluyan proyectos exitosos de años anteriores. Lo más recomendable sería incluir videos y fotografías, así como testimonios de vecinos. Luego, para la discusión de prioridades y necesidades puede ser útil un foro, con sus debidos moderadores por colonia y delegación, para socializar la primera parte del proceso. Después, el formato de inscripción del proyecto estaría disponible para completar de forma electrónica, con explicaciones detalladas sobre cada parte y sugerencias. La parte más significativa de esta sección sería la publicación de los dictámenes de viabilidad de los proyectos con la posibilidad de encontrarlos por número de folio, colonia, delegación o rubro. Luego, sobre la consulta ciudadana, también debería proporcionar el formato electrónico de inscripción de planillas. Después de la inscripción de éstas, habría una sección con las planillas concursantes y un espacio para que cada una pueda dar a conocer sus perfiles y su visión. También incluiría una herramienta para ubicar las mesas receptoras y para el voto en línea. De la misma forma que con las planillas, publicarían los proyectos concursantes y un espacio para describirlos.

Las últimas dos partes son cruciales para disminuir los costos de participación en la vigilancia del PP. Sobre la implementación, abarcaría la publicación de los proyectos ganadores y sus respectivos planes de acción. Asimismo, la opción para monitorear el avance de cada proyecto, y micrositos o blogs de los comités ciudadanos y consejos de los pueblos donde puedan publicar los resultados de sus reuniones con las autoridades y recibir retroalimentación de los vecinos. Finalmente,

sobre la evaluación, habría que incluir los informes finales por proyecto, así como las evaluaciones de cada proyecto y por delegación; además de un formato de encuesta sobre el proceso del año en curso y un foro para la comunidad para comentar los resultados del PP.

Otro aspecto importante para mejorar la herramienta es su difusión. No sólo es necesaria la publicidad en medios de comunicación e Internet por parte de las dependencias gubernamentales y sobre la primera parte del proceso. Hay que redirigir las estrategias de difusión también hacia la segunda parte del proceso; es necesario utilizar las tecnologías de la información para divulgar el desarrollo de los proyectos ganadores. Igualmente, es necesario llamar la atención de los medios de comunicación para que vigilen el correcto ejercicio del presupuesto.

Entonces, el núcleo de estas propuestas es reducir los costos de participación con base en la mejora del acceso a la información. Esta ampliación del derecho de acceso a la información con la implementación de prácticas de transparencia proactiva es posible con el uso de las tecnologías de información existentes, y la innovación en datos abiertos y en las plataformas para transparentar la acción gubernamental.

Conclusiones

La conquista jurídica de los derechos de acceso a la información y a la participación ciudadana es un primer indicador de la voluntad de los gobiernos por mejorar sus prácticas. La aparición de estos derechos en la ley es un primer paso para disminuir el arbitrio en las decisiones gubernamentales y extender los beneficios de una sociedad próspera para todos. Sin embargo, la aparición de estos derechos en la ley no implica que este ideal se haya materializado. En la Ciudad de México, la adopción del presupuesto participativo sin duda es una victoria para que la ciudadanía gane terreno en el espacio público. A pesar de esto, como demostré anteriormente, la alta opacidad en gran parte del proceso dificulta la consumación de sus objetivos. Las delegaciones no ejercen el presupuesto en su totalidad ni cumplen con la realización de la mitad de los proyectos. Añadido a esto, hay evidencia que sugiere que el PP puede convertirse en otro instrumento de funcionarios corruptos, burócratas irresponsables y grupos políticos y sus clientelas.

Ante este panorama, es urgente el rescate de esta herramienta. El PP puede contribuir con el fortalecimiento de la democracia y la mejora de la gestión pública en la Ciudad de México. Vale decir que frente a la gran desigualdad entre las delegaciones, puede ser una herramienta de inclusión social e incluso redistributiva. Esto sólo puede ser posible con la extensión de la participación en todas las fases del proceso y la transparencia por parte de las dependencias gubernamentales para facilitar la información.

El mayor reto del PP es que sus responsables tengan la voluntad para tomar responsabilidad de su encargo, dejar las prácticas de corrupción, abandonar sus clientelas y rendir cuentas. Sólo así es posible transitar hacia un presupuesto participativo transparente que contribuya a coadyuvar el arbitrio de las decisiones gubernamentales para que el ejercicio de los recursos públicos sea eficiente y resulte en mejor calidad de vida para todos.

Fuentes

- Aceves, León, Manuel Canto, Carlos de la Cruz, Diego de la Mora et al., "Informe del Comité Especializado sobre el registro y la evaluación de los proyectos para la consulta del Presupuesto Participativo". Disponible en <http://www.iedf.org.mx/sites/estupresupuesto/informe_CE.pdf>.
- Arnstein, Sherry R., "A ladder of Citizen Participation", *Journal of the American Institute of Planners*, vol. 35, núm. 4, 1969.
- Baiocchi, Gianpaolo y Ernesto Ganuza, "The Power of Ambiguity: How Participatory Budgeting Travels the Globe", *Journal of Public Deliberation*, vol. 8, núm. 2, 2012. Disponible en <<http://publicdeliberation.net/jpd/vol8/iss2/art8>>.
- Bhatnagar, Deepti, Parammeeta Kanungo, Magüi Moreno y Animesh Rathore, "Participatory Budgeting in Brazil", *Empowerment Case Studies*, Washington, The World Bank, 2003. Disponible en <http://siteresources.worldbank.org/INTEMPowerment/Resources/14657_Particip-Budg-Brazil-web.pdf>.
- Bolaños Sánchez, Ángel, "Denuncian 'acarreo' en elección de presupuesto participativo", *La Jornada en línea*, 3 de septiembre de 2016. Disponible en <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/09/03/comites-ciudadanos-denuncian-acarreo-para-eleccion>>.
- Boletines de Prensa IEDF*. Disponible en <<http://www.iedf.org.mx/index.php/boletines-y-comunicados/3610-historica-participacion-en-la-consulta-ciudadana-sobre-presupuesto-participativo-2016>>.

- Dubnick, Melvin J. y Barbara S. Romzek. "Accountability", en Jay M. Shafritz (ed.), *The International Encyclopedia of Public Policy and Administration*, Westview Press, 1998. Disponible en <<http://mjdubnick.dubnick.net/pubs/1998/Romzek&Dubnick1998.pdf>>.
- Instituto Electoral del Distrito Federal, Constancia de Validación de Resultados San Agustín Ohtenco. Disponible en <<http://portal.iedf.org.mx/constancias2015/actasDigitales/CONST/09-001.pdf>>.
- Instituto Electoral del Distrito Federal, "Evaluación del Desempeño de Comités Ciudadanos y Consejos de los Pueblos 2015", presentación de resultados, encuesta telefónica. Disponible en <http://www.iedf.org.mx/images/banners/resultados_encuesta.pdf>.
- Instituto Nacional de Acceso a la Información, "Transparencia Proactiva". Disponible en <<http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Transparencia-Proactiva-acciones.aspx>>.
- Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, DOF, 27 de mayo de 2010 y 25 de mayo de 2016. Disponible en <http://www.trife.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/catalogo/2015-ley-de-participacion-ciudadana-del-distrito-f#TÍTULO_PRIMERO_txt>.
- Ley de Presupuesto Participativo del Distrito Federal, DOF]. Disponible en <<http://www.aldf.gob.mx/media/banners/LeyPresupuestoParticipativo.pdf>>.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, DOF, 11 de junio de 2012 y 14 de julio de 2014. Disponible en <<http://inicio.ifai.org.mx/LFTAIPG/LFTAIPG.pdf>>.
- Merino, Mauricio, *Políticas públicas: ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2013.

Paez, Alfredo, "Cabildeó MH compra de camiones de basura", *Reforma*, 8 de diciembre de 2014. Disponible en <<http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?id=413334&urlredirect=http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=413334>>.

Secretaría de Finanzas del Distrito Federal, "Presupuesto Participativo 2015: Informe de avance trimestral enero-diciembre de 2015". Disponible en <http://data.finanzas.cdmx.gob.mx/documentos/banco_info_2015_4/III_10_Presupuesto_Participativo.pdf>.

Villavicencio, Diana, "Denuncian falta de transparencia en presupuesto participativo", *El Universal*, 14 de febrero de 2016. Disponible en <<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/df/2016/02/14/denuncian-falta-de-transparencia-en-presupuesto-participativo>>.

Wampler, Brian, "A Guide to Participatory Budgeting", en Anwar Shah (ed.), *Participatory Budgeting*, Washington, The World Bank, 2007.



KARLA ELIZABETH FARÍAS HERNÁNDEZ

Estudiante de Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la UNAM. Se ha desempeñado como pasante en los juzgados Sexagésimo Cuarto de lo Penal, Trigésimo de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y en la Notaría Pública núm. 65 de la Ciudad de México. Actualmente es pasante en la Notaría 32 de la Ciudad de México.

POR UNA FE PÚBLICA NOTARIAL
TRANSPARENTE EN LA
CIUDAD DE MÉXICO

KARLA ELIZABETH
FARÍAS HERNÁNDEZ

ENSAYO GANADOR DEL
SEGUNDO LUGAR

ÍNDICE

Introducción	53
Transparencia fiscal en cuanto al impuesto sobre adquisición de inmuebles	57
Transparencia en el procedimiento de elaboración de escrituras y actas	63
Transparencia en exámenes de aspirante y oposición	65
Consideraciones finales	67
Conclusiones	73
Fuentes	75

Introducción

*El derecho notarial es la mejor escala para medir
la eficiencia de la ciencia jurídica en un momento
determinado de la historia de la humanidad.*

JAIME DEL ARENAL FENOCCHIO

Es bien sabido que el derecho notarial de la Ciudad de México ha sido siempre un faro de luz en el horizonte jurídico de nuestro país, una institución egregia que desde hace 70 años le ha demostrado a las demás ramas del derecho que los concursos de oposición para acceder a un cargo son una de las vías más exitosas para que la prestación del servicio que ofrecen sea de calidad, hecho que desde luego las demás entidades de la federación deberían emular. Es bien sabido también que de las varias leyes que ha tenido esta rama (1901, 1932, 1946, 1980 y 2000), son las tres últimas las que reflejan una evolución en la fe pública que trae como resultado el servicio hodierno tan destacado que gozan los habitantes de la Ciudad de México.

Empero hemos de admitir, tanto los apasionados del derecho como los que no lo son, que cualquier disciplina es perfectible. El derecho notarial no se queda de lado, y si existe un aspecto en el que esta vanagloriada rama ha hecho una evolución insuficiente, desde mi punto de vista, es la transparencia. Es imprescindible decir que a

esta conclusión no pude haber llegado sin la evolución abrupta que ha tenido el derecho público en los últimos 20 años en la Ciudad de México: desde la abolición de su régimen centralista, que entre otros muchos aspectos instauró una Asamblea Legislativa (ahora Asamblea de Representantes), hasta la hoy naciente entidad federativa producto de las recientes reformas. Durante esos 20 años, el derecho notarial en la Ciudad de México, que durante todo un siglo se jactó de intachable, fue evidenciado por un gobierno que investigó irregularidades y que a la postre trajo como consecuencia la remoción y suspensión de patentes,¹ un terreno de la ley del notariado que había sido poco explorado por la autoridad local y que hoy, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales retoma con fuerza.

Este ensayo propone a esa Honorable Consejería Jurídica y a la Asamblea Legislativa, de la mano del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas, todos de la Ciudad de México, algunas ideas en aras de continuar con su labor de transparentar el eficiente trabajo que realizan los notarios públicos de la entidad, no como un látigo denunciante desde una voz estudiantil, sino como un engrane más en el objetivo perpetuo de que el servicio de la fe pública se perfeccione.

Mi trabajo consiste en cinco propuestas concretas para brindar transparencia a los prestatarios del servicio notarial en ámbitos de cariz fiscal, en la elaboración de escrituras, en los exámenes de aspirante

.....

1 Verbigracia, a los titulares de las notarías 26, 127, 79, 81, 20 y 189 de la Ciudad de México en los últimos diez años.

y oposición, creación de comités y unidades de transparencia en las notarías públicas de la Ciudad de México, y reformas y adiciones a la ley de la materia, así como a la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Transparencia fiscal en cuanto al impuesto sobre adquisición de inmuebles

Quizá una de las aristas más recurrentes en materia de transparencia es la referente al aspecto tributario, y específicamente en el ámbito notarial, a la que subyace del impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles. Desde la publicación de la vigente Ley del Notariado para el Distrito Federal, la función de los fedatarios públicos en el orden fiscal es de suma importancia. El notario es tan confiable para los habitantes de la Ciudad de México, que se le confiere la facultad de calcular, retener y enterar determinados impuestos,² verbigracia, el citado impuesto sobre adquisición de inmuebles, conforme lo mandata el artículo 121 del Código Fiscal del Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 121. En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán, liquidarán y enterarán el impuesto bajo su responsabilidad a través del sistema electrónico que establezca la Secretaría, y presentarán la declaración correspondiente por el

.....

2 En materia federal, los notarios de la Ciudad de México hacen lo propio con los impuestos sobre la renta y al valor agregado.

mismo medio, o en las oficinas autorizadas para tal efecto, dentro de los quince días hábiles siguientes al que se formalice en escritura pública la adquisición de que se trate.

Si las adquisiciones se hacen constar en documentos privados, el cálculo y entero del impuesto deberá efectuarlo el adquirente bajo su responsabilidad.

Se presentará declaración por todas las adquisiciones aun cuando no haya impuesto a pagar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiera pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquéllas con las que se efectuó dicho pago.

Tomo este ejemplo fiscal pues es bien sabido por quienes han dedicado su vida a la fe pública en la Ciudad de México, que tres cuartas partes del trabajo que se hace en una notaría está emparentado con las traslaciones de dominio de inmuebles, e infortunadamente es sabido también que la gran mayoría de las suspensiones y remociones de patente a las que hice referencia en la introducción de este trabajo tienen que ver con la vulneración a esta disposición, cuya *ratio iuris* es clara: delegarle al notario ante quien se formalice una enajenación la responsabilidad de calcular, retener y enterar el impuesto aludido, pues es precisamente el notario un perito capacitado para tal consigna.

Sirva este ensayo para proponer a la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México discuta y apruebe la creación de una Subdirección

de Transparencia Notarial³ en el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (en adelante "el Instituto"), por lo que deberá incluirse su fundamento en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (en adelante "la Ley") y su reglamento interior, así como la creación de un sistema electrónico por el que se transparente el cabal cumplimiento de ese artículo 121 citado con antelación por parte de los notarios públicos (quienes son sujetos de transparencia en términos del primer párrafo del artículo 21 de la ley), en el tiempo y forma establecido por el Código Fiscal en comento.

Si bien es cierto la vigente regulación del impuesto sobre adquisición de inmuebles obliga al notario a transferir el pago del contribuyente en el sistema correspondiente de la Secretaría de Finanzas de la Ciudad de México, ésta no tiene el alcance legislativo para constatar que se está cumpliendo lo que la ley ordena, dejando en indefensión al contribuyente, y que desde mi punto de vista, bien podría hacerse exclusivamente por personal calificado de la subdirección que propongo. Esta revisión no le quitaría de ninguna manera la facultad que como peritos poseen los notarios de la Ciudad de México para calcular el impuesto correspondiente; sólo constataría la cantidad que se le retuvo al contribuyente y la fecha máxima para enterar el pago al fisco. Propongo que a ese artículo 121 del Código Fiscal del

.....
3 Como una de las unidades administrativas a que se refiere el artículo 38 de la ley.

Distrito Federal se le adicione un párrafo que contemple la obligación de los notarios de la Ciudad de México de dar aviso electrónico a esa subdirección el mismo día en que formalicen una traslación de dominio, para que con ello se genere máxima publicidad (principio por antonomasia en materia de transparencia y recogido en el artículo 11 de la ley), y los 15 días hábiles en que se debe enterar el impuesto sean monitoreados. Asimismo, propongo que este aviso pueda ser visto por el contribuyente y por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México,⁴ para lo cual deberán proporcionárseles una clave y número de instrumento con el fin de que el contribuyente valide que el monto del impuesto que el notario entera es efectivamente el que le retuvo en la notaría a su cargo.

No debe dejarse de lado que los organismos de transparencia no hacen las veces de contralores ni mucho menos pueden actuar de oficio, por lo que cualquier irregularidad reportada por el Instituto al contribuyente o la Consejería Jurídica mencionada, de conformidad con la fracción primera del artículo 53 de la ley, debe ser denunciada por el agraviado. He aquí, mi propuesta con un segundo párrafo adicionado:

Artículo 121. En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones

.....

4 No olvidemos que las operaciones traslativas de dominio están sujetas al beneficio fiscal de la jornada notarial. No estaría de más, por parte de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, revisar si los notarios públicos de la Ciudad de México están realizando cabalmente los descuentos correspondientes, sobre todo en cuanto a sus honorarios.

notariales, calcularán, liquidarán y enterarán el impuesto bajo su responsabilidad a través del sistema electrónico que establezca la Secretaría, y presentarán la declaración correspondiente por el mismo medio, o en las oficinas autorizadas para tal efecto, dentro de los quince días hábiles siguientes al en que se formalice en escritura pública la adquisición de que se trate.

Asimismo, dichos fedatarios enviarán el aviso a que se refiere la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México el día en que se formalice totalmente la enajenación de que se trate, y brindarán al contribuyente la información necesaria para que éste pueda dar seguimiento al pago del impuesto retenido por el fedatario en cuestión. Cualquier irregularidad que sea reportada por el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México al contribuyente y a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México, deberá ser denunciada en consecuencia.

Si las adquisiciones se hacen constar en documentos privados, el cálculo y entero del impuesto deberá efectuarlo el adquirente bajo su responsabilidad.

Se presentará declaración por todas las adquisiciones aun cuando no haya impuesto a pagar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiera pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquellas con las que se efectuó dicho pago.

Esta propuesta de reforma bien podría ser emulada por la federación, ya que el notario es responsable del cálculo, retención y entero del Impuesto sobre la Renta por enajenación y adquisición de bienes inmuebles, así como del Impuesto al Valor Agregado en determinados casos, con fundamento en las leyes y reglamentos correspondientes.

Como colofón a esta propuesta, es importante señalar que causa de irregularidades notariales fue también la demora excesiva de los fedatarios públicos en cuanto al registro público de los instrumentos formalizados ante ellos. Afortunadamente, la evolución jurídica y tecnológica del derecho registral en la Ciudad de México ahora le permite a los prestatarios del servicio notarial dar seguimiento al registro de los instrumentos por los que enajenaron inmuebles, o aquéllos de cariz societario en el Registro Público de Comercio, lo que ha beneficiado enormemente la prontitud en dicho trámite. El sistema electrónico del Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la Ciudad de México podría ser un excelente modelo para la creación del sistema de transparencia fiscal que propongo.

Transparencia en el procedimiento de elaboración de escrituras y actas

Otra de las grandes áreas de oportunidad que tiene el derecho notarial de la Ciudad de México es el tiempo que le toma a algunas notarías el elaborar sus instrumentos públicos, ya sea escrituras o actas según lo defina la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Es para muchos ciudadanos sumamente frustrante el no encontrar respuesta a sus trámites cuando ya han erogado un anticipo en la notaría pública de su elección, y más lo es el no saber en qué paso del procedimiento se encuentra su trámite. Un alto índice de las quejas que recibe diariamente la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México contra notarios públicos es precisamente la demora excesiva y, no menos grave, la falta de atención o respuesta clara a los prestatarios del servicio, lo que atenta contra el mayor de los principios que se defienden en este trabajo: la transparencia.

Sirva este ensayo, entonces, para establecer como segunda propuesta a la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México que, en conjunto con el Colegio de Notarios del Distrito Federal,⁵ y la Consejería

.....
5 Su razón social aún no ha sido cambiada a Ciudad de México.

Jurídica y de Servicios Legales de la Ciudad de México, elaboren un manual anexo al Arancel de Notarios que se publica anualmente en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, en el que se especifiquen los tiempos mínimos y máximos que toma elaborar cada uno de los trámites⁶ que se llevan a cabo en las notarías públicas de la Ciudad de México, así como la obligación de los notarios públicos de dar aviso electrónico a la Subdirección de Transparencia Notarial (propuesta en el punto anterior) el mismo día en que un cliente abrió su expediente en la notaría, para lo cual deberá proporcionársele una clave y número de expediente, con el fin de que el prestatario valide el monto del anticipo que pagó por iniciar su trámite y la fecha exacta de ello, y así pueda darle seguimiento con base en el manual propuesto. Ello contribuirá también a que el cliente conozca de antemano el tiempo que toma la elaboración de su trámite y disminuirá, en gran medida, las llamadas telefónicas constantes que muchas veces interfieren involuntariamente el trabajo de quienes laboran en la oficina notarial.

Las críticas a esta propuesta vendrán por parte de los notarios públicos en lo referente a la imposibilidad de determinar un tiempo aproximado para la elaboración de instrumentos públicos, a lo que estoy seguro, los decanos del Colegio de Notarios darán solución, dada su experiencia en el ramo.

.....

6 Compraventas (lisas y con apertura de crédito e hipoteca, con y sin beneficio de jornada notarial), apertura de sucesiones (legítimas y testamentarias), adjudicaciones sucesorias, testamentos (con y sin beneficio de jornada notarial), poderes (de personas físicas y morales), constitución de condominios (con y sin beneficio social), constitución de sociedades (civiles, mercantiles, instituciones de asistencia privada, asociaciones religiosas y cooperativas), protocolización de actas de asamblea de sociedades (civiles y mercantiles), cancelaciones de hipoteca, fideicomisos, fe de hechos, declaraciones, ratificaciones de firma (de personas físicas y morales), así como trámites administrativos.

Transparencia en exámenes de aspirante y oposición

La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que para optar por la patente de aspirante a notario y la patente de notario, deben aprobarse dos pruebas, una teórica y una práctica, específicamente reguladas en su artículo 54 y siguientes. Transparenta ambas pruebas en el sentido de hacer pública la parte teórica de ambas en la sede del Colegio de Notarios del Distrito Federal, y obligar al sustentante a leer su prueba práctica ante los sinodales al momento de ser examinado. Así lo demuestra la fracción IX del artículo 58 de la ley en comento, que transcribo a continuación:

Artículo 58. Los exámenes para obtener la patente de aspirante y la de notario, se regirán por las siguientes reglas comunes:

IX. La prueba teórica será pública y consistirá en preguntas relacionadas con el tipo de examen relativo.

El fundamento de la deliberación de ambas pruebas se encuentra en la fracción duodécima del mismo artículo, que a la letra establece lo siguiente:

XII. A continuación, a puerta cerrada, los integrantes del jurado calificarán individualmente cada prueba, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 59, respecto de los aspirantes al notariado, y 60, tratándose de los exámenes de oposición.

Si otras ramas jurídicas emularan la forma en que los notarios obtienen sus cargos, este país funcionaría de manera distinta: luego de terminar el examen, la deliberación de los sinodales se hace a puerta cerrada, y alrededor de una hora después se le dada la calificación al sustentante públicamente. La reunión que los sinodales tienen a puerta cerrada no afecta la transparencia, lo que sí lo hace es que el razonamiento de esa deliberación no sea dado a conocer públicamente, ni siquiera al sustentante. La sola calificación después de la deliberación, deja un hueco que debe llenarse. Mi tercera propuesta estriba en que la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México adicione una fracción a ese artículo 58 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el orden que le corresponda dentro de la cronología del procedimiento, en aras de obligar a los sinodales a que, al dar la calificación al sustentante, le expongan las razones de la misma, independientemente de si es aprobatoria o reprobatoria.

Propongo asimismo que esa calificación, fundamentos de su deliberación, los nombres de los sinodales y del sustentante, se hagan públicos en la página electrónica del Colegio de Notarios del Distrito Federal. Insisto, no tiene ninguna de estas propuestas una finalidad inquisitoria; el objetivo es que los abogados que optan por esta noble profesión aprendan de los errores de los sustentantes de tal forma que el servicio notarial siga teniendo profesionales altamente capacitados.

Consideraciones finales

La cuadragésima primera fracción del artículo sexto de la ley, a la letra dice:

Artículo 6. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

XLI. Sujetos Obligados: De manera enunciativa más no limitativa a la autoridad, entidad, órgano u organismo del poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial; a los Órganos Político Administrativos, Alcaldías o Demarcaciones Territoriales; Órganos Autónomos, Organismos Paraestatales, Universidades Públicas, Partidos Políticos, Sindicato, Fideicomisos y Fondos Públicos, así como cualquier persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos, realice actos de autoridad o de interés público.

En mi opinión, los notarios públicos se encuentran encuadrados en el supuesto de *persona física que realice actos de interés público*. Partiendo de esa premisa, me parece que uno de los grandes retos que tiene el derecho notarial y el Instituto es el de acordar qué información es susceptible de ser transparentada en una notaría pública, y qué información debe ser protegida como secreto profesional y, por ende, agregarse a la ley como información clasificada en su Título Sexto.

Debate álgido para la doctrina jurídica ha sido siempre el de definir la naturaleza jurídica del notario público. Tanto Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁷ como Jorge Ríos Hellig,⁸ notarios activos que han dedicado gran parte de su vida profesional al estudio del derecho notarial, llegan a una conclusión similar, esto es, que el notario público es un auxiliar en la administración pública del fuero común.⁹ Coinciden en que el notario no es un servidor público pues no recibe una partida del erario y sus honorarios son cobrados conforme a un arancel; sin embargo su patente, y por ende su fe pública, le es conferida por el Estado para la formalización de actos y hechos jurídicos. Visto así, el notario es un híbrido que tiene tintes de derecho público y privado, simultáneamente.

Los tres puntos expuestos con antelación son ejemplos de lo que considero debe ser transparentado por el derecho notarial, pues todos esos casos trastocan el interés público. El notario, al retener impuestos y luego enterarlos, se envuelve en el derecho público, pues su correcta diligencia va de la mano con el bien común; de igual forma la transparencia en la elaboración de escrituras, ya que muy a pesar de hacer su trabajo como profesional del derecho, presta un servicio basado en la fe pública que le confirió el poder ejecutivo y que, indirectamente, le confirieron los ciudadanos que votaron por ese poder ejecutivo; y asimismo, la transparencia en la deliberación de los

.....

7 Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, México, Porrúa, 2014.

8 Jorge Ríos Hellig, *La práctica del derecho notarial*, México, McGraw Hill, 8a ed., 2015.

9 Aunque a veces, empero, también del fuero federal.

exámenes de aspirante y de oposición permea el interés común al ser los sustentantes el futuro de la prestación del servicio notarial.

Ahora bien, pueden existir otros rubros que sean sujetos de transparencia para los notarios públicos, mas que trastocan el fuero federal, como los derechos y obligaciones que tienen los patrones a la luz del derecho laboral, el respeto a los derechos humanos dentro de las notarías públicas de la Ciudad de México, o la transparencia fiscal en cuanto a los honorarios del notario respecto a la facturación electrónica. Lo importante, entonces, es escudriñar qué información debe ser protegida como secreto profesional.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal carece de artículos que hablen de la transparencia en cuanto a la información que se maneja en una notaría pública, por lo que mi siguiente propuesta es la adición de una disposición que regule qué información puede ser transparentada por los notarios públicos y cuál debe ser protegida como secreto profesional. El artículo 146 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal deja entrever cierto criterio que puede ayudar a la Asamblea Legislativa a decidir al respecto:

Artículo 146. El notario podrá expedir sin necesidad de autorización judicial, primero, segundo o ulterior testimonio, o copia certificada, al autor del acto o participante en el hecho consignado en el instrumento de que se trate, a cada parte en dicho acto o bien a los beneficiarios en el mismo; también en su caso, a los sucesores o causahabientes de aquéllos.

Me parece que el criterio utilizado por la Ley del Notariado es sumamente válido, es decir, la información relacionada con los actos y hechos que fueron plasmados en un instrumento público sólo puede ser del conocimiento de quienes se menciona. No obstante, el artículo sólo habla de la expedición de copias certificadas o testimonios, mas no de proporcionar información relacionada con esos instrumentos, y mucho menos habla del momento en que esa información pueda ser proporcionada. ¿Qué sucede si X persona inquires al notario sobre determinado asunto antes de la firma de una escritura durante su proceso de elaboración? Hay una laguna que debe regularse como excepción al derecho al acceso a la información. ¿Qué sucede si X persona inquires al notario sobre determinado asunto después de la firma de un instrumento? Es la misma laguna. Es decir, el artículo 146 se queda muy corto en materia de la distinción entre lo que debe transparentarse y lo que debe protegerse. Mi cuarta propuesta es la reforma a la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el sentido de regular qué información es clasificada, cuál es reservada y cuál confidencial en una notaría pública, durante cuánto tiempo, y a qué personas puede ser proporcionada.

Por otro lado, ninguna notaría de la Ciudad de México tiene en sus oficinas un Comité o Unidad de Transparencia, y muy pocas tienen una página web,¹⁰ lo que vulnera lo ordenado por las fracciones cuarta y vigésimo primera del artículo 24 de la ley, por lo que mi quinta

.....

10 Ambas afirmaciones pueden comprobarse asistiendo a cada una de las oficinas de las notarías públicas de la Ciudad de México e investigando en la red.

propuesta es la reforma a la Ley del Notariado para el Distrito Federal tendiente a obligar a los notarios a realizar no sólo estas dos obligaciones que subrayo, sino todas a las que se refiere dicho artículo. Asimismo, propongo a la Asamblea Legislativa que se adicione una sección al Capítulo Tercero del Título Quinto de la ley para incluir a los notarios públicos como sujetos específicos y delimitar sus obligaciones.

Conclusiones

La publicación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México el 6 de mayo de 2016 constituye, desde mi punto de vista, un paso crucial en el desarrollo del derecho a la información en México. Las herramientas que proporciona a los ciudadanos y las obligaciones a que los sujetos de la misma están constreñidos es garantía de que las instituciones públicas en este país tienen un futuro lejos de la corrupción y delitos similares. En verdad es sumamente plausible que los legisladores de la Ciudad de México se hayan esmerado en su creación.

El derecho notarial es, por su parte, una de las ramas más evolucionadas del derecho mexicano; sin embargo, como lo expuse anteriormente, dista aún de ser perfecto y a la luz de la transparencia que ofrece la ley, debe ser incluido en su cuerpo normativo. Sé que la definición de la naturaleza jurídica de un notario público ha provocado a lo largo de la historia reciente un debate que muy seguramente sea la causa del olvido de los notarios en la ley.

Estoy segura que si la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, en coadyuvancia con la Consejería Jurídica y de Servicios

Legales, el Colegio de Notarios del Distrito Federal y el Instituto, analizan las propuestas que hago en este ensayo, se dará un primer paso para hacer conciencia de la necesidad de transparentar el ejercicio de la función notarial en algunos rubros por el bien de la sociedad a la que presta su servicio.

Estoy segura también que las propuestas aquí vertidas pueden ser complementadas e incluso debatidas por expertos en materia de transparencia y de derecho notarial, y me parece que ése es el principal objetivo que cumple un concurso como el que se convocó para la elaboración de este ensayo, esto es, que surjan ideas para ser discutidas por personas que, como yo, somos apasionadas del derecho y de la transparencia.

En conclusión, si la Ciudad de México desea seguir siendo la punta de lanza en lo que respecta al derecho notarial no sólo en México, sino en todos los países donde esta rama pertenece al Derecho Romano Canónico, de corte latino, considero que debe preocuparse porque los entes que le dan vida garanticen la transparencia que se requiere y con las salvedades que determine la ley.

Fuentes

Del Arenal Fenocchio, Jaime, *Historia mínima del Derecho de Occidente*, México, El Colegio De México, 2014.

Código Fiscal del Distrito Federal, 29 de diciembre de 2009.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 28 de marzo de 2000.

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 6 de mayo de 2016.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho notarial*, México, Porrúa, 2014.

Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, México, McGraw Hill, 8a ed., 2015.



BALAM GARCÉS ESPARZA

Estudiante de Derecho en la UNAM. Miembro del equipo organizador de TEDXUNAM 2014. Becario del programa Colegio de la Globalización 2014, generación Octavio Paz. Becario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Estudiante de intercambio en la Universidad de Corea. Observador electoral en la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos, en Guatemala. Asistente de investigación en el libro *La corrupción en México: percepción, prácticas y sentido ético*, de María Marván Laborde, Eduardo Bohorquez, Hugo Concha Cantú y Fabiola Navarro.

LA OPACIDAD RELATIVA EN EL RECURSO DE
REVISIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN EL SISTEMA
NACIONAL DE TRANSPARENCIA

BALAM
GARCÉS ESPARZA

ENSAYO GANADOR DEL
TERCER LUGAR

ÍNDICE

Introducción	81
Objetivos del SNT	83
Transparencia como elemento fundamental en la rendición de cuentas	85
Acceso a la información	87
Promoción, difusión, cooperación y colaboración	91
Función de los órganos garantes	93
Proceso de los recursos de revisión	95
Fórmula Otero en el acceso a la información	101
Prácticas opacas y ventanas de oportunidad	103
Posibilidad de ampliación de la PNT y la instauración de un buscador en materia de transparencia y acceso a la información (criterios e información)	107
Oportunidad para el INFODF	109
Conclusiones	111
Fuentes	113

Introducción

La Plataforma Nacional de Transparencia pretende ser una herramienta para aglomerar armónicamente todo aquello relacionado con los objetivos que los miembros del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos personales se han impuesto. Sin embargo, respecto de las tareas de transparencia que les corresponden a los sujetos obligados, y de acceso a la información por parte de los individuos, hay una tarea incompleta en una etapa fundamental sobre el proceso de acceso a la información pública: la publicidad de los cumplimientos y la modificación de las respuestas por parte de los sujetos obligados.

En este ensayo se tratará de esbozar el panorama en el que se enmarcan las obligaciones de este sistema, la política nacional de transparencia, sus principios y cómo se aprecia incompleto el esquema a partir de la situación descrita con anterioridad. Las voluntades opacas de algunos sujetos obligados y la falta de visión de quienes idearon la PNT pueden tener consecuencias indeseables que, por omisión, constituirán un obstáculo para el cumplimiento ideal del sistema.

Estos factores, al limitar la transparencia, obstaculizan que ésta alcance su óptimo posible, contraviniendo la esencia del SNT que constituye un avance y progreso en este tópico tan fundamental para la democracia.

Para finalizar, se aventura una propuesta que, ya sea desde el sistema o desde los miembros, podría servir para regularizar una de las tareas del sistema mismo, así como brindar más herramientas para la rendición de cuentas por parte de los ciudadanos. Esta propuesta no es inventada, puesto que existe un sistema similar que tiene plena vigencia en nuestro país, por lo cual su realización se avista posible, siempre y cuando exista la voluntad para implementarlo.

Objetivos del SNT

Sin la intención de hacer citas ociosas, es preciso transcribir textualmente la definición del SNT en su página de internet:

El Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, es una instancia de coordinación y deliberación, que tiene como objetivo la organización de los esfuerzos de cooperación, colaboración, promoción, difusión y articulación permanente en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, de conformidad con lo señalado en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y demás normatividad aplicable.¹

De esta descripción es posible avistar que es una instancia de coordinación y deliberación para cooperar, colaborar, promocionar, difundir y articular los esfuerzos de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales. Es, entonces, un ente que busca

.....
¹ Sistema Nacional de Transparencia. Disponible en <<http://snt.org.mx>>. Consultada el 1 de noviembre de 2016.

dar vida a las voluntades que abanderan tres ejes relacionados con el derecho a la información en el país. Sin embargo, para efectos de este ensayo será preciso detenernos, primero, en la transparencia en sentido amplio, después en el acceso a la información y, por último, en los conceptos de promoción y difusión, en un primer momento a la cooperación, y en un segundo a la colaboración.

Transparencia como elemento fundamental en la rendición de cuentas

En los Estados liberales actuales, la democracia y la división del ejercicio del poder son herramientas para limitar y lograr un equilibrio entre sociedad y gobierno. La rendición de cuentas y el estado de derecho se han convertido en instrumentos fundamentales para vigilar y controlar las riendas de dichos Estados.²

La relevancia de ambos conceptos cobra sentido cuando el primero, que radica en la obligación de los detentores del poder para responder a la ciudadanía –ente del que emana el gobierno y por el cual se legitima– y el segundo –que se entiende como el conjunto de normas jurídicas que delimitan los contornos del ejercicio del poder–, forman un contrapeso notable.³ Esta dupla logra responsabilizar a los gobernantes, pues a partir de la exigencia constante de explicaciones y justificaciones del ejercicio público –dentro de las facultades que la ley

.....

2 Para un panorama amplio sobre las tensiones de la democracia, el ejercicio del poder y los derechos, es preciso consultar a Pedro Salazar, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006.

3 Jacqueline Peschard, "Transparencia y partidos políticos", *Cuadernos de transparencia*, núm. 8, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005, p. 11.

les otorga–, evidencia el buen o mal desempeño de quienes ocupan la burocracia, teniendo como resultado el favor o castigo electoral –en el aspecto político–, sin dejar de lado las consecuencias administrativas y penales

En palabras de Jaqueline Peschard:

La transparencia es una condición necesaria para que el imperio de la ley y la rendición de cuentas sean una realidad, porque ayuda a identificar puntualmente por vía de la difusión de la información si las decisiones, acciones y políticas públicas se apegan puntualmente a las normas legales correspondientes y si los gobernantes responden antes sus gobernados, o sea, si guían sus decisiones en función de las necesidades de la población y de los compromisos que asumieron frente a ella al tomar posesión de sus cargos. Es por ello que no hay poder legítimo y democrático si su ejercicio no se rige por el código de transparencia.⁴

Como esta académica refiere, la transparencia es un principio – código– que debe regir el actuar del Estado. Se precisa la voluntad de ser cristalino en el actuar para lograr legitimidad democrática en cualquier gobierno, pues se someten al escrutinio de la ciudadanía las decisiones que afectan la cosa pública porque sólo así la cabal rendición de cuentas y el funcionamiento del estado de derecho se lograrán.

.....
4 *Ibidem*, p. 12.

Acceso a la información

En conjunto con la transparencia, es preciso establecer también qué es el derecho de acceso a la información. Derivado del artículo 6 constitucional, López Ayllón sostiene que este derecho “es la garantía que tienen las personas de conocer de manera activa –es decir, investigando– o pasiva –recibiendo– las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que les permiten formarse su opinión dentro de la pluralidad, diversidad y tolerancia que supone una sociedad democrática”.⁵

La garantía a que se refiere el párrafo anterior supone la existencia de medios para conocer la información pública –uno de los cuales nos ocuparemos más adelante– pero también, de manera indirecta, que la información producida por la sociedad tenga ciertas características con el fin de cumplir los objetivos planteados. En este ensayo únicamente se tomará en cuenta la información pública.

5 Sergio López Ayllón, “El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6o. de la Constitución mexicana”, *Cuadernos de transparencia*, núm. 17, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005, p. 13.

A partir de esto es prudente enunciar el carácter público de la información en posesión de las autoridades y explicar el principio de máxima publicidad en ésta. En este principio –de máxima publicidad– se basa gran parte de la tesis de este ensayo.

La Constitución mexicana establece que toda la información en posesión de cualquier autoridad, únicamente por esta circunstancia, es pública. Su carácter de pública significa que podrá ser consultada por cualquier persona, sin tener que justificar interés jurídico para acceder a ella. En palabras de López Ayllón:

La información gubernamental debe considerarse desde ahora como un bien público y nunca más como uno de acceso restringido o un patrimonio de los funcionarios. Este principio convierte a las organizaciones gubernamentales en una especie de gran biblioteca pública donde cualquiera puede solicitar y obtener los documentos que ahí se usan y conservan.⁶

La información en posesión de autoridades de todos niveles, por regla general, será pública. Sin embargo, a esta directriz existe una excepción: “sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes”.⁷ Lo previamente establecido obliga a las autoridades a sustentar, cuando se trate de información que se alega reservada, si la razón para

6 *Ibidem*, p. 20.

7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 6, Apartado A, Fr. I.

no entregar la información encaja en las hipótesis de interés público y seguridad nacional, así como también sobre datos personales.

En esta tónica, volvemos a recurrir a López Ayllón para establecer que esta reserva debe atender a la " 'prueba de daño', que implica demostrar, sustentando en argumentos objetivos, de manera clara y contundente, que la divulgación de cierta información genera una alta probabilidad de dañar un interés público protegido".⁸

La Constitución también establece que:

[...] en la interpretación de este derecho [a la información, en sentido amplio] deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. La ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.⁹

De esta manera se establecen dos reglas, que cuando existan controversias sobre qué tratamiento se deba dar a la información –si reservarla o publicitarla– tendrá que decantarse por su publicidad. También es notable la obligación de documentar todas las actuaciones de los funcionarios en el marco de sus atribuciones, de manera que sus huellas documentales persistan y puedan ser consultadas en cualquier momento.

8 Sergio López Ayllón, *op. cit.*, p. 21.

9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 6, Apartado A, Fr. I.

Para concluir este apartado, acudiremos por última vez a Sergio López Ayllón, quien sostiene que:

Si entendemos que se pretende maximizar el uso social de la información dentro de las organizaciones gubernamentales, necesariamente implica una política orientada a darle sentido, orden y utilidad a la información que maneja el gobierno. A esta acción la denominaremos «política de transparencia» y es mucho más que proveer acceso a la información. Supone un replanteamiento completo de la manera en que los organismos del gobierno compilan, administran, organizan, usan, conservan o destruyen la información.¹⁰

De esta forma, la política de transparencia en el país cobra mayor relevancia con la reforma en materia de transparencia de 2015,¹¹ por la cual se instaura el Sistema Nacional de Transparencia, que a su vez da nacimiento a la Plataforma Nacional de Transparencia. Esta última pretende dar orden y utilidad a la información manejada por el gobierno, lo cual da sentido e insumos a la rendición de cuentas.

.....
10 Sergio López Ayllón, *op. cit.*, p. 21.

11 Acuerdo publicado en el DOF el 18 de octubre de 2015. Disponible en <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5410931&fecha=08/10/2015>. Consultado el 2 de noviembre de 2016.

Promoción, difusión, cooperación y colaboración

El Sistema Nacional de Transparencia supone la interacción de los miembros para el funcionamiento cabal de la política nacional de transparencia. Dicho ente consiste en el actuar de todos los órganos locales de transparencia del país, el órgano nacional, el Archivo General de la Nación, el Instituto Nacional de Geografía e Historia y la Auditoría Superior de la Federación.

A partir de esta coordinación de esfuerzos que gira, en efecto, en torno a la compilación, administración, organización, uso, conservación o destrucción de información, la Plataforma Nacional de Transparencia se instituye como herramienta para administrar las solicitudes de acceso a la información; la gestión de medios de impugnación; los portales de obligaciones de transparencia, y la comunicación entre organismos garantes y sujetos obligados.

En términos propios de la página del SNT se establece que el SNT “[...] es el espacio para construir una política pública integral, ordenada y articulada, con una visión nacional, [...] promoviendo y fomentando

una educación y cultura cívica [de los derechos que tutela]”,¹² lo cual se materializa a partir de varias políticas públicas en las cuales la PNT, como se explicó, es el centro que las agrupa.

Asimismo, se aprecia que los miembros del sistema, en el ámbito de sus competencias, velarán por la promoción de estas políticas con diversas vertientes, tanto a partir de la difusión hacia la ciudadanía, cooperación con sus pares para determinadas tareas y colaboración con otros órganos para lograr sus fines, como la capacitación de los sujetos obligados o celebración de convenios para la colaboración técnica o con instituciones de investigación.

.....

12 Plataforma Nacional de Transparencia. Disponible en <<http://www.plataformadetransparencia.org.mx>>. Consultado el 2 de noviembre de 2016.

Función de los órganos garantes

La creación del IFAI a partir de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en 2002 y la concatenación que implicó para las entidades federativas, constituyó el inicio de la política de transparencia en el país y el desarrollo del derecho a la información, contenido en el artículo 6 de la Constitución.

Los mecanismos para acceder a la información pública quedan descritos en las leyes correspondientes, resultando dos categorías: las gestiones administrativas y las gestiones de garantía.

En la primera categoría figuran las herramientas que permitan el acceso a la información: desde la instauración de las Unidades de Enlace (actualmente Unidades de Transparencia), la existencia de portales de transparencia de cada dependencia –en los que exponen la información de oficio–, hasta la existencia del mecanismo para solicitar información a los sujetos obligados

Por parte de las labores de garantía, atendiendo a criterios de competencia territorial y de ámbito de gobierno, a los órganos garantes se les atribuyó con la función de revisar y pronunciarse de la correcta o

incorrecta tarea de los sujetos obligados respecto de las solicitudes de información de los particulares.

En cuestión, se ha contemplado el Recurso de Revisión, que a partir de un proceso cuasijurisdiccional, instaura a los órganos garantes en una suerte de defensor de oficio para velar que la información solicitada se entregue, con las salvedades legales que esto conlleva.

Este instrumento permite a cualquier persona solicitar a los sujetos obligados información pública, sin importar la experiencia o conocimiento del campo, pues se entiende la disparidad en los sujetos involucrados y estos órganos encargados son, al final del día, los que garantizan el derecho a la información en sentido amplio.

Proceso de los recursos de revisión

La cadena de acceso a la información comienza cuando un particular –individuo u organización– requiere a un sujeto obligado información determinada –cualquier funcionario u organismo gubernamental que ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad, en términos del artículo 23 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública–. De esta situación se genera un registro de la misma, quedando constancia en la Plataforma Nacional de Transparencia, el contenido de la solicitud, el sujeto obligado al que va dirigida, el día y hora en que se pidió, el solicitante y sus datos de contacto.

Después de realizada la solicitud, el sujeto obligado –realizando las gestiones correspondientes– deberá responder a ésta en los términos planteados a través de la misma PNT, con la posibilidad de dar lo que se pide, declarar la inexistencia de la información o clasificar la misma, por ser confidencial o reservada.¹³ Hasta este paso, todas las actuaciones quedan almacenadas en los servidores de la PNT a disposición de cualquiera que posea el número de folio de la solicitud para acceder

13 Título séptimo, Capítulo I, Procedimiento de Acceso a la Información Pública, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículos 121-140.

tanto a la solicitud como a la respuesta del sujeto obligado. Asimismo, la página de la PNT posee un buscador por el que se puede ingresar la denominación del sujeto obligado o palabras clave, desplegando así las solicitudes hechas previamente a los sujetos o por temas.

Es preciso insistir que, hasta este momento, todas las actuaciones que versan sobre la solicitud de información pública es –espero que valga la redundancia– público. Sin embargo, la continuación del proceso, en caso de que la respuesta a la solicitud no satisfaga al particular, no será pública en estos términos.

Cuando el particular interpone un recurso de revisión en el cual se recurre la respuesta y, por lo tanto, solicita la intervención del órgano garante –InfoDF en nuestro ámbito local, o INAI en el ámbito federal–, se genera un expediente que se sustanciará en el órgano que corresponde.¹⁴ Ante esto, el sujeto obligado es notificado de la interposición y una vez admitido para su estudio –el recurso– ambas partes son igualmente notificadas para rendir alegatos y exponer lo que a su derecho corresponda.

Es prudente señalar que, de la interposición, el órgano garante puede sobreseer o desechar el recurso, existiendo entre las causales que las circunstancias que motivaron el recurso desaparezcan. En los artículos 156, fracción III de la Ley General; 249 fracción III y 250 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de

.....

14 Título octavo, Capítulo I, Del Recurso de Revisión ante los Organismos Garantes, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículos 142-158.

Cuentas de la Ciudad de México, se establece que si el sujeto obligado modifica su respuesta de tal manera que deje sin efectos el recurso, este proceso se sobreseerá.

En la práctica, la modificación de esta respuesta se hace de manera individual por parte del sujeto obligado, pues se envía a éste por correo electrónico o por paquetería –a las direcciones señaladas– la modificación a su respuesta, en la cual se contiene la información que satisface la solicitud inicial del recurrente.

Siguiendo con la descripción, ante la admisión del recurso y su notificación, se abre la etapa de alegatos, en la que el sujeto obligado tiene la obligación de esgrimir alegatos para sostener su postura y que se resuelva a favor el asunto. De esta forma, el órgano garante que tiene la obligación de suplir la deficiencia de la queja,¹⁵ puede solicitar del sujeto obligado información adicional, actuación por desahogar por oficio o por audiencia de acceso.

Finalmente, el órgano garante, con los elementos a su disposición, dicta una resolución en la que puede dar la razón a uno o a ambos, dependiendo de lo alegado.¹⁶ El sentido de la resolución puede ser confirmar o revocar la respuesta del sujeto obligado. Cuando revoca la respuesta es que obliga al sujeto a brindar la información requerida en los términos solicitados total o parcialmente.

.....

15 El particular no tiene obligación de rendir escrito de alegatos; es tan sólo una potestad.

16 Pueden persistir algunas circunstancias expuestas por el sujeto obligado y modificarse otras que favorecen al particular.

De esta manera el sujeto obligado, de acatar la resolución del órgano garante, enviará por correo electrónico o paquetería –a las direcciones señaladas– la información.

Terminada la descripción, se debe hacer notar que tanto la modificación de la respuesta inicial por el sujeto obligado y el cumplimiento a que obliga el órgano garante no tienen efectos públicos, pues únicamente el particular y el órgano garante tendrán conocimiento de dicha información. Lo anterior debido a que para considerar si queda sin materia o no el recurso –cuando se modifica la respuesta y se demanda el sobreseimiento– o considerar que se ha cumplido la resolución –cuando así se ordena–, el órgano garante deberá tener también conocimiento de dicha información para pronunciarse sobre la suerte del recurso y del cumplimiento.

Estas situaciones van en contra del principio de máxima publicidad, pues en lugar de que la información solicitada que se entrega en segundo momento –modificando la respuesta inicial– o que se entrega por instrucción del órgano garante –a través de una resolución–, al tener el carácter de información pública, adquiera la accesibilidad no sólo del solicitante, sino de cualquier persona, se queda en una situación de publicidad relativa.

La información, materia de la solicitud, sólo será del conocimiento de aquella persona que continúe con el proceso ante el órgano garante. De esta manera la información que, en efecto, por ser pública, se ha entregado, sólo será accesible para aquellas personas que sigan

el proceso, forzando a las demás personas interesadas a transitar por el trayecto descrito anteriormente que, sin ánimo de menospreciar la labor de los órganos garantes, en su etapa inicial puede durar hasta cuatro meses.¹⁷

.....

17 Considerando que el sujeto obligado debe responder en los 20 días hábiles posteriores, puede solicitar la dúplica de este lapso. La oportunidad de la interposición del recurso consiste en 15 días hábiles, la admisión de cinco, la formulación de alegatos otros siete, más el tiempo que se tarde en formular la resolución y votarse, sin considerar la posibilidad de que el órgano garante solicite información adicional durante la sustanciación ni que el proyecto de resolución deba engrosarse, además de la notificación de la resolución y su cumplimiento. Lo anterior suma hasta 67 días hábiles, o sea, casi cuatro meses considerando que, aproximadamente, un mes tiene aproximadamente 20 días hábiles sin contar posibles días festivos. La etapa inicial se considera hasta la formulación de alegatos.

Fórmula Otero en el acceso a la información

El final del anterior apartado es curiosamente parecido a los efectos que tiene el juicio de amparo en nuestro sistema judicial. Esto contrasta fuertemente con los efectos que buscan ambos procesos y los sujetos afectados.

En los artículos 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 76 de la Ley de Amparo se establece que este juicio sólo tendrá efecto para la persona que ha excitado la maquinaria judicial con el fin de impugnar un acto determinado. La conocida fórmula Otero defiende la individualidad de las sentencias judiciales, a pesar de que el amparo puede ser considerado un medio de control constitucional que da armonía al sistema judicial.¹⁸

Esto constituye un escenario anómalo cuando se trata de normas, pues a pesar de que las leyes o constituciones locales estén en contraposición de la constitución federal –y por lo tanto, al constituir

18 Para mayor profundidad sobre la fórmula Otero, es preciso consultar a Edmundo Elías Mussi y Luciano Silva Ramírez, "La fórmula Otero y la declaratoria General de Inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo contra Normas", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Manuel González Oropeza (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, t. II, México, IIJ-UNAM, 2011.

una contravención total deberían de eliminarse para lograr la armonía constitucional–, las personas que se encuentren afectadas no verán la inaplicación de dicha norma sino hasta que el Poder Judicial de la Federación otorgue sentencia que invalide esta norma con efectos individuales. Ejemplos de esto es el matrimonio entre personas del mismo sexo o el consumo recreativo de la marihuana.

Sin detenernos demasiado en esta situación, el hecho de que el recurso de revisión corrija, de facto, sólo para una persona la accesibilidad de la información pública, contraviene el principio de máxima publicidad de la información debido a que ésta no será pública para el conjunto de la ciudadanía, a pesar de resolverse que sí debería ser.

Podría considerarse que la PNT trata de corregir esta situación al mantener registro de las solicitudes y las respuestas para que puedan ser consultadas por cualquier persona; sin embargo, esta tarea se ve truncada cuando a partir de los recursos de revisión la entrega de la información se hace sólo a la persona recurrente.

Prácticas opacas y ventanas de oportunidad

La fórmula Otero, en materia de acceso a la información pública, puede constituir un vicio en los sujetos obligados que pretenden evitar el escrutinio. A partir de dos escenarios, la publicidad relativa cobra forma.

Si desde la perspectiva del sujeto obligado, por principio pretende que sólo sea el particular quien conozca la información y no la ciudadanía en general, bastará con entregar información diversa o alegar su clasificación cuando se reciba la solicitud de información. Si el particular se inconforma, bastará con enviar por correo electrónico la información solicitada y exponer en los alegatos la modificación de la respuesta que deja sin efectos el recurso, resultando en el sobreseimiento del mismo.

Si, en cambio, se resiste el sujeto obligado a entregar la información solicitada y no es sino hasta que el órgano garante lo constriña a contestar, el sujeto obligado sabrá que dicha información sólo la tendrá el particular.

Ambos escenarios podrán considerarse como una estrategia para que no haya un escrutinio general, sino sólo personal. También

es preciso mencionar que no todos los solicitantes tienen los mismos medios para exhibir malas prácticas y exigir un mejor desempeño; en general, el escrutinio dependerá de las posibilidades que tenga esa persona para hacer eco de la información.

Si bien en la resolución que sobresea el recurso y el proceso de verificación de cumplimiento –ambos públicos y consultables– obran las actuaciones previas –y por ende la información entregada al particular–, existen ocasiones en las que las características de los archivos, sea por su extensión o carácter –bases de datos, tipo de archivos–, no es posible reproducirse en el apartado de resultandos. Es prudente decir, también, que se hará un análisis por parte del órgano garante sobre si coincide la información entregada con la solicitada, pero difícilmente otra persona podrá hacer uso de la información como tal.

Otro efecto indeseable es que la información entregada por correo –electrónico o físico– puede ser controvertible en un proceso judicial. Al no existir una base de datos neutra¹⁹ accesible a cualquier persona y difícil de corromper, sino los servidores que alojan las direcciones electrónicas de los sujetos involucrados y que precisan de peritajes para su plena validez, constituiría un entorpecimiento en el proceso judicial cuando de pruebas documentales se trate.

Si nos situamos en el ámbito de la rendición de cuentas, la noción de que la ciudadanía en conjunto requiere información del gobierno

.....

19 Las redes y servidores no pueden tener característica de neutralidad, pues son operados por personas que pueden, de una forma u otra, a partir del control de los mismos, beneficiar o perjudicar.

para su escrutinio, niega la hipótesis –para efectos de este ensayo– de que las solicitudes son individuos aislados requiriendo información, lo cual construye una noción en que los esfuerzos de la colectividad son compartidos, y los esfuerzos y solicitudes de unos pueden constituir el reclamo y vigilancia de otros. De esta manera se crea un ente que, a partir de una coordinación incomunicada, se beneficia de sus integrantes a la vez que unos solicitan información y los otros aprovechan lo previo como insumo para hacer más eficiente los reclamos. Mecanismos optimizados para la rendición de cuentas.

A pesar de que los párrafos anteriores versen sobre la fiscalización de los malos usos en que puedan incurrir los sujetos obligados, de convertirse lo planteado en realidad podría suponer para éstos una optimización en sus labores de transparencia. Si existiera una base de datos en una plataforma accesible para cualquier persona, podrían suceder dos cosas: primero, los solicitantes podrían buscar en esas bases para obtener lo deseado o, segundo, una vez recibida la solicitud, los sujetos obligados podrían referir el número de proceso previo en que pueda consultarse información materia de la solicitud. Esto permitiría mayor eficiencia para los sujetos obligados y sus unidades de transparencia en el quehacer cotidiano de sus obligaciones de transparencia.

Lo anterior no menoscaba el derecho de acceso de las personas, toda vez que, de inconformarse los solicitantes con la respuesta, aún quedarían los órganos de transparencia para garantizar el acceso a la información.

Posibilidad de ampliación de la PNT y la instauración de un buscador en materia de transparencia y acceso a la información (criterios e información)

Como se aventuró en párrafos anteriores, contar con una plataforma accesible con bases de datos en la que se registre todo el proceso de acceso a la información sería una gran innovación para la transparencia. La ampliación de la Plataforma Nacional de Transparencia en la que queden asentadas las modificaciones de las respuestas y cumplimientos a cargo de los sujetos obligados es algo posible, pues existe el andamiaje suficiente para tal tarea. Si además, se pusiera a disposición la búsqueda de los criterios y las resoluciones de los órganos garantes del país, sería una herramienta inmejorable para el quehacer de rendición de cuentas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con un buscador como el descrito para las sentencias y criterios en torno a derechos humanos. Homologar dicho buscador e insertarlo en la Plataforma Nacional de Transparencia, a partir del acceso a la información, sería un gran logro dentro de los objetivos del Sistema Nacional de Transparencia.²⁰

20 Declaratoria del Consejo del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Declaración de compromisos, p. 5. Disponible en <<http://snt.org.mx/images/Doctos/Declaratoria%20del%20Consejo%20del%20SNT.pdf>>. Consultado el 2 de noviembre de 2016.

Oportunidad para el INFODF

A pesar de que esta propuesta es a nivel nacional, es preciso retomar la independencia y las tareas propias de los organismos de transparencia y acceso a la información locales. La implementación de una plataforma que dé cuenta de los procesos relacionados con las solicitudes e información, y que cuente con un buscador de criterios y resoluciones pondría, en este caso, al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, a la vanguardia de la transparencia nacional.

Si bien se podría argumentar que de la tarea de cualquier organismo en lo que lleva de existencia se han generado una cantidad considerable de expedientes y resoluciones, basta con destinar recursos suficientes para dicha tarea. El Poder Judicial Federal logró tener el buscador a pesar de que las sentencias y criterios en derechos humanos no sólo se restringen al ámbito nacional, sino, incluso, a nivel internacional.²¹

.....

21 Sentencias relevantes en Derechos Humanos. Disponible en <<http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/buscador>>. Consultado el 2 de noviembre de 2016.

En caso de que las limitaciones de acción sean tales que no se pueda realizar esta tarea al pasado, no sería ocioso pensar que a partir de una fecha próxima pudiera ponerse en práctica y para el futuro.

La tarea de transparencia es cotidiana y en los sistemas democráticos no tendrán salida siempre que se continúe en esta clave.

Conclusiones

Para finalizar este ensayo, es preciso mencionar que se está ante una gran posibilidad de dar vigencia cabal al principio de máxima publicidad, pues de esfuerzos que no requieren sino voluntad, podría existir un sistema aún más robusto de rendición de cuentas.

Mantener la situación actual, si bien no es una vulneración directa, sí constituye una falta reparable para el Sistema Nacional de Transparencia que, de una forma u otra, afecta a la población en general, tanto por no brindar el máximo de las posibilidades de acceso a la información como por limitar su difusión.

Fuentes

Libros

Elías Mussi, Edmindo y Luciano Silva Ramírez, "La fórmula Otero y la declaratoria general de inconstitucionalidad en el Juicio de Amparo contra Normas», en Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Manuel González Oropeza (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, t. II, México, IJJ-UNAM, 2011.

López Ayllón, Sergio, "El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6o de la Constitución mexicana", *Cuadernos de transparencia*, núm. 17, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005.

Peschard, Jacqueline, "Transparencia y partidos políticos", *Cuadernos de transparencia*, núm. 8, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005.

Salazar, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica/IJJ-UNAM, 2006.

Normas

Acuerdo publicado en el DOF el 18 de octubre de 2015. Disponible en <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5410931&fecha=08/10/2015>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaratoria del Consejo del Sistema Nacional de Transparencia,
Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Sitios de Internet

Plataforma Nacional de Transparencia: <<http://www.plataformadetransparencia.org.mx>>.

Sentencias relevantes en derechos humanos: <<http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/buscador>>.

Sistema Nacional de Transparencia: <<http://snt.org.mx>>.



LUIS DANIEL ZÚÑIGA HERNÁNDEZ

Licenciado en Derecho por la UNAM. Hizo su servicio social en la Auditoría Superior de la Ciudad de México, en la Dirección General de Auditoría de Cumplimiento Financiero "A". Trabajó como meritorio en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa en la Octava Sala Regional Metropolitana. Publicó el artículo "Transgénicos: seguridad agroalimentaria y medio ambiente", en la revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, en diciembre de 2016.

LÍMITES A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN
Y DE INFORMACIÓN FRENTE
AL DERECHO A LA INTIMIDAD

LUIS DANIEL
ZÚÑIGA HERNÁNDEZ

ENSAYO GANADOR DEL
CUARTO LUGAR

ÍNDICE

Introducción	121
Límites a las libertades de expresión y de información frente al derecho a la intimidad	125
Derechos de la personalidad	
Definición del derecho de intimidad	
Regulación en el sistema jurídico mexicano	129
Regulación jurídica a nivel internacional	135
Distinción entre derecho a la intimidad y derecho a la vida privada	139
El derecho a la intimidad como una limitante al derecho a la información	141
El nuevo paradigma	149
Conclusión	151
Fuentes	153

Introducción

El tema de los derechos humanos en el mundo no es un tema nuevo; sin embargo, en México a nivel constitucional se introdujeron hasta la reforma de junio de 2011, trastocando particularmente a los artículos 1 y 133 constitucionales, con los cuales, además de tener el reconocimiento a los derechos humanos, se introdujo la protección a los mismos. Anterior a ello, en México sólo contemplábamos a las garantías individuales; ahora los derechos, como prerrogativas inherentes a la calidad humana, se amplía la protección que el Estado debe garantizar a nivel federal como estatal y municipal, y esto incide sobre la hoy Ciudad de México y sus autoridades.

La tesis que se defiende en el presente ensayo es la existencia de derechos mayormente protegidos debido a su importancia para la persona en su individualidad, es decir, el derecho de intimidad, como vida privada, tiene mayor alcance que el derecho de acceso a la información, en este caso en particular lo analizamos a nivel local, Ciudad de México. En esta afirmación no debemos dejar de lado la ponderación que podemos hacer acerca de estos derechos, en virtud

de que debe haber una contrastación entre ellos para determinar cuáles derechos son más trascendentes e importantes para la sociedad en un tiempo y un lugar determinados. Y esto se refleja en el derecho a la libre expresión y el derecho a la información que tienen como una de sus limitantes el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.

Dentro de los temas que se expondrán a lo largo de este trabajo, se hace una referencia civil del tema central; después se analiza qué es el derecho de la personalidad, que sirve como base para explicar el derecho a la intimidad. Más adelante encontraremos el marco normativo en el sistema mexicano, principalmente en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, en sus diversos artículos. Enseguida entramos al análisis del *Código Civil para el Distrito Federal*, la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*. Otro tema es la regulación a nivel internacional, pues es importante abordar el tratamiento que se le da al derecho a la intimidad en las constituciones de diferentes países y en instrumentos internacionales, como la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de 1948, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, en virtud de la reforma de derechos humanos referida, que ahora se incluye el principio *pro persona* como elemento obligatorio de estudio para las autoridades, entre ellas las de la Ciudad de México, siempre y cuando

se cumplan los requisitos establecidos a nivel jurisprudencial, tanto del control convencional como del principio *pro persona*.

Uno de los temas en el que se puede tener cierta confusión, es la distinción entre el derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada. Es importante diferenciarlos para saber lo que implica la regulación a nivel nacional, local e internacional, y los efectos en cuanto a la protección que se tiene en cada uno.

Y por último, se abordará el tema central: el derecho a la intimidad como uno de los límites al derecho de libertad de expresión y derecho a la información, a través de diversas resoluciones y criterios de tribunales, y cómo el Tribunal Constitucional Español y la Suprema Corte de Justicia de la Nación delimitan los efectos y alcances de un derecho y de otro, además se establecerá, con ayuda de la doctrina, una forma de ponderación entre estos derechos, tratando de menoscabar lo menos posible alguno de ellos cuando entran en conflicto o colisión.

Límites a las libertades de expresión y de información frente al derecho a la intimidad.

Derechos de la personalidad

Los derechos de la personalidad han tenido gran tradición en materia civil, lo que contrasta con la ley que tiene un tratamiento específico acerca de este tema. Algunos de los tópicos que se abordan en la materia referida son: la calidad de la persona y atributos de la personalidad; y el impacto que puede sufrir el patrimonio moral de las personas en su vida privada, en su honor o en su imagen, cuando se excede en el ejercicio de la libertad de expresión.

En relación a lo anterior, tratadistas han “hablado, también, de un derecho a la personalidad. Esto es incorrecto por la siguiente razón señalada por De Cupis: la personalidad jurídica (o, lo que es lo mismo, la capacidad jurídica) es definida comúnmente como la aptitud para ser titular de derechos y las obligaciones jurídicas”;¹ sin embargo, este derecho no se relaciona con ninguno de los anteriores. Es interesante esta opinión porque deja entrever que la personalidad jurídica no se refiere directamente a derechos ni a obligaciones; en este sentido, no

.....
¹ Perla Gómez Gallardo, *Derecho a la información: reflexiones contemporáneas*, México, UNAM, 2012, p. 100.

podríamos hablar de una persona porque ésta es reconocida como la titular de derechos y obligaciones.

Mencionado lo anterior, entonces podemos entrar a lo que encierra el derecho de la personalidad. “Existen los llamados derechos de la personalidad, sin embargo, no existe un derecho a la personalidad. Los derechos personalísimos, como el derecho a la libertad, honor, intimidad e imagen son de rango constitucional y tienen protección tanto nacional como internacional.”² Es clara la distinción que hace el texto en cuanto a la no existencia de un derecho a la personalidad, sino los derechos que engloba la personalidad; por ello, entraremos al análisis de uno de ellos: el derecho a la intimidad en relación con los datos personales.

Definición del derecho de intimidad

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, se define a la intimidad como “1. f. Amistad íntima. 2. f. Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.³ Entendemos en este sentido que es un espacio que se le debe respetar a la persona o incluso a un grupo o familia, en el cual se crea un área individual de desarrollo físico y espiritual.

.....
2 *Ibidem*, p. 101.

3 Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en <<http://dle.rae.es/?id=LyCn6l9>>. Consultado el 16 de mayo de 2016.

Podemos definirla por su origen etimológico: “Intimidad proviene del término *intus* (dentro) superlativo de interior. Es decir, refiere no sólo a lo que está adentro, sino a lo que está más adentro.”⁴ Ir más allá de lo que se exterioriza, conocer al individuo en su persona o en el interior.

Las situaciones a las que nos enfrentamos como seres humanos, nos van cambiando en la forma de ser y de comportarnos. “La intimidad es un ingrediente de existencia, es lo que nos permite hacer nuestra existencia frente a nosotros mismos y frente a los demás.”⁵ De esto se desprende la alusión que se hace de la dignidad de una persona, una condición necesaria para nosotros como personas y frente a los demás, un elemento que se ha rescatado y del que se desprenden más valores.

Encontramos otra definición que refiere a lo interno, lo sentimental y otras circunstancias por considerar: “Intimidad es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita.”⁶ Existe la necesidad de mantener cosas reservadas para uno mismo, pues no a cualquier persona le compartiríamos nuestros secretos, información personal sobre nosotros que, en el supuesto de difundirse, podría dañar nuestra imagen presente y futura.

4 Luis Manuel C. Meján, *El derecho a la intimidad y la informática*, México, Porrúa, 1994, p. 71.

5 *Ibidem*, p. 72.

6 *Ibidem*, p. 87.

La persona dentro del Estado en el cual se encuentra inmersa, busca tener protección a su vida y a sus derechos, y si vive dentro de un Estado de derecho buscará normar las conductas que ahí desarrollan para proteger los bienes valiosos y los derechos a los cuales se hacen acreedores los sujetos. En este sentido el Estado “protege jurídicamente la intimidad, como aquella faceta de la libertad espiritual consistente en el pleno despliegue de la personalidad en el campo vital más próximo e interior del individuo, sin intromisiones que puedan alterar su tranquilidad. El derecho a la intimidad es innato, vitalicio, extrapatrimonial, absoluto y relativamente indispensable.”⁷ El autor hace referencia a algunas de las características esenciales de este derecho y demuestra lo intrínseco que es al ser humano, aunque no estamos de acuerdo con el término absoluto por no haber ningún derecho absoluto que se imponga a los demás, sino que son relativos o, en cierta manera, tienen el mismo rango y se pueden ponderar.

Una de las formas en que se puede generar información es a través de la intimidad de una persona; por ejemplo, las llamadas notas amarillistas, que se escriben para mantener el espectáculo, lo cual pone en riesgo este derecho. “La información de lo íntimo no hace más que agravar la invasión del interior del hombre al intentar conocer lo que él quiere reservarse para sí mismo y no compartir con nadie.”⁸ Es por eso que hay que poner un alto a la difusión de la información para no provocar daños irreparables.

.....
7 Perla Gómez Gallardo, *op. cit.*, p. 105.

8 *Ibidem*, p. 109.

Regulación en el sistema jurídico mexicano

En el sistema normativo mexicano se regulan diferentes bienes jurídicos, pero en este caso consideramos que se trata de mantener la paz y la tranquilidad, sin olvidar la dignidad humana. La regulación del derecho a la intimidad en la Constitución se traduce en una regulación a la vida privada, y se establecen en los artículos 6 y 16.

Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Esta disposición evidencia el derecho que tenemos para la libre manifestación de ideas, teniendo como salvedad ataques a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, se cometa algún delito o se perturbe el orden público. Cabe resaltar la importancia que se le otorga al derecho a la vida privada, misma que prevalece frente a

otros derechos, a pesar de que el Estado también debe garantizar el derecho a la información. Ahora pasemos al análisis del artículo 16.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En relación con el artículo anterior, se entiende que existe la necesidad de fundamentación y motivación, mediante un escrito de la autoridad competente, para que se realice un acto de molestia a una persona; es decir, se necesita una previa autorización para que la autoridad actúe sin causar perjuicio y, en este sentido, se entiende como una protección a la vida privada, a la intimidad y al domicilio de las personas. Del mismo artículo se desprende que es “fundamental esclarecer que aunque íntimamente vinculados, no debe confundirse la vida privada con los datos personales. La primera se refiere al ámbito de privacidad de las personas respecto de la intervención tanto del Estado como de otros particulares. Los datos personales, en cambio,

son de una expresión de privacidad".⁹ Es decir, los datos personales se encuentran protegidos a través del derecho a la intimidad, lo que se traduce en la posibilidad de hacer efectivo este derecho frente a las autoridades; además, mediante este artículo, se da la posibilidad de la protección de tener acceso, rectificación y cancelación de los mismos. "El individuo tiene derecho a decidir cuándo, cómo y quién va a tratar su información personal",¹⁰ lo que otorga un derecho único que no es alienable sin su consentimiento.

Ahora bien, habiendo hecho el análisis de nuestra base jurídica fundamental, podemos enfocarnos a la normatividad a nivel local, que es materia de nuestro ensayo.

En materia civil, a nivel local se encuentra regulada en el *Código Civil para el Distrito Federal* en su artículo 1916, que establece:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas [...].

9 Pedro Salazar Ugarte y Fernando Escalante Gonzalbo et. al., *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, UNAM, 2008, p. 183.

10 Alfredo A. Reyes Krafft, "La legislación mexicana en materia de protección de datos personales; autorregulación y sello de confianza", en Guillermo A. Tenorio Cueto, *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa, 2012, p. 27.

De este artículo se desprende la importancia del daño moral, mismo que se le puede ocasionar a un particular si no hay un debido tratamiento de los datos personales por parte de las instituciones que resguardan dichos datos. Este artículo da la posibilidad de hacer exigible una reparación.

Aún se sigue trabajando en los criterios jurisprudenciales para establecer de manera adecuada lo que implica un daño moral, y la manera de cuantificarlos para poder repararlos, pero lo que implica un verdadero problema es la evaluación de la afectación sufrida.

También es de mencionarse la existencia de la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el jefe de gobierno del Distrito Federal, teniendo un capítulo especial para la vida privada, que se contiene del artículo 9 al artículo 12, y dentro de los cuales se da una definición de "vida privada", pero destacando que en su artículo 11 se hace referencia al derecho a la intimidad, definiéndolo como aquel que "comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho".

Otros instrumentos normativos que también deben tomar en cuenta las autoridades de la Ciudad de México, entre ellas el InfoDF, son los *Lineamientos para la Protección de Datos Personales en el Distrito*

Federal publicado en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el 26 de octubre de 2009, y la *Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México*, de reciente publicación en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el 6 de mayo de 2016, entre otros ordenamientos.

Regulación jurídica a nivel internacional

Es importante tomar en cuenta la regulación que se da a nivel internacional, debido a que es un marco de referencia para México, y de observancia obligatoria los instrumentos internacionales que haya ratificado. “En América Latina, el derecho a la privacidad ha adquirido una importancia creciente, lo que ha motivado a considerarlo una garantía constitucional expresa al lado de la tradicional garantía de seguridad jurídica que existe en México.”¹¹ Se tienen diversos instrumentos internacionales en los cuales se ha regulado este derecho: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, en su artículo 12, establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

Otro ejemplo es el de *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de 1948, que en el artículo 5 señala que: “Toda

11 Ernesto Villanueva, *Derecho de la información*, México, Porrúa, 2006, p. 306.

persona tiene derecho a la protección de la ley, contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar."

Un último ejemplo es el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, cuyo artículo 17 dispone: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación."

Otro de los instrumentos normativos más representativos en este tema es la *Constitución Española*, de la cual se ha interpretado mucho por parte del Tribunal Constitucional Español, que regula en su artículo 20.4: "Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia."

Asimismo, existen diversos ejemplos en países de América Latina, como la *Constitución Política de la República de Chile*, que establece en su artículo 19, numeral 4: "El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia."

De la misma forma, la *Constitución Política de Colombia* establece en su artículo 15 el derecho a la privacidad: "Todas las personas tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y su buen nombre el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar [...]."

Y por último, se regula el derecho a la intimidad en la *Constitución Nacional de Paraguay*, cuyo artículo 33 expone: "La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables [...]. Se

garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas."

De esta manera, se demuestra la importancia que adquiere este derecho para ser regulado en las diversas constituciones de diversos países e instrumentos internacionales, y de los cuales México es parte y debe observarlos a partir de la modificación de lo que ahora constituye el bloque constitucional y que es nuestra norma suprema.

Distinción entre derecho a la intimidad y derecho a la vida privada

Se suele confundir o darle el mismo tratamiento tanto a la intimidad como a la vida privada, por parte de diversos autores. “La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, al Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, define a los derechos personalísimos que pueden ser afectados por el ejercicio de las libertades de expresión e información y el derecho a informar.”¹² Reforzamos la idea de establecer límites a estos últimos para no afectar a los primeros, pero esta ley refiere a la vida privada y no al derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad no está destinado al conocimiento de terceros, ya sea por naturaleza o el ámbito privado en el que se encuentra; sin embargo, hay excepciones que se mencionan más adelante.

“Hay algunas construcciones doctrinales que parten de afirmar que intimidad es diferente a vida privada reservándose la primera

12 Perla Gómez Gallardo, *op. cit.*, p. 113.

al fenómeno psicológico, inasible por el Derecho y abocándose al conocimiento del segundo, que por tener una manifestación externa de alguna manera permite su conceptualización y regulación jurídica."¹³ Entiéndase que la vida privada permite más de una regulación a nivel normativo que la intimidad. "En el ámbito de lo íntimo, la protección de la información debiera ser total, en el ámbito de lo privado existiría un velo de protección [...] deslucido, en donde la participación de 'otro' y 'otros', se vuelve fundamental para su conceptualización."¹⁴

Es importante establecer características adicionales. Entre ellas encontramos que la vida privada se refiere a lo reservado de acuerdo con la interpretación constitucional de los preceptos antes expuestos, mientras que la intimidad habla en cuanto a información no revelada o que no es conocimiento de los demás. En este orden de ideas definimos al "derecho a la privacidad o a la vida privada como una prerrogativa de mayor amplitud que el derecho a la intimidad, pudiendo estar restringida la expectativa de privacidad, tanto en razón del lugar [...] como en razón de las personas."¹⁵

.....
13 Luis Manuel C. Mejan, *op. cit.*, p. 76.

14 Guillermo A. Tenorio Cueto y María Rivero del Paso, "Análisis crítico de la protección de datos en México", en Guillermo A. Tenorio Cueto, *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa, 2012, p. 54.

15 Marcela I. Bastera, *Conflicto entre derechos fundamentales. Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012, p. 165.

El derecho a la intimidad como una limitante al derecho a la información

Entendemos la importancia de la difusión de información; pero para hacer conocedores del conocimiento a todos, es necesario hacer la siguiente precisión: “La información implica un conjunto de datos significativos y pertinentes que describan sucesos o entidades; datos que deben constar de símbolos reconocibles, completos y expresar una idea clara y precisa.”¹⁶

Ahora bien, entendido lo anterior podemos hablar de los derechos y garantías que protegen la difusión de información. “Las libertades de expresión, de escribir y publicar información fueron reconocidas y protegidas por el derecho constitucional mexicano, desde sus orígenes, en el artículo 371 de la Constitución de Cádiz de 1812, hasta los artículos 6 y 7 de la Constitución de 1857, expidiéndose durante todo ese periodo diversas leyes y decretos sobre la libertad de imprenta.”¹⁷ En relación con esto, es bien sabido que éste se ha ido acrecentando

16 Ernesto Araujo Carranza, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009, p. 18.

17 María Cristina Fix Fierro, *El derecho al honor como límite a la libertad de expresión*. Disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28665.pdf>>. Consultado el 10 de octubre de 2016.

a pasos agigantados; garantizar la libertad de expresión se ve como un derecho fundamental que no puede ser privado de él tan fácilmente.

En la actualidad, el artículo 6 de la Constitución Federal Mexicana de 1917, ha sufrido seis reformas, que han tenido gran trascendencia en muchos ámbitos. En la primera reforma de 1977 se incluye la obligación del Estado de garantizar el derecho a la información. De ahí partimos hasta llegar a la Ley en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, y más aún se refiere a la protección de la vida privada.

Ningún derecho se puede considerar como un derecho absoluto, sino que debe coexistir con otros. En este sentido, existen dos consideraciones en el derecho a la información que deben tomarse en cuenta: 1) la existencia del deber de asegurar que el mensaje que se difunde sea verás y de interés general; y 2) la existencia de la protección a diferentes bienes inherentes a la persona, como el derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen.

El derecho a la información es susceptible de tener limitaciones que lo condicionan, por ejemplo el derecho a la intimidad. "El derecho a manejar información y el de preservar una esfera de intimidad tienen su fundamento en la propia naturaleza humana; por ello, constituyen prerrogativas fundamentales que deben ser garantizadas y reguladas por el Estado."¹⁸

Debería haber una correcta ponderación entre el derecho a

.....
¹⁸ Marcela I. Basterra, *op. cit.*, p. 93.

la información y el derecho a la intimidad, sobre todo al vivir en una sociedad democrática, donde el fin último es la libertad o al menos el derecho que prevalece sobre otros.

“En la intimidad del hombre se forja su personalidad, se desarrolla su humanidad como consecuencia y como fruto de la libertad para elegir sus normas de conducta, sus creencias, sus ideologías.”¹⁹ En razón de lo anterior, el derecho a la intimidad permite que cada individuo controle la información y la manera en que se difunde acerca de su persona; sin embargo, consideramos que existe una justificación para que el derecho a la información prevalezca sobre el primero y demostrando con un interés público legítimo, siempre y cuando no sea perjudicial para el individuo o personas cercanas a él.

En este tenor, es preciso que hablemos de las personas públicas o que se encuentran en los medios públicos, que exponen su vida y conducta con mayor frecuencia de manera pública; sin embargo, esto no implica que no tengan derecho a una vida privada, a menos que la persona decida exponer su vida y hacerla del conocimiento del público en general porque está en su libertad, pero también debemos respetar el que no lo haga.

“Al hablar de que el Derecho a la Información forma parte de un conjunto de libertades fundamentales, las restricciones tienen que estar establecidas en el texto constitucional, ya que no podemos pasar por alto los derechos [...] a la intimidad, pues ello conllevaría un conflicto

.....
 19 José Luis Concepción Rodríguez, *Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1y/1982*, España, Bosch, 1996, p. 41.

de libertades fundamentales."²⁰ Y es precisamente que este autor toca el conflicto que se genera de las dos prerrogativas que se tienen.

"El derecho a la intimidad colisiona con el derecho a comunicar y a recibir información veraz en un contexto propio de una sociedad democrática, en la que es necesario asegurar que el mensaje difundido es de interés público y ha sido elaborado seriamente, con especial cuidado y respeto a la ética profesional."²¹

En relación con este tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en su Tesis Aislada: 1a. XLIX/2014 (10a.), número 2005525, libro 3, tomo I, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, febrero de 2014, página 641, cuyo rubro es: Derecho a la vida privada. Alcance de su protección por el Estado.

De ella se desprende que la obligación del Estado es impedir que se difunda información de la vida privada ajena, sin consentimiento del titular. El Estado debe adoptar medidas positivas para impedir que la intimidad personal y familiar sea vulnerada por personas ajenas; pero no se puede impedir a quien decida difundir aspectos sobre su propia vida privada, porque se estaría limitando el derecho de esa persona de divulgar información que le es propia.

Aunado a lo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la Jurisprudencia en materia constitucional

.....
20 Guadalupe Robles, *Conceptos básicos del derecho de la información*, México, FUNDAR, 2013, p. 43.

21 Marcela I. Basterra, *op. cit.*, p. 101.

P./J. 24/2007, 9ª época, número 172477, tomo XXV, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo de 2007, cuyo rubro es:

Libertad de expresión. Los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen derechos fundamentales del Estado de derecho. Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que: a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de terceros, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.

De esta jurisprudencia se observa la obligación que existe por parte del Estado para salvaguardar el derecho de la manifestación de ideas, y que el límite para escribir y publicar sobre cualquier tema es el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Y el problema “en cuanto a la delimitación de los derechos, se resolvió por el Tribunal Constitucional Español, por la Primera Sala de lo Civil en la Sentencia 522/1998, de fecha 28 de mayo de 1998”.²²

La delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos; que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 constitucional, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20-1 d), en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre o indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son del interés general por las materias a que se refieren y las personas que en ellas intervienen; que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público [...].²³

22 María Belén Andreu Martínez, *La libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad en la jurisprudencia española y el tribunal europeo de derechos humanos*. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2465/10.pdf>>. Consultado el 15 de octubre de 2016.

23 Sentencia del Tribunal Constitucional Español 522/1998 del 28 de mayo de 1998, Sala de lo Civil, número de resolución 522/1998 de fecha 28 de mayo de 1998, número de recurso 1381/1994. Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=2942924&links=La%20delimitaci%C3%B3n%20de%20la%20colisi%C3%B3n%20entre%20tales%20derechos%20ha%20de%20hacerse%20caso%20por%2022522%2F1998%22&optimize=20031203&publicinterface=true>>.

Es muy importante esta determinación que resuelve el conflicto que se genera al privilegiar el derecho a la información con los dos requisitos de legitimidad que se entienden como veracidad y de interés público. “Lo que el deber de veracidad impone es la comunicación en la averiguación de la verdad.”²⁴ En relación con ello, se infiere como fin último el de la verdad mediante una debida diligencia. Y en relación con el interés público, se afirma lo siguiente: “Si el interés que se pretende tutelar es el de la colectividad, para que ésta se encuentre debidamente informada y así poder participar en mejores condiciones en la vida política o ejercer adecuadamente sus derechos de control del poder político, la información a ser difundida debe responder al criterio de relevancia pública, sea por las personas, o por la materia objeto de la información.”²⁵ No se deja claro este requisito; sin embargo, da elementos que deben considerarse para ser público, como las personas y el objeto de la información.

Otros elementos que refuerzan la opinión de este autor, para lograr una ponderación de estos derechos cuando exista una “colisión”, además de considerar que ningún derecho es absoluto, es tomar en cuenta: “a) la relevancia pública de la persona; b) la trascendencia del hecho que se comunica; y c) la veracidad de la información resultan ser elementos determinantes para que uno de los derechos en conflicto prevalezca respecto del otro”.²⁶

24 José Ramón de Verda y Beamonte, *La Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Colombia, Universidad del Rosario, 2011, p. 65.

25 *Idem*.

26 Marcela I. Basterra, *op. cit.*, p. 423.

Por último, una técnica descrita para la resolución fue la siguiente: "utilizada por el tribunal para la solución de la contienda ha evolucionado de acuerdo con tres fases diferenciadas: a) etapa de la exclusión; b) etapa de la necesaria ponderación; y c) etapa de concurrencia normativa y de la posición preferente de las libertades de expresión e información".²⁷

A continuación se hará una paráfrasis de las ideas de I. Basterra, acerca de las etapas anteriormente descritas:

Etapa de exclusión. Se excluyen los derechos en colisión. Existiría una preeminencia de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen sobre el derecho de expresión y de información.

Etapa de la necesaria ponderación. De acuerdo con esta etapa, se hace necesaria la ponderación al establecer que tanto el derecho de expresión como el de información son garantías políticas institucionales en una sociedad democrática para permitir una opinión pública libre.

Etapa de concurrencia normativa y de la posición preferente de las libertades de expresión e información. Tanto de las normas que regulan la libertad como las que establecen sus límites, actúan recíprocamente. La preferencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información implica responsabilidad moral y jurídica.²⁸

.....
²⁷ *Ibidem*, p. 417.

²⁸ *Ibidem*, pp. 417-423.

El nuevo paradigma

Un nuevo panorama se avecina debido a las reformas que se han realizado al artículo 122 constitucional, en el que se ha cambiado la estructura del antiguo Distrito Federal, ahora denominada Ciudad de México, lo que modifica la situación jurídica de este territorio. Hoy se le considera como entidad federativa, reconociéndole autonomía, aunque no soberanía, y se le da la posibilidad, a pesar de seguir siendo la sede de los poderes federales, de tener una Constitución que establezca su nueva organización política, desapareciendo el actual Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y con ello las antiguas leyes locales que tenía dentro de su nombre Distrito Federal, y que hacían referencia al Estatuto mencionado, resultando en una revolución legislativa. En 2017 se estrenará la Constitución de la CDMX y conoceremos el tratamiento que ahí se le da al derecho de acceso a la información y al derecho a la intimidad. Es interesante pensar en la estructura de este cuerpo normativo, en virtud de que se pretende que sea marco de referencia para los demás ordenamientos, y debido a que tomará

en cuenta los diversos instrumentos internacionales de los que México es parte, con ello se darán las bases a los derechos y obligaciones a los que se sujetarán tanto los gobernados como las autoridades.

Conclusión

El presente trabajo cumplió nuestro objetivo debido a que durante el estudio y análisis del tema se abordó la importancia de la evolución de los derechos humanos que se han tenido en México en estos últimos años y lo que ello significa en materia de protección. Al entrar al tema de la ponderación de los derechos debatidos, encontramos la respuesta que nos dio el Tribunal Constitucional Español en la cual se resolvió, mediante jurisprudencia, que debe haber una prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la libertad de expresión y a la información, porque es un derecho individual y es de mayor interés su protección; sin embargo, hay excepciones para este derecho, como la existencia de un consentimiento previo, por lo que entonces ya no habría la necesidad de garantizar el derecho a la intimidad, sino a la libertad de expresión y a la información. Otra de las excepciones es cuando se demuestra que se cumple con los requisitos que ya se citaron: veracidad e interés público; de esta manera, demostramos la protección que adquieren los datos personales haciéndose efectivo el derecho a la intimidad o, en este caso, el derecho a la vida privada.

A nivel nacional también se mostraron los resultados encontrados en cuanto a un esquema más amplio: el derecho a la vida privada, que incluye el derecho a la intimidad. Como bien hicimos mención, y basados en algunos autores, tenemos muchos elementos para lograr la protección de los derechos humanos con el principio *pro persona*, y que a nivel constitucional se encuentran contenidos en los artículos 1 y 133, que establecen la obligatoriedad a las autoridades de acatar diversos instrumentos internacionales.

Aunado a esto, también se encuentran las regulaciones en materia de protección de datos personales, por lo cual las instituciones de la Ciudad de México siempre deben tener en cuenta el buen uso de los datos de las personas, debido al gran valor que tienen y los riesgos que implica el que sean difundidos.

Seguimos avanzando en materia de regulación y se expiden nuevas normas que nos ayudan a proteger los derechos que anteriormente no se protegían; a regular nuevas situaciones tecnológicas, que en materia de difusión de información son importantes; pero es de suma relevancia establecer límites a la difusión de datos de las personas para no afectarlas, lo que dependerá del manejo que hagan las autoridades y particulares de los datos. Hay mucho que trabajar en materia de transparencia, sobre todo para combatir los problemas graves de corrupción que aquejan a México.

Fuentes

- Araujo Carranza, Ernesto, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009.
- C. Mejan, Luis Manuel, *El derecho a la intimidad y la informática*, México, Porrúa, 1994.
- Concepción Rodríguez, José Luis, *Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1y/1982*, España, Bosch, 1996.
- De Verda y Beamonte, José Ramón, *La ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Colombia, Universidad del Rosario, 2011.
- Gómez Gallardo, Perla. *Derecho a la información: reflexiones contemporáneas*, México, UNAM, 2012.
- I. Basterra, Marcela, *Conflicto entre derechos fundamentales. Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012.
- Robles, Guadalupe, *Conceptos básicos del derecho de la información*, México, FUNDAp, 2013.
- Salazar Ugarte, Pedro, Fernando Escalante Gonzalbo et. al., *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, UNAM, 2008.
- Tenorio Cueto, Guillermo A., *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, Porrúa, 2012.

Villanueva, Ernesto, *Derecho de la información*, México, Porrúa, 2006.

Andreu Martínez, María Belén, La libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad en la jurisprudencia española y el tribunal europeo de derechos humanos. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2465/10.pdf>>. Consultado el 15 de octubre de 2016.

Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en <<http://dle.rae.es/?id=LyCn6l9>>. Consultado el 16 de octubre de 2016.

Fix Fierro, María Cristina, *El derecho al honor como límite a la libertad de expresión*. Disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28665.pdf>>. Consultado el 10 de octubre de 2016.

Jurisprudencia en materia constitucional P./J. 24/2007, 9ª época, núm. 172477, tomo XXV, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo de 2007. Disponible en <http://200.38.163.178/sjsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=Libertad%2520de%2520expresi%25C3%25B3n&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=54&Epp=20&Desde=1995&Hasta=2007&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=172477&Hit=13&IDs=170739,170701,170871,170783,170631,171230,170998,171882,171911,172451,172479,172478,172477,172476,172990,172912,173368,173253,173252,173251&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>.

Sentencia 522/1998 de la Primera Sala de lo Civil del Tribunal Constitucional Español, 28 de mayo de 1998. Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2942924&links=La%20delimitaci%C3%B3n%20de%20la%20colisi%C3%B3n%20entre%20tales%20derechos%20ha%20de%20hacerse%20caso%20por%2022522%2F1998%22&optimize=20031203&publicinterface=true>>.

Tesis Aislada 1a. XLIX/2014 (10a.), núm. 2005525, libro 3, tomo I, *Gaceta del*

Semanario Judicial de la Federación, febrero de 2014. Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=2942924&links=La%20delimitaci%C3%B3n%20de%20la%20colisi%C3%B3n%20entre%20tales%20derechos%20ha%20de%20hacerse%20caso%20por%2022522%2F1998%22&optimize=20031203&publicinterface=true>>.

Nacional

Código Civil para el Distrito Federal, 1928.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, 2006.

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, 2016.

Lineamientos para la Protección de Datos Personales en el Distrito Federal, 2009.

Internacional

Constitución de Cádiz, 1812.

Constitución Española, 1978.

Constitución Nacional de Paraguay, 1992.

Constitución Política de Colombia, 1991.

Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966



MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ RIVERA

Estudiante de Ciencias Políticas y Administración Pública en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Ha fungido como prestadora de servicios profesionales en materia de transparencia, además de contar con experiencia laboral en el Senado de la República y en la Unidad de Transparencia de la Agencia de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Su línea de investigación se enfoca en temas de política pública y reforma administrativa.

LA POLÍTICA DE TRANSPARENCIA
EN LA CIUDAD DE MÉXICO
DESDE LA PERSPECTIVA GUBERNAMENTAL

MARÍA ESTEFANÍA
RODRÍGUEZ RIVERA

ENSAYO GANADOR DEL
QUINTO LUGAR

ÍNDICE

Introducción	161
Transparencia en México	165
La alternancia en el poder	
Modelos de modernización de la administración pública	
Derecho de acceso a la información	
El INFODF: política de transparencia y ciudadanía	175
Los retos de la política de transparencia	191
Hacia una política de transparencia eficaz	195
Fuentes	198

Introducción

Hace más de diez años que se creó la primera ley federal en materia de transparencia en México y sus homólogas en distintos estados de la federación, como parte de la problemática de legitimidad y confianza que enfrentaba el gobierno. La Ciudad de México fue una de las más vanguardistas al considerar la relevancia de integrar a su administración pública una incipiente estructura legal e institucional de apertura democrática y vinculación directa con la ciudadanía.

Se diseñó una política de transparencia con el fin de hacer formalmente obligatorio que las dependencias y entidades garanticen a la ciudadanía el acceso a la información pública gubernamental, pues se considera parte fundamental para la construcción de la democracia y el derecho a la información.

Asimismo, la política de transparencia supone el desarrollo de aspectos inherentes al Estado moderno democrático, como lo son la gobernabilidad, la gobernanza, la rendición de cuentas o el gobierno abierto; éstas son características relevantes debido al contexto de globalización que complejiza cada vez más el entramado social, así como las demandas en materia de gestión gubernamental.

Dentro del contexto nacional, donde el gobierno encuentra dificultades para superar sus prácticas oligopólicas, existen importantes sesgos de información y pocos resultados sociales visibles, por lo que resulta de gran importancia la incorporación de novedosos conceptos democráticos que sitúen a la ciudadanía como eje rector de los programas y políticas, desde su diseño hasta su implementación y evaluación.

La implementación de una política nacional se gesta a partir de la coordinación de todos los niveles de gobierno. Empero, la vinculación directa con la ciudadanía la sostienen los gobiernos locales, razón por la cual en el presente trabajo se abordará el caso de la política de transparencia en la Ciudad de México, en cuyo gobierno radica la responsabilidad máxima de generar la transformación hacia un gobierno más abierto

En ese sentido, la Ciudad de México, al igual que diversos gobiernos locales, ha implementado varias herramientas buscando que los ciudadanos puedan constatar el desempeño de sus dependencias y entidades. Así, se les integra en la verificación y seguimiento de las metas y objetivos que deben cumplirse, o bien en el gasto de los recursos públicos: se pretende adicionarlos en la toma de decisiones. La política de transparencia supone ser el elemento clave que disminuye la brecha existente entre el gobierno y la sociedad, por lo que debemos brindar especial atención en el perfeccionamiento del diseño e implementación, en la manera en cómo se constituye como problema público que debe entrar en la agenda gubernamental.

El presente texto abordará los retos que encuentra la política de transparencia dentro de su objetivo fundamental: la promoción de la participación ciudadana. Para tal efecto es necesario comprender las razones que incitaron al gobierno a considerar la transparencia como problema público que necesita ser resuelto, la solución que se adoptó y los resultados que ha obtenido hasta el momento. Esto nos permitirá identificar las dificultades de la gestión gubernamental para adaptar, responder y construir dentro de las unidades administrativas el contexto deseable en torno a la equivalencia, transparencia y participación ciudadanas.

La estructura consta de cuatro apartados. En el primer apartado se abordarán los elementos que se configuraron para la adopción de un modelo de política de transparencia en México. El segundo tendrá por objeto analizar los avances encaminados a concretar la política de transparencia en su componente de participación ciudadana en la Ciudad de México. Relacionado con los resultados que surgen del anterior análisis, en el tercer apartado se señalan los retos que, tanto internos como externos, enfrenta la gestión gubernamental en materia de transparencia.

Para concluir, el último apartado delineará una propuesta que pretende establecer parámetros de acción que superen satisfactoriamente los retos que surgen al interior del gobierno en la implementación de la política de transparencia, con relación al objetivo de promover la participación ciudadana en la toma de decisiones.

Transparencia en México

Según Guerrero Gutiérrez, el concepto *transparencia* se refiere al "atributo o cualidad que nos permite tener más información clara y precisa sobre algo o alguien, lo que aumenta nuestras capacidades de comprensión, vigilancia y comunicación".¹ Bajo esta perspectiva debe entenderse a la transparencia como una política pública inmersa en la forma de gestión del gobierno, un instrumento que permite incluir el componente ciudadano en la construcción de la actividad institucional.

En México, la transparencia se remonta a la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en 2002, resultado de diversos sucesos y exigencias al exterior e interior del país. El propósito fue fundar una dinámica de trabajo de las dependencias y entidades sobre el carácter democrático de la República, garantizando el derecho de acceso a la información

¹ Eduardo Guerrero Gutiérrez (2008), *Para entender la transparencia*, México, Nostra Ediciones, p. 12.

de la ciudadanía, "de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados".²

La expedición de dicha ley, así como de la institución encargada de resguardar su cumplimiento, esto es, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y, por consiguiente, sus homólogos en el Distrito Federal (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal y el InfoDF), han evolucionado de acuerdo con la necesidad que impera dentro del gobierno: garantizar el acceso a la información pública.

Encontramos elementos coyunturales de índole política, jurídica y administrativa que forman el punto de partida para la aparición de unidades de transparencia al interior del gobierno.

La alternancia en el poder

Durante el siglo xx el sistema político en México se caracterizó por su rigidez administrativa y la verticalidad en la toma de decisiones. Las últimas décadas de dicho siglo e inicios del presente, fueron caracterizados por la transición hacia un sistema más democrático.

Frente al orden político mexicano, como sistema de "asignación autoritaria de valores", ningún partido, comunidad de conocimiento,

.....

2 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de julio de 2014, México.

de cultura, de educación, grupo de interés o segmento de la sociedad tuvo la fuerza suficiente para cuestionar y trascender los valores, ideas y creencias que caracterizaron a la ideología difusa del autoritarismo.³

Durante más de 50 años el Partido Revolucionario Institucional (PRI) gobernó al país y las prácticas administrativas se centraron en mantenerse en el poder, en otorgar al ejecutivo federal facultades por sobre los demás poderes, incluso los estatales, y en que éstos se alinearan a los intereses del régimen. El presidente de la República (que de igual forma era presidente del partido) tomaba decisiones sobre todas las materias y existían altos niveles de discrecionalidad en su actuación.

La apertura democrática comenzó desde la década de 1950 cuando el partido hegemónico comenzó a perder algunos gobiernos municipales (el primer municipio con alternancia política fue la capital de San Luis Potosí en 1958); las reformas constitucionales realizadas desde la década de 1970 en materia electoral, fueron la pauta para la aparición de nuevos partidos que obtuvieron fuerza debido a su oposición al régimen. Dentro de la sociedad los nuevos partidos representaban una alternativa de cambio en la política del país: fue gracias al fortalecimiento de prácticas democráticas que se produjo la transición hacia un Estado más plural.⁴

3 Juan Francisco Escobedo (2010), *La invención de la transparencia*, México, Porrúa, p. 22.

4 María Marcela Bravo Ahuja (2010), *México: transición a la democracia o consolidación de*

El caso de la alternancia en el Distrito Federal se anticipó al federal, a pesar de haber sido el último departamento del país. Las elecciones de 1997, primeras para Jefe de Gobierno, convirtieron al centro del país en una zona de oposición, lo que propició la conformación de un espacio con mayores niveles de participación democrática, al menos en las urnas.

La alternancia política, tanto a nivel nacional como local, puede verse desde una perspectiva vertical, sobre todo en su componente ciudadano. La aparición de la figura ciudadana fue facilitada únicamente dentro de las urnas ya que lo concerniente a la toma de decisiones se gestaba (y aún se gesta) en negociaciones internas. No obstante, el respeto al sufragio, que permite la alternancia, debe entenderse como un paso decisivo en la apertura democrática pues incentiva la pluralidad dentro de la política, así como la creación de políticas diversas.

La alternancia es, por lo tanto, el factor que inicia la transición hacia la consolidación de la democracia basada en el pluralismo, la participación, la tolerancia y la deliberación política, junto a los que debe prevalecer la información que fortalezca la transparencia y la rendición de cuentas.

una nueva era política y electoral, V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, Buenos Aires, Asociación Latinoamericana de Ciencia Política. La autora señala que la alternancia del año 2000 fue debido a que: "Del viejo régimen ya no quedaba nada: ni el presidencialismo exacerbado que lo caracterizó, ni el partido hegemónico que fue su eje, ni su clase política, ni su modelo de desarrollo. El Estado había perdido la esencia del Estado posrevolucionario que funcionó por décadas, había perdido sus clientelas con la decadencia del Estado benefactor. Gracias a una serie de reformas electorales, el país se había liberalizado políticamente y con ello emergió una nueva realidad tras elecciones críticas en las que el voto se movió masivamente dando luz a un sistema político competitivo y plural, esencialmente tripartidista. México ya era otro." P. 2.

La mezcla: información más democracia le permitiría al gobierno y a la sociedad disponer de mejores elementos para continuar con el proceso de cambio de régimen, propiciar las transformaciones culturales, y orientar las acciones estructura y funcionamiento del gobierno hacia la consecución realista de metas de eficacia, eficiencia, transparencia, control de la corrupción y rendición de cuentas.⁵

Modelos de modernización de la administración pública

Desde la década de 1980, con el desgaste del Estado de Bienestar⁶ que había regido por mucho tiempo las economías de los países, se comenzaron a idear estrategias que permitieran incluir la eficacia, la eficiencia y la economía en el quehacer gubernamental, realizando reajustes en las formas de gestión para aumentar la calidad en la provisión de bienes y servicios.

Se impulsó la modernización del gobierno mediante la importación de prácticas administrativas empresariales que incluyeron:

.....
5 *Ibidem*, p. 25.

6 "A partir de la gran crisis de los años treinta se puso en marcha, en los países occidentales, un sistema de solidaridad social que aspiró a corregir las injusticias del 'capitalismo espontáneo', en el cual el Estado sería paulatinamente considerado como responsable del progreso social de la población[...] Se define como una serie de disposiciones legales que dan derecho a los ciudadanos a percibir prestaciones de seguridad social obligatoria y a contar con servicios estatales organizados[...] Los medios a través de los que interviene, son reglas burocráticas y disposiciones legales." Carlos Collazos, "El Estado de bienestar", *Enfoques*, núm. XIX. Disponible en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=25913121005>>. Consultado el 29 de octubre de 2016.

a) una disminución de la burocracia, que implicó la venta de paraestatales;

b) la introducción de valores o conceptos de mercado, como cliente, calidad, competitividad, etc.;

c) la capacitación de los servidores públicos para que puedan responder satisfactoriamente en sus responsabilidades, por lo que se crea un sistema de reclutamiento basado en el mérito;

d) la inclusión en el actuar gubernamental de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) y;

e) la transformación de la forma de resolver problemas públicos, donde predomina una visión de crear procesos, sustituyendo a los procedimientos.

Los primeros esfuerzos se llevaron a cabo durante finales de la década de 1980 y 1990, donde la apertura económica (con el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, principalmente) y venta de paraestatales fue visible. Sin embargo, no fue sino hasta el gobierno de Vicente Fox (2000-2006) que, internamente, la gestión sufrió cambios:

El gobierno federal [trabajó] para eliminar el rezago en los procesos de modernización administrativa, lo que incluye desterrar la corrupción, implementar el servicio civil de carrera, ampliar la base tributaria, poner las nuevas tecnologías al alcance de los servidores públicos y al servicio del ciudadano, adaptar algunos de los procesos del sector privado al sector público, con base en la entrega de resultados [...].⁷

.....
⁷ Secretaría de la Función Pública (2005), *Transparencia, buen gobierno y combate a la*

Cabe destacar que dichas iniciativas fueron ideadas por países desarrollados, como Estados Unidos o Gran Bretaña, donde la demanda de apertura del gobierno es mucho mayor. La presión internacional obligó a los países de América Latina, principalmente a México, a incorporar las tendencias modernizadoras, pues se consideran como el camino obligado hacia el progreso, sobre todo desde la perspectiva del gasto público.

Sea como sea, la política nacional obligó a los gobiernos locales tanto a adoptar las nuevas tendencias administrativas, como a crear los institutos y leyes de transparencia como parte de la democratización con el fin de crear una coordinación en todos los niveles de gobierno de la federación.

Derecho de acceso a la información

El debate sobre el derecho de los ciudadanos de acceder a la información pública inició en 1970, mas encontró su verdadera relevancia tras la alternancia en el país.

El origen de la deliberación fue el artículo 6o de la Constitución, en donde se establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. En la práctica, la ambigüedad de dicha afirmación era latente y fue hasta el gobierno de Vicente Fox que se elaboró una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, como decreto de gobierno.

corrupción en la función pública, México, Fondo de Cultura Económica, p. 32.

Las negociaciones dentro del Congreso fueron abruptas y hubo un rechazo importante. Fue una organización civil liderada por figuras importantes dentro de los medios de comunicación, denominada "Grupo Oaxaca",⁸ la que comenzó a introducir dentro del cuerpo legislativo la importancia de poseer una ley con carácter de apertura gubernamental, dada la obligatoriedad estatal enunciada en la Constitución.

Fue un acontecimiento nuevo dentro de la política del país que buscaba obligatoriedad hacia los sujetos públicos y garantía del derecho de la ciudadanía de acceso a la información pública gubernamental, que presume su procedencia ciudadana pero que no termina de reflejar la influencia de ciertos grupos dentro de la política en el país.

Los fenómenos antes mencionados se suscitaron paralelamente. Son de suma importancia dado que muestran la naturaleza misma de construcción de la transparencia en México: denotan una presión por parte de organismos internacionales y élites de poder hacia el gobierno para instarlo a crear políticas de dicha índole, lo que provoca sesgos en el diseño, así como ineficiencia en implementación, resaltando la brecha existente entre la auténtica demanda de la ciudadanía y los mecanismos de abordaje y resolución.

.....

8 Entre las figuras que integran el Grupo Oaxaca se encuentran Roberto Rock, director general adjunto de *El Universal*; Luis Javier Solana, asesor editorial de *El Universal*; Miguel Bernardo Treviño y Sergio Elías Gutiérrez, del Grupo Reforma; Jenaro Villamil de *La Jornada*; Luis Salomón, coordinador editorial de *El Informador de Guadalajara* y representante de la Asociación de Editores de los Estados; y Juan Francisco Escobedo, coordinador de la maestría en Comunicación de la Universidad Iberoamericana, entre otros.

Pretender un cambio a nivel federación resulta una de las tareas más complicadas, debido a la heterogeneidad que caracteriza al país. Sin embargo, a nivel local los esfuerzos son más focalizados y visibles. La tarea de erradicar las disfuncionalidades de la política de transparencia se vislumbra dentro de los gobiernos locales, en la forma de gestión dentro de sus unidades administrativas.

El INFODF: política de transparencia y ciudadanía

Las políticas públicas son herramientas del gobierno que buscan resolver un problema público. Sus características las hacen útiles dentro de las democracias dado que contemplan como actor fundamental al ciudadano, pues es de quien provienen las demandas y necesidades que deben ser atendidas por el gobierno. Es decir, el ciudadano es la razón de existencia del gobierno. Para la construcción satisfactoria de políticas públicas es necesario el permanente intercambio de información entre ambos.

En México, la comunicación cabal entre el gobierno y sus gobernados ha sido poco visible. Más aún, la información que proporcionan las agencias gubernamentales es poco útil para dotar a la ciudadanía de un espacio en la toma de decisiones. Es por tanto que el acceso a la información formó parte de la agenda gubernamental, catalogando el otorgamiento de información relevante a la sociedad como problema público.

La solución del problema de la información se planteó en forma de política: la política de la transparencia. Según Guerrero Gutiérrez, existen tres modelos de la transparencia como política pública:

[...] transparencia para saber [en dónde] las autoridades gubernamentales deben rendir cuentas a la sociedad[...] los ciudadanos deben poseer la facultad de solicitar cualquier documento generado por el gobierno que contenga la información pública; transparencia para resolver, parte de la idea de que el gobierno puede suprimir riesgos y resolver problemas específicos de interés público al ordenar que un ente publique cierta información relevante; y transparencia para resolver en colaboración, que parte de la idea de que los ciudadanos autoorganizados y armados con las nuevas tecnologías, producen, distribuyen e intercambian información detallada[...] Esto genera una presión efectiva para que las empresas y el gobierno se adapten y respondan mejor a las necesidades del público.⁹

En México se han establecido las condiciones para el funcionamiento del primer modelo que tiene como objetivo principal formar en la sociedad una especie de contraloría social que vigile al gobierno en su actuar, así como también permita la apertura de las unidades del gobierno.

La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, centra sus objetivos sobre el argumento de que la información pública interviene en

.....
⁹ Eduardo Guerrero Gutiérrez, *op. cit.*, p. 28.

la construcción de esferas democráticas más amplias bajo una corresponsabilidad gobierno sociedad, como lo menciona el artículo 5 en sus fracciones IV y XI:

IV. Garantizar el principio democrático de publicidad de los actos del Gobierno de la Ciudad de México transparentando el ejercicio de la función pública a través de un flujo de información oportuna, verificable, inteligible, relevante e integral;

XI. Optimizar el nivel de participación ciudadana, social y/o comunitaria en la toma pública de decisiones, seguimiento y evaluación de las políticas públicas en los diferentes órdenes de gobierno a fin de consolidar la democracia en la Ciudad de México.¹⁰

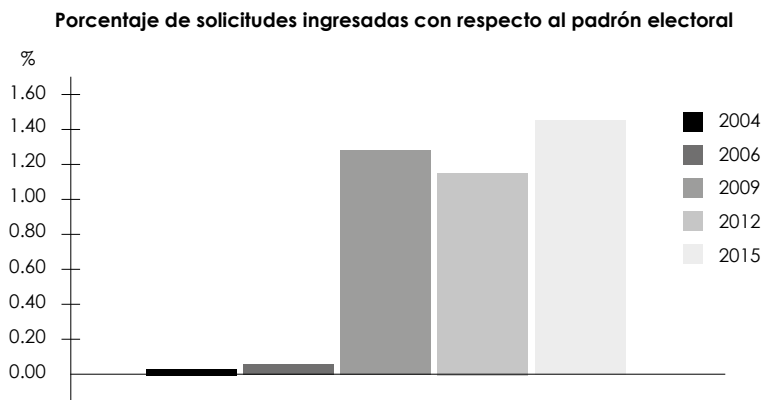
La Ley de Transparencia es sólo una de las vertientes para hacer cumplir la política en esta materia. Paralelamente deben establecerse las condiciones para su materialización. Es por ello que se obliga a los entes de gobierno a crear unidades de transparencia y un sistema local compuesto por la administración central de la Ciudad de México y el Poder Legislativo, entre otros, para que establezcan los parámetros que deben seguir las unidades gubernamentales, así como la infraestructura para proporcionar la información a la ciudadanía. Dentro de la estructura administrativa de la política de transparencia, el InfoDF es quizá el componente más importante dado que funge como el garante

10 Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 6 de mayo de 2016, México.

de su cumplimiento y establece el vínculo directo con la sociedad. Se considera como el arquitecto de la participación ciudadana.

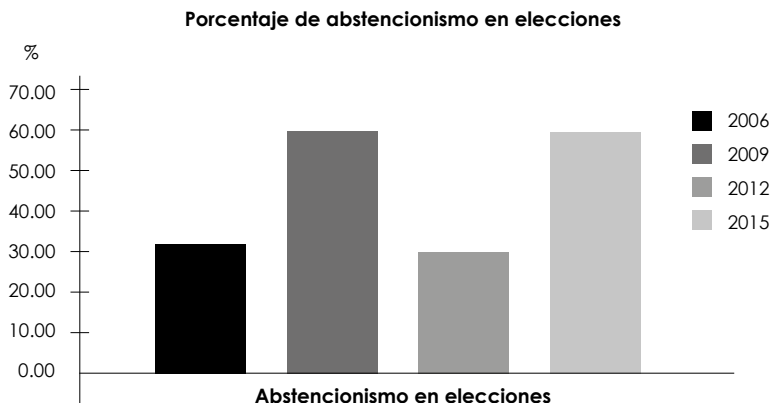
Dado que la política de transparencia posee más de diez años operando en la Ciudad de México, es posible abordar los resultados del instituto.

La siguiente gráfica muestra el porcentaje de la ciudadanía que ha ejercido su derecho de acceso a la información, con respecto al padrón electoral. Debido a que la política tiene como propósito incidir directamente en la participación ciudadana, la gráfica muestra la evolución de las solicitudes ingresadas en los años en que se desarrollaron las cuatro elecciones practicadas desde la creación del InfoDF.



Fuente: elaboración propia con datos del IEDF y el InfoDF.

En contraste, la siguiente gráfica muestra el nivel de abstencionismo en las elecciones desarrolladas desde 2004:



Fuente: elaboración propia con datos del IEDF y *EL Universal*.

Es claro que el nivel de abstencionismo ha aumentado con el tiempo y las solicitudes de acceso a la información han tenido un aumento apenas representativo para el grueso de la población que comprende la Ciudad de México, que según el INEGI es de 8 918 653 habitantes.

Otro dato más que contribuye a sostener el argumento anterior se centra en las cualidades de la ciudadanía que realiza las solicitudes. En la Ciudad de México 32.1%¹¹ de los habitantes concluyó la educación superior. Si del 100% de la población en la ciudad únicamente 1.07%

11 INEGI, Censo de Población y Vivienda 2015. Disponible en <<http://www.inegi.org.mx>>. Consultado el 26 de octubre de 2016.

ejerció su derecho de acceso a la información, y de ese porcentaje 61.8% declara licenciatura como nivel escolar máximo, es evidente el bajo nivel de cultura de la transparencia y participación ciudadana existente en la ciudad.

Sin embargo, los resultados plasmados no significan que el trabajo realizado hasta el momento por parte del gobierno sea ineficiente o inútil. Más bien, la política de transparencia implementada se ha centrado únicamente en uno de sus elementos ya que, como lo señala Guerrero Gutiérrez, la política de transparencia no se agota en el derecho de acceso a la información: "Una política de transparencia puede existir sin que haya derecho de acceso a la información pública, pues las autoridades pueden tomar decisiones para revelar al público grandes montos de información sin que necesariamente medie el derecho de acceso."¹²

Lo anterior se traduce en complementar los esfuerzos ya implementados, con el fin de sortear los retos a los que se enfrenta la construcción de una política de transparencia, enfocada en la cultura de participación ciudadana.

.....
¹² Eduardo Guerrero Gutiérrez, *op. cit.*, p. 14.

Los retos de la política de transparencia

A nivel internacional, la transparencia nace como una necesidad de los gobiernos democráticos de funcionar junto con sus respectivas sociedades. En América Latina, la importación de los modelos de transparencia produce fallas de adaptación que conlleva a una menor aceptación por parte de la ciudadanía, o bien, provoca que la política de transparencia pueda transformarse en una vía de legitimación y cabildeo por parte de los gobiernos.

Cabrero señala que en la importación de políticas o modelos de política, existe una limitación en torno a los arreglos institucionales¹³ que se genera dentro de la burocracia y la élite política:

[...] la transferencia de políticas públicas se dificulta cuando la realidad en que se aplica no permite tener claros los referentes institucionales de los actores[...] el peso de la tradición, la cultura

.....

13 Las instituciones son consideradas como guardianas de algún valor que, según las necesidades sociales, políticas o económicas deben ser defendidas. Se entienden como reglas del juego dado que establecen relaciones entre sí para el logro de sus objetivos.

nacional, sectorial, profesional, y el peso de los valores incorporados a través del tiempo tienen un peso significativos, si no es que determinante. Las comunidades de política finalmente perciben los problemas y las soluciones a partir del filtro de referencias adquirido.¹⁴

Lo anterior se refiere a que en México, a diferencia de otros países del mundo, estas "reglas del juego" son volátiles, es decir, no se encuentran predeterminadas y sistematizadas (no existe una clara defensa del valor que representa cada institución), por lo que es complejo conocer sus preferencias y actuación, así como los resultados que se desprenden de las interacciones entre los actores. Esto genera que la transparencia sea, en palabras de Cabrero, en buena medida simulada pues la no claridad en las instituciones genera los problemas a los que la burocracia se enfrenta, los cuales constituyen otro de los retos por enfrentar.

La burocracia en México se caracteriza por su alineación a los intereses de la clase política (que informalmente conduce las actividades de los funcionarios y servidores públicos), la ineficiencia y rigidez en el cumplimiento de su labor, la forma en cómo intentan estandarizar los problemas y demandas que surgen en la sociedad,¹⁵

.....

- 14 Enrique Cabrero Mendoza, "Usos y costumbres en la hechura de las políticas públicas en México. Límites de las *policy sciences* en contextos cultural y políticamente diferentes", *Gestión y Política Pública*, vol. IX, núm. 2, México, Centro de Investigación en Docencia Económicas, 2000.
- 15 La rigidez y el resolver problemas por medio de procedimientos provienen del carácter burocrático, rigidez normativa y actuación por procedimientos que han sido criticado por diversos autores, entre los que destacan Arellano Gault, quien propone hacer eficiente a las burocracias a partir de resolver los problemas y necesidades de la sociedad por medio de procesos, lo cual implica otorgar soluciones específicas a cada problema, dado que no es

así como la alta jerarquización en su estructura que produce sesgos en el intercambio de información para la toma de decisiones.

Los mecanismos de información empleados por la burocracia que afectan directamente el desempeño de las unidades administrativas, deben ser el centro de atención de la política de transparencia, pues es poco probable incrementar el grado de funcionamiento de la política actual sin establecer las modificaciones pertinentes dentro del gobierno que permitan incluir el acceso a la información en la administración pública. La información relevante debe ser comprendida por todos los niveles jerárquicos, sobre todo en la base de las organizaciones gubernamentales, puesto que permitirá establecer una relación integral con el ciudadano al otorgar a los niveles operativos de herramientas para resolver problemáticas que podrían parecer poco relevantes pero que son visibles a la sociedad.¹⁶

Por otro lado, en el modelo de transparencia mexicano, los ciudadanos son los actores primordiales “en quienes recae la responsabilidad de promover la transparencia y convertirla en un mecanismo de rendición de cuentas”,¹⁷ por lo cual su existencia se hace imprescindible. La Constitución establece las características que debe poseer un individuo para ser ciudadano: tener 18 años cumplidos, ser

probable que se susciten del mismo modo en la realidad.

16 Las oficinas de atención ciudadana son el mejor de los casos para ejemplificar la relevancia de la información en todos los niveles jerárquicos. Sucede que hay ocasiones en que los ciudadanos necesitan que se resuelva alguna problemática y los servidores públicos que les atienden se encuentran inhabilitados para responder a sus inquietudes por falta de comprensión de la información.

17 Eduardo Guerrero Gutiérrez, *op. cit.*, p. 42.

mexicano y tener un modo honesto de vivir. La práctica exige que ese modo honesto se traduzca en actos de compromiso y responsabilidad con sus gobernantes y sus iguales, y en el respeto a la legalidad.

Sin embargo, a pesar de que los ciudadanos son los actores centrales en la democracia mexicana, la mayoría dista en gran medida del fundamento legal que los denomina como tales. Las características palpables de la sociedad civil en México, como el desinterés generalizado y la pérdida de respeto a las autoridades, conforman el primer obstáculo para una efectiva implementación de la política de transparencia. Resulta difícil, si no es que ingenuo, negar que hay una falta de ciudadanía comprometida y responsable. Ésta es una limitante espinosa, compleja de tratar y, por lo tanto, aparentemente insoluble, pues forma parte de un entramado difuso conformado por connotaciones culturales, de costumbres y educación.

Así, un abordaje hacia una política de transparencia óptima, planteada a partir del factor ciudadano, resulta desfavorable desde su planteamiento. La posible solución, entonces, debe enfocarse hacia otros círculos más viables, como el de la gestión gubernamental. Por ello, es de suma importancia transformar la perspectiva existente en torno a la política de transparencia. Es imperativo ponderar al gobierno como el director y eje rector de la integración de la ciudadanía, tanto dentro de la toma de decisiones y creación de políticas públicas, como en la asimilación de esta última como vigilante de la acción gubernamental.

Hacia una política de transparencia eficaz

La Ciudad de México es una de las entidades que se ha caracterizado por su sostenibilidad política, económica y social. Administrativamente ha permanecido a la vanguardia al establecer la transición hacia un gobierno abierto y electrónico. La importancia histórica que le fue asignada desde tiempos remotos ha sido un factor importante que permite el desarrollo en todos los sentidos. Estas cualidades representan apoyos sobre los cuales perfeccionar la política de transparencia.

Sin embargo, los pocos resultados visibles de la política de transparencia en la Ciudad de México son una prueba de lo que sucede a nivel nacional. Los casos presentados anteriormente ejemplifican y sustentan que es necesario un cambio dentro de la política implementada. La propuesta consta de posicionar al gobierno como el actor impulsor y generador de la transición hacia un estado de transparencia, como alternativa al enfoque centrado en la ciudadanía que predomina en la actualidad.

A la par de la reforma administrativa a la que se ha sometido al gobierno, es necesario impulsar mecanismos de información que

permitan una intercomunicación entre todos los niveles jerárquicos que componen una dependencia o entidad, de manera que todas las unidades administrativas insertas en la institución compartan el mismo dominio de la información relevante que les permita accionar y cumplir con sus funciones independientemente del caso.

Hay un especial énfasis en los niveles operativos que mantienen relación directa con la ciudadanía. Ellos son los principales responsables de materializar los resultados más visibles para la ciudadanía, lo que los convierte en puentes y garantes de la participación ciudadana. Por lo tanto, deben poseer plena información sobre las decisiones que se toman al interior de las organizaciones gubernamentales, así como de los proyectos de ejecución de las políticas que se desprendan de dicha toma de decisiones y sus respectivas responsabilidades. De esta forma, el acceso a la información no respondería únicamente a una lógica ciudadanía-gobierno, sino también a una gobierno-gobierno.

Es por ello que la política de transparencia debe redirigirse para hacer mayor hincapié en la gestión, para establecer las condiciones necesarias que eviten una discrecionalidad interna sin fundamento y permita que cada decisión, orden y actividad pueda ser conocida por todos los integrantes de una organización pública. Para lograrlo, cada integrante del gobierno debe conocer el marco legal que le rige, y de dónde se desprenden sus funciones y atribuciones, lo que haría ineludible establecer mejores vías de capacitación y profesionalización de los funcionarios y servidores públicos. Esto ya se relaciona con la materia de transparencia, pues el InfoDF, como parte

de sus atribuciones, ofrece capacitaciones; no obstante, éstas deben ser complementarias con el desempeño dentro de las instituciones a las que cada unidad administrativa pertenece.

A lo largo del presente texto se evidenció el objeto principal de la política de transparencia: incentivar la participación ciudadana. Sin embargo, el primer paso para lograrlo es que el gobierno supere las fallas en materia de transparencia en su interior para después establecer mecanismos por medio de los cuales la ciudadanía pueda involucrarse en la toma de decisiones. Se puede decir, informalmente, que “es necesario limpiar la casa primero para después traer a los invitados”.

En cuanto a la prospección, el cambio de figura jurídica de la Ciudad de México será un factor importante para impulsar la transición hacia una gestión transparente. Las condiciones de transformación actuales son el escenario idóneo para poner en marcha propuestas como la que aquí se presentan. El InfoDF, frente a esta coyuntura, debe continuar con la tarea de ser guardián de la transparencia, además de propiciar el terreno adecuado que permita a todas las unidades administrativas trabajar dentro de un esquema de información y comunicación recíproca.

Frente a la realidad cambiante, donde la viabilidad y factibilidad de las propuestas está sometida a rigurosas pruebas y retos cada vez mayores, la lógica gobierno-gobierno-ciudadanía se erige como la opción idónea para una renovada política de transparencia.

Fuentes

- Arellano, David (2003), *Reformando al gobierno: una visión organizacional del cambio gubernamental*, México, CIDE.
- Bravo Ahuja, María Marcela (2010), *México: transición a la democracia o consolidación de una nueva era política y electoral*, V Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, Buenos Aires, Asociación Latinoamericana de Ciencia Política.
- Briseño Becerra, Carlos (2009), "La reforma política del Distrito Federal de 1986-1996/1997: avances y tareas pendientes". Disponible en <http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/republicana/pdf/ActaRep08/ActaRep08_5.pdf>. Consultado el 28 de octubre de 2016.
- Cabrero Mendoza, Enrique (2000), "Usos y costumbres en la hechura de las políticas públicas en México. Límites de las *policy sciences* en contextos cultural y políticamente diferentes", *Gestión y Política Pública*, núm. 2, vol. IX, México, Centro de Investigación en Docencia Económicas.
- Collazos, Carlos, "El Estado de bienestar", *Enfoques*. Disponible en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=25913121005>>. Consultado el 29 de octubre de 2016.
- El Universal (2015), El costo del abstencionismo. Disponible en <http://archivo.eluniversal.com.mx/graficos/graficosanimados15/Costo_Elecciones/voto.html>. Consultado el 29 de octubre de 2016.
- Escobedo, Juan Francisco (2010), *La invención de la transparencia*, México, Miguel Ángel Porrúa.

Evaluación de los instrumentos electorales. Padrón electoral y lista nominal (2015). Disponible en <<http://portal.iedf.org.mx/sevie>>. Consultado el 28 de octubre de 2016.

Guerrero Gutiérrez, Eduardo (2008), *Para entender la transparencia*, México, Nostra Ediciones.

INEGI, Censo de Población y Vivienda 2015. Disponible en <<http://www.inegi.org.mx>>. Consultado el 26 de octubre de 2016.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (2015), "Sistema de Información Estadística del InfoDF". Disponible en <<http://www.infodf.org.mx/datos>>. Consultado el 28 de octubre de 2016.

Instituto Electoral del Distrito Federal (2012), "Estadística de las elecciones locales 2012. Resultados", México, IEDF.

Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, 6 de mayo de 2016, México.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de julio de 2014, México.

Monsiváis, Alejandro (2005), *Políticas de transparencia: ciudadanía y rendición de cuentas*, México, IFAI.

Secretaría de la Función Pública (2005), *Transparencia, buen gobierno y combate a la corrupción en la función pública*, México, FCE.

Trinidad Saldívar, Ángel (2006), *La transparencia y el acceso a la información como política pública y su impacto en la sociedad y el gobierno*, México, Miguel Ángel Porrúa.



Instituto de Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales del Distrito Federal

9º Concurso de Ensayo
Universitarios Construyendo Transparencia, 2016

Junio 2017

(Datos del impresor)

Tiraje: 1,000 ejemplares

Fuentes tipográficas: Century Gothic, (Regular, Italic. Bold y BoldItalic.)
Avenir Next Condensed

Cuidado de la edición: Dirección de Capacitación
y Cultura de la Transparencia.