

## La transtarencia en la gestión pública, elementos para garantizarla

*Transparency in public management, elements to guarantee it*

Rodrigo Salazar Muñoz<sup>1\*</sup>

**Resumen:** El artículo expone algunas características de las reformas constitucionales de los años 2007 y 2014, que instituyeron un nuevo régimen jurídico para tutelar la transparencia y el acceso a la información pública en México. Basado en las reformas constitucionales, se identifican tres presupuestos básicos para garantizar la transparencia de la gestión pública. Se trata de: la necesidad de institucionalizar los principios de máxima publicidad y de acceso a la información pública; la restricción de los supuestos de excepción a los principios mencionados; y, la creación de un organismo autónomo y especializado encargado de proteger tales principios.

- 
- 1 Doctor en Derecho, Maestro en Ciencias Jurídicas, Maestro en Derecho Administrativo y Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana, Campus Ciudad de México, donde también es profesor titular. Especialista en Comercio Exterior por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor titular en la Universidad La Salle, Campus Ciudad de México, donde también ha sido Jefe de la Carrera de Derecho. Profesor titular en la Universidad ORT México. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, de la Barra Mexicana Colegio de Abogados y de la Red Internacional de Bienes Públicos. *E-mail:* rsalazar@up.edu.mx

**Palabras clave:** Transparencia. Gestión Pública. Principios.

**Abstract:** The article exposes some characteristics of the constitutional reforms of the years 2007 and 2014, which instituted a new legal regime to protect transparency and access to public information in Mexico. Based on the constitutional reforms, three basic elements are identified to guarantee the transparency of public management. These are: the need to institutionalize the principles of maximum publicity and access to public information; the restriction of the exceptions to the mentioned principles; and, the creation of an autonomous and specialized body in charge of protecting such principles.

**Keywords:** Transparency. Public Management. Principles.

**Sumário:** I. Nota introductoria. II. Institucionalización de los principios de transparencia. III. Limitación de las excepciones a los principios de transparencia. IV. Creación del organismo garante de los principios de transparencia. V. A manera de conclusión.

## I NOTA INTRODUCTORIA

La transparencia es el instrumento para “[...] *garantizar que el gobierno rinda cuentas de sus actos y de sus decisiones*”<sup>2</sup>, pues consiste en la obligación de todos los sujetos que realizan funciones oficiales o que ejercen recursos estatales de hacer públicas sus actuaciones, para controlar el ejercicio de la gestión pública bajo el escrutinio de los ciudadanos.<sup>3</sup>

---

2 MERINO, 2005, p. 12.

3 Cfr. VILLANUEVA, 2005, p. 64.

En palabras de Ernesto Villanueva, la transparencia es:

“La transparencia es una garantía normativa e institucional no jurisdiccional para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública. En tanto la transparencia es una garantía, no un derecho sustantivo, hace las veces de una herramienta o instrumento legal para alcanzar los propósitos que justifican la existencia del derecho de acceso a la información pública.”<sup>4</sup>

La transparencia en la información pública sirve para consolidar la vida democrática de todo país, al permitirle a los ciudadanos estar más y mejor informados sobre el destino de los recursos públicos, al igual que de la evolución de los programas gubernamentales, del cumplimiento a las promesas de campaña y del desarrollo de toda gestión estatal. Por ello:

“El ejercicio pleno del derecho a la información y la libertad de expresión, son una condición y pilar fundamental para la construcción y fortalecimiento de toda democracia al permitir la liberalización y apertura de los procesos políticos, la formación, información y participación de la ciudadanía en el espacio público, así como la vigencia de los derechos humanos (DDHH).”<sup>5</sup>

Para garantizar el derecho a la información, el acceso a la información pública y la transparencia de la gestión estatal en México, en los años 2007 y 2014 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer un nuevo marco jurídico de combate a la corrupción, problema que se hace manifiesto en todos los niveles de gobierno y que permea en prácticamente todos los sectores del país.

La reforma fortaleció el derecho fundamental para acceder a la información pública, al institucionalizar los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcia-

---

4 Ídem.

5 ÁLVAREZ ICAZA, 2011, p. 5.

lidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad. Además, la reforma otorgó mayores y mejores competencias al organismo garante de tales principios, y estableció nuevos sujetos obligados al régimen de transparencia, como los fideicomisos, sindicatos o cualquier persona que reciba y ejerza recursos públicos; imponiendo a los sujetos obligados el deber de documentar y publicitar sus actividades, entre otras obligaciones.<sup>6</sup>

Nuestra exposición parte de algunos postulados de la reforma constitucional, sin los que sería imposible proteger la transparencia de la gestión pública en México. De tales postulados hemos inducido tres presupuestos que consideramos necesarios para la adecuada transparencia en la gestión pública, en cualquier Estado. Los presupuestos que proyectaremos consisten en la necesidad de institucionalizar los principios de máxima publicidad y de acceso a la información pública, la restricción de los supuestos de excepción a los principios de transparencia, y en la creación de un organismo autónomo y especializado encargado de proteger los principios de transparencia.

## II INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA

Las bases axiológicas de toda rama del Derecho descansan en principios supra legales que inspiran sus normas jurídicas, al ser los elementos informadores del sistema normativo que se ubican en el plano de los valores<sup>7</sup>. Autores como Robert Alexy y Ronald Dworkin sostienen que toda Constitución está conformada por reglas previstas en normas y por principios que pueden estar expresamente reconocidos

---

6 Cfr. Artículo 6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7 Cfr. BÉJAR, 2014, pp. 1-6.

en el texto constitucional, pero que también “[...] pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto constitucional como prescindiendo de él”<sup>8</sup>.

Los principios supra legales que han sido institucionalizados en disposiciones constitucionales, han sido definidos por Alexy como mandatos de optimización que se establecen en “[...] normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes [...]”<sup>9</sup>. Por tal motivo, los principios institucionalizados en normas fundamentales aceptan un nivel de cumplimiento, debido a su amplitud y a su naturaleza abstracta.<sup>10</sup>

La institucionalización de principios meta positivos en normas objetivas permite dotarlos de operatividad, sobre todo si la institucionalización se realiza en el texto constitucional, lo que supone tres consecuencias:<sup>11</sup>

- Se dota a los principios institucionalizados de un máximo rango en el ordenamiento normativo, al estar reconocidos en la norma suprema. Al ser supremos, se imponen sobre cualquier otra norma o principio que le sea jerárquicamente inferior. Ello atiende a que la norma superior prevalece sobre las inferiores.<sup>12</sup>
- Se proporciona a los principios institucionalizados una máxima fuerza jurídica, pues permite a los órganos jurisdiccionales tutelarlos efectivamente al estar “[...] plenamente controlad(os) por los tribunales, comenzando por los inferiores, así en un tribunal admi-

---

8 COMANDUCCI, 2012, p. 52.

9 ALEXY, 2012, p. 67.

10 Cfr. Ibídem, pp. 80-82.

11 Cfr. ALEXY, 2009, p. 31.

12 Cfr. Ibídem, pp. 32-37.

*nistrativo, y terminando por el Tribunal Constitucional [...]”.*<sup>13</sup>

- Se otorga a los principios institucionalizados un máximo grado de indeterminación en su contenido, al convertirlos en mandatos de optimización de realización indeterminada, permitiendo que sean cumplidos en la mayor medida posible, de conformidad con las circunstancias jurídicas y fácticas del caso concreto.

La objetividad y operatividad con la que cuentan los principios institucionalizados provoca el cumplimiento por parte de los operadores jurídicos o la eventual sanción jurídica, en caso de incumplimiento. Ello atiende a que, la institucionalización de principios en normas fundamentales (sea constitucional o convencional) constriñe a los operadores jurídicos a cumplirlos y a no violentarlos, porque al contravenirlos no sólo lo hacen respecto de los principios, sino que también lo hacen respecto del texto constitucional y de las convenciones internacionales, según corresponda; lo que daría lugar a los eventuales controles de constitucionalidad o convencionalidad.

Lo anterior nos permite sostener el primer presupuesto mínimo e indispensable para garantizar la transparencia en la gestión pública: institucionalizar los principios de transparencia en las normas fundamentales, sean constitucionales o convencionales, para que los operadores jurídicos los respeten y los apliquen en todas sus actuaciones, al estar vinculados a su salvaguarda y cumplimiento. Al respecto afirmamos que, al menos, los principios que deben institucionalizarse para garantizar mínimamente el régimen de transparencia son el de máxima publicidad y el de acceso a

---

13 Cfr. *Ibíd.*, p. 33.

la información, que pueden articularse con otros principios del Derecho Administrativo, como el de legalidad, igualdad, eficiencia, etcétera.

## 1 Principio de máxima publicidad

El principio de máxima publicidad, también conocido como principio de máxima divulgación, “ [...] no sólo es un principio, es también el fin del derecho de acceso a la información, (lo que) significa descubrir en su totalidad la actuación pública reflejada a través de los documentos que genera, con las salvedades legales”.<sup>14</sup>

Por ello, el principio de máxima publicidad se manifiesta en:

“[...] el derecho que tiene todo gobernado para demandar ser informado oportuna y certeramente por el Estado. [...] el derecho que tiene todo gobernado para tener acceso a la información pública que posee el Estado, sin la necesidad de demostrar el interés jurídico, ni explicar el motivo, causa o fin de la información solicitada.”<sup>15</sup>

Por lo que hace al ordenamiento mexicano, el principio de máxima publicidad se institucionalizó en el texto constitucional en el año 2007, cuando se realizó la primera reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública. Actualmente, el principio se encuentra reconocido en el artículo sexto constitucional, que establece a la letra lo siguiente:

“Artículo 6. [...]”

*A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas compe-*

14 KUBLI-GARCÍA, 2010, p. 843.

15 RODRÍGUEZ, 2013, p. 15.

tencias, se registrarán por los siguientes principios y bases:

I. *Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho 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.*<sup>16</sup>

El principio de máxima publicidad sirve proactivamente<sup>17</sup> al acceso a la información pública porque obliga a todo funcionario público (y demás sujetos obligados) a publicar y dar a conocer toda la información relativa a sus actividades, como lo son los presupuestos y políticas. Por ello, está íntimamente relacionado con la transparencia en la gestión pública al, además de identificarla, permitir constreñir a los sujetos obligados a dar a conocer sus actuaciones a todos los interesados en todo momento, para que así se transparente la gestión estatal.

## 2 Principio de acceso a la información

Como ya se ha mencionado, el principio de acceso a la información “[...] es una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, y para el control de la corrupción. El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales.”<sup>18</sup>

16 Artículo 6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

17 Cfr. ACCESS INFO EUROPE, 2010, p. 3.

18 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009, p. 2.



El principio de acceso a la información se manifiesta en una dimensión reactiva, porque no se limita a la obligación de transparencia de la gestión pública, sino que supone el correlativo derecho de los ciudadanos de solicitar información a los funcionarios públicos (y demás sujetos obligados), así como de recibir respuesta que esté debidamente fundada, motivada y documentada, en la que se desahogue la solicitud realizada.<sup>19</sup>

Para Álvarez Icaza:

“[...] el libre acceso a la información en poder del Estado es un requisito indispensable para el buen funcionamiento y consolidación de todo sistema democrático, pues permite una mayor transparencia y buena gestión pública, así como la promoción y el respeto efectivo de los DDHH, además de que, en un sistema democrático representativo y participativo, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es una condición indispensable para el ejercicio ciudadano de los derechos de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, lo que implica contar con un adecuado marco jurídico, estructuras y condiciones necesarias para su garantía.”<sup>20</sup>

En México, al igual que el principio de máxima publicidad, el de acceso a la información pública se institucionalizó en el año 2007, con la primera reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública. Actualmente, el principio también se reconoce en el artículo sexto constitucional, que establece a la letra lo siguiente:

“*Artículo 6o.* 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.

---

19 *Cfr.* ACCESS INFO EUROPE, 2010, p. 3.

20 ÁLVAREZ ICAZA, 2011, pp. 9-10.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

[...] <sup>21</sup>

El principio o derecho fundamental de acceso a la información pública garantiza la transparencia de la gestión estatal, pues legitima a los ciudadanos y demás personas interesadas para exigir de los sujetos obligados la publicidad de sus actividades. Sin la institucionalización del principio, los sujetos obligados evitarían transparentar sus actuaciones, al no tener una obligación real y objetiva al respecto.

### III LIMITACIÓN DE LAS EXCEPCIONES A LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA

El hecho de que las distintas regulaciones establezcan excepciones a los principios de transparencia gubernamental, como los relativos a la seguridad pública o a la tantas veces invocada “cuestión de Estado”, no significa que las excepciones se traduzcan en facultades discrecionales que permitan excusar a los sujetos obligados al régimen de transparencia cuando convenga a sus intereses. Por ello, cuando la regulación secundaria habilite las excepciones a los principios de transparencia y acceso a la información pública debe ser muy cuidadosa, para evitar que los sujetos obligados se excusen de sus obligaciones de transparencia, porque al hacerlo impediría el correcto desarrollo de tales principios, provocando que se vean afectados.

Puesto que sería sumamente complicado establecer un catálogo de reglas objetivas, claras y precisas que permitan a

---

21 Artículo 6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

los sujetos obligados excusarse del régimen de transparencia, aplicables en todo momento y en toda circunstancia, resulta necesario analizar las excepciones desde una perspectiva de derechos fundamentales, para saber si éstas son idóneas, necesarias y proporcionales, en relación con los principios cuyo cumplimiento excusan.

En ese sentido, toda norma que reglamente límites y excepciones a los principios de máxima publicidad y acceso a la información pública debe ser analizada a la luz del principio de proporcionalidad, en sus tres facetas: las de idoneidad, necesidad y razonabilidad o proporcionalidad en sentido estricto. La primera sirve para analizar si la medida cumple con la finalidad para la que fue creada, la segunda refiere a si la medida impuesta es la menos gravosa de entre todas las que se pudieron haber escogido, y la tercera analiza el costo beneficio logrado con la medida. Ello, en concordancia con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia del Poder Judicial de la Federación:

“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS FUNDAMENTALES.

El término “proporcionalidad” es ambiguo, ya que puede predicarse del test de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, o de las penas, en términos del artículo 22 constitucional. Así, en el primer caso, lo que se analiza es una relación entre principios, entendidos como mandatos de optimización que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes). Los conflictos entre principios (o entre derechos así concebidos) deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, que viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas.

Significa que una medida, esto es, una ley o una sentencia, etcétera, que limita un derecho o un bien constitucional de considerable importancia para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor. El tercer sub-principio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas [...]”<sup>22</sup>

En México, la base regulativa de las excepciones a los principios de transparencia se encuentra en el artículo sexto constitucional, que establece:

*“Artículo 6o. [...]*

*A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:*

*I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. [...]*<sup>23</sup>

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública es la regulación secundaria que reglamenta el artículo sexto constitucional, en la que se recogen las excepciones a los principios de transparencia. En su Título Sexto, denominado “Información Clasificada”, establece las informaciones consideradas como reservadas y aquellas consideradas como confidenciales.

En la Ley mencionada, la información de carácter reservado será aquella que ponga en riesgo o entorpezca:

---

22 GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Septiembre de 2014, p. 590.

23 Artículo 6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

la seguridad nacional o su defensa, las relaciones políticas y financieras del país, la persecución de los delitos y de responsabilidades de los servidores públicos, entre otros supuestos. La Ley establece que no podrán hacerse valer las excepciones cuando existan violaciones a los derechos humanos o cuando verse sobre delitos de lesa humanidad y actos de corrupción.<sup>24</sup>

Para saber si las anteriores medidas cumplen (o no) con los principios de transparencia institucionalizados en la Constitución, es necesario que los sujetos legitimados interpongan algún mecanismo de control constitucional para que los órganos jurisdiccionales realicen el análisis de la constitucionalidad de las excepciones, mediante el test de proporcionalidad, y anulen, invaliden o inapliquen la excepción inconstitucional, al ejercer el mecanismo de control que corresponda.

#### **IV CREACIÓN DEL ORGANISMO GARANTE DE LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA**

La creación de un organismo ad hoc encargado de tutelar los principios de transparencia es indispensable para proteger el acceso a la información pública y para garantizar la máxima publicidad de la gestión estatal. Por ello, el organismo debe estar investido de la mayor autonomía posible que el ordenamiento jurídico permita, para impedir que los sujetos obligados a transparentar sus gestiones eviten cumplir con su obligación, pues si no existe autonomía del órgano garante de los principios de transparencia, existirá un eventual conflicto de intereses.

---

24 Cfr. Artículos 113 y 115. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información.

Aunado a lo anterior, el organismo garante de los principios de transparencia debe contar con un cúmulo de competencias y facultades suficientes para obligar a los organismos y dependencias que se nieguen a proporcionar la información de la gestión pública, así como para sancionar a los sujetos que incumplan con la obligación de publicitar sus actuaciones.

Por otro lado, el organismo garante de los principios de transparencia es indispensable para combatir la corrupción en todo país, porque provoca que los funcionarios públicos y personas obligadas eviten actos de corrupción, al estar sujetos a la observación de la opinión pública en todo momento.

En México, la entidad garante de la transparencia de la función pública se denomina Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, organismo constitucionalmente autónomo que ampara el acceso a la información pública y la máxima publicidad de la gestión estatal, al ser el organismo facultado para proteger los principios de transparencia y para sancionar a los funcionarios y demás sujetos obligados que los afecten.<sup>25</sup>

Aunado a lo anterior, el Instituto es miembro del Sistema Nacional Anticorrupción, “[...] instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos”<sup>26</sup>. La coordinación del Sistema trasciende a los órganos y entidades de la Administración Pública Federal que participan de ella, pues permea a los poderes públicos, de todos los niveles, y a los demás organismos constitucionalmente autónomos.

El comité coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción se integra por los titulares de la Auditoría Superior

25 Cfr. Artículo 6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

26 Artículo 113. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de la Federación, de la Fiscalía para el Combate a la Corrupción y de la Secretaría de la Función Pública; también por los Presidentes del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; y por un miembro del Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación y por otro del Comité de Participación Ciudadana, que se conforma de cinco ciudadanos destacados por “[...] su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción”<sup>27</sup>.

Dejando de lado al Sistema Nacional Anticorrupción mexicano, del que participa también el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, es momento de analizar cada una de las características que consideramos deben identificar al organismo protector de los principios de transparencia, éstos son: que sea especializado, que sea autónomo y que esté facultado para sancionar el incumplimiento al régimen jurídico aplicable.

## 1. Especializado

La especialización de funciones supone “*limitar algo a (un) uso o fin determinado*”<sup>28</sup>, para conseguir los mejores resultados. Por ello, la competencia de defensa, garantía, tutela y sanción de los principios de transparencia debe otorgarse a un organismo que sólo conozca de tales asuntos, para que así sean garantizados y tutelados de la mejor manera posible los principios de acceso a la información pública y de máxima publicidad de la gestión estatal.

Además, la especialización de funciones sirve para evitar las vías ordinarias, que muchas veces son más tardadas e

---

27 Artículo 113, fracción II. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

28 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 2018.

ineficientes, al resolverse en procesos y procedimientos generales que no están diseñados para la materia que requiere especialización. Por ello:

“las atribuciones y procedimientos establecidos en las leyes orgánicas para la actuación de las autoridades especializadas respectivas, constituyen los parámetros que sirven a los particulares para determinar si tienen “acción legal” para acudir ante esas autoridades y sólo ante ellas, o si tienen acción legal ante los tribunales del Poder Judicial, dado que en ocasiones se hacen valer “supuestas acciones” ante los tribunales del Poder Judicial, pero que en realidad no constituyen “acciones legales” susceptibles de ser conocidas y resueltas ante esa autoridad; y sin embargo, las mismas, sí resultan ser materia de estudio y resolución ante una autoridad administrativa especializada, es decir, que sí deben sujetarse a su jurisdicción.”<sup>29</sup>

Otorgarle determinadas competencias de manera monopólica a un órgano u organismo, para que conozca una materia jurídica especializada, le permite adquirir los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para realizarla de la mejor manera, porque intensifica y perfecciona el ejercicio y el estudio de la rama especializada, y de todas las actividades que se relacionen con ella.<sup>30</sup>

Para que la jurisdicción especial surja con motivo de la división de funciones estatales y para que se encuentre plenamente legitimada, se requiere que cuente con un marco jurídico propio y especializado, en el que se le otorguen facultades, y en el que se reglamenten y se establezcan claramente los procedimientos de tutela de los principios de transparencia; lo que deberá constar naturalmente en una ley específica y en los reglamentos que surjan de ésta.<sup>31</sup>

---

29 ALVARADO, 2002, p. 16.

30 Cfr. Ídem.

31 Cfr. Ídem.



En México, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales es el organismo especializado que tiene a su cargo un ámbito competencial doble: por un lado, conoce los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y con la transparencia de la función de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo estatal, y de cualquier persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos; y por el otro, tutela el tratamiento de los datos personales de los particulares.<sup>32</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorgó de manera originaria y monopólica al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, las siguientes facultades, obligaciones y competencias:

“El organismo garante (que) tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.”<sup>33</sup>

---

32 Cfr. Artículo 6, fracción VIII. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

33 Artículo 6, fracción VIII. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con lo anterior queda demostrado que en México, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales es el organismo especializado que protege los principios de transparencia, en tanto que dirige la política estatal de acceso a la información pública, garantiza la transparencia en la gestión estatal, conoce sobre las excepciones a los principios y resuelve los recursos de los particulares contra la negativa de las autoridades a las solicitudes de información y transparencia.

## 2 Autónomo

Agustín Gordillo ha sostenido que las entidades autónomas del Estado:

“ a) Tienen personalidad jurídica propia, esto es, pueden actuar por sí mismos, en nombre propio, estando en juicio como actores o demandados, celebrando contratos en su nombre, etc.

b) Cuentan o han contado con una asignación legal de recursos, o sea, que tienen por ley la percepción de algún impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general, o por fin, los han recibido en el momento de su creación aunque después se manejen exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad.”<sup>34</sup>

La autonomía de las entidades les permite realizar funciones esenciales sin injerencias de otras potestades públicas, entre las que se encuentra el propio titular del Poder Ejecutivo, quien también es titular de la Administración Pública. La autonomía también sirve para enfrentar los defectos de las democracias partidistas, al evitar que las funciones autónomas se condicionen a las cuestiones políticas. Ello, aunado a la necesidad de que las atribuciones esenciales que

---

34 GORDILLO, 2013, pp. XIV-2.

actualizan sean realizadas con independencia, objetividad e imparcialidad.

En México, el máximo nivel de autonomía que el ordenamiento jurídico puede otorgar es el de los organismos constitucionales autónomos. Su naturaleza jurídica se asemeja a la de los organismos descentralizados de la Administración Pública, con algunas características propias que sirven para distinguirlos. Al respecto, Luis José Béjar ha señalado que:

“En cuanto a sus características, cabe señalar que se asemejan bastante a los organismos descentralizados, es decir, tienen una denominación, autonomía de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propio, pero el hecho de que el propio derecho positivo les atribuye esta característica de ser ajenos a cualquiera de los poderes de la unión, los convierte en un tipo diverso de entes públicos, con funciones administrativas específicas que, en ningún momento, se ven sometidos al Poder Ejecutivo [...]”<sup>35</sup>

Miguel Carbonell retoma las ideas de Manuel García Pelayo para explicar que los organismos constitucionales autónomos poseen las siguientes cualidades que los distinguen de otros organismos autónomos: tienen una configuración o creación inmediata por la Constitución, son necesarios para asegurar el modelo de Estado, participan en la formación de la voluntad estatal, se ubican fuera de la estructura orgánica de los tres poderes de la Unión y tienen una paridad de rango respecto de éstos.<sup>36</sup>

El ordenamiento mexicano prevé, además de organismos constitucionalmente autónomos, a los denominados órganos de relevancia constitucional. Ambos poseen autonomía constitucional, sólo que en niveles distintos. Los primeros cuentan con autonomía plena y los segundos con autonomía limitada. Por tal razón:

---

35 BÉJAR, 2009, p. 158.

36 Cfr. CARBONELL, 2013, p. 104.

“Los órganos que no cumplen con el standard de una autonomía plena, y que por lo mismo no alcanzan la consideración de órganos constitucionales autónomos, pero que cubren algunos de sus requisitos, se conocen como órganos de relevancia constitucional, en virtud de ostentar una posición intermedia entre los entes autónomos y los entes públicos federales. Como apunta Carbonell, “normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales”.<sup>9</sup> Cuando dicha separación se produce, los órganos se encuentran en una misma posición institucional, existiendo entre ellos relaciones de colaboración y no de subordinación.”<sup>37</sup>

Las competencias de los organismos constitucionales autónomos tienen sus antecedentes en la Administración Pública Federal. La mayoría de sus facultades pertenecieron a alguna dependencia, órgano desconcentrado o entidad paraestatal, pero fueron sustraídas para dotarlas de plena autonomía. Las sustracciones han atendido a que algunas Administraciones han prestado sus funciones de manera deficiente, ineficaz y corrupta.

La sustracción de funciones que hemos señalado se materializa plenamente cuando se crea un nuevo organismo, al que se le entrega el ámbito competencial que antes pertenecía a la Administración Pública, y concluye cuando el Constituyente le otorga personalidad jurídica, patrimonio propio y plena autonomía.

En el caso que nos ocupa, el constituyente mexicano sustrajo las competencias del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que pertenecía a la Administración Pública Federal, para entregárselas a un nuevo organismo constitucionalmente autónomo, especializado, imparcial y colegiado, al que se dotó de personalidad jurídica y patrimonio propio, y al que le encargó la protección del acceso a la

---

37 ASTUDILLO, César, 2009, p. 52.

información pública y la protección de los datos personales en posesión de los particulares.<sup>38</sup>

### 3 Sancionador

La historia nos ha demostrado algo: la transparencia no se lleva a cabo espontáneamente, aunque debiera hacerlo, con base en el principio de buena fe. Ello se debe a que los funcionarios públicos no publicitan sus actividades voluntariamente, sino que lo hacen en razón de que los funcionarios públicos deben cumplir un régimen jurídico que los obliga al régimen de transparencia, siendo sancionados cuando incumplan con tal deber.

Para que exista un efectivo cumplimiento a los principios de máxima publicidad y acceso a la información pública se requiere que el régimen jurídico establezca un cúmulo de responsabilidades administrativas a los sujetos obligados, en el que se incluyan procedimientos de investigación y sanción de los actos u omisiones que afecten la transparencia en la gestión pública.

Las sanciones administrativas que puede recoger, al menos en México, la regulación reglamentaria del régimen de transparencia pueden consistir en “[...] amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas”<sup>39</sup>. Por lo que hace a los particulares, se podrán imponer sanciones administrativas consistentes en afectaciones “[...] económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública.”<sup>40</sup>

38 Cfr. Artículo 6, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

39 Artículo 6, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

40 Ídem.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, que reglamenta el régimen constitucional de transparencia gubernamental, supone distintos hechos constitutivos de responsabilidad administrativa, que van desde la falta de respuesta de las solicitudes de información, sustraer o alterar la información pública, otorgar información falsa, no desclasificar la información pública, incumplir con las resoluciones o inobservar las recomendaciones que emitan los organismos garantes de los principios de transparencia.<sup>41</sup>

41 *“Artículo 206. La Ley Federal y de las Entidades Federativas, contemplarán como causas de sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la materia de la presente Ley, al menos las siguientes:*

I. *La falta de respuesta a las solicitudes de información en los plazos señalados en la normatividad aplicable;*

II. *Actuar con negligencia, dolo o mala fe durante la sustanciación de las solicitudes en materia de acceso a la información o bien, al no difundir la información relativa a las obligaciones de transparencia previstas en la presente Ley;*

III. *Incumplir los plazos de atención previstos en la presente Ley;*

IV. *Usar, sustraer, divulgar, ocultar, alterar, mutilar, destruir o inutilizar, total o parcialmente, sin causa legítima, conforme a las facultades correspondientes, la información que se encuentre bajo la custodia de los sujetos obligados y de sus Servidores Públicos o a la cual tengan acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión;*

V. *Entregar información incomprensible, incompleta, en un formato no accesible, una modalidad de envío o de entrega diferente a la solicitada previamente por el usuario en su solicitud de acceso a la información, al responder sin la debida motivación y fundamentación establecidas en esta Ley;*

VI. *No actualizar la información correspondiente a las obligaciones de transparencia en los plazos previstos en la presente Ley;*

VII. *Declarar con dolo o negligencia la inexistencia de información cuando el sujeto obligado deba generarla, derivado del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones;*

VIII. *Declarar la inexistencia de la información cuando exista total o parcialmente en sus archivos;*

IX. *No documentar con dolo o negligencia, el ejercicio de sus facultades, competencias, funciones o actos de autoridad, de conformidad con la normatividad aplicable;*

X. *Realizar actos para intimidar a los solicitantes de información o inhibir el ejercicio del derecho;*

XI. *Denegar intencionalmente información que no se encuentre clasificada como reservada o confidencial;*

XII. *Clasificar como reservada, con dolo o negligencia, la información sin que*

## V A MANERA DE CONCLUSIÓN

En estas breves páginas hemos podido aproximarnos a algunos de los presupuestos necesarios para garantizar la transparencia de la gestión pública. Ello, pese a que hemos dejado fuera otros presupuestos por una cuestión de extensión, como los relativos a la simplificación de procesos administrativos, la tutela administrativa efectiva o la sujeción al régimen constitucional, por ejemplo.

A pesar de lo anterior, hemos podido comprobar que existen tres presupuestos necesarios para tutelar la transparencia de la actividad estatal: la necesidad de institucionalizar los principios de máxima publicidad y de acceso a la información pública, la restricción de los supuestos de excepción a los principios de transparencia, y la creación del organismo autónomo y especializado encargado de proteger los principios antes mencionados.

Respecto del primer presupuesto, hemos demostrado que la institucionalización de los principios de transparencia en normas fundamentales provoca su objetividad y operatividad, lo que constriñe a los operadores jurídicos a su cumplimiento; porque de no hacerlo, estarían violentando las normas fundamentales en las que los principios se han reconocido.

---

*se cumplan las características señaladas en la presente Ley. La sanción procederá cuando exista una resolución previa del organismo garante, que haya quedado firme; XIII. No desclasificar la información como reservada cuando los motivos que le dieron origen ya no existan o haya fenecido el plazo, cuando el organismo garante determine que existe una causa de interés público que persiste o no se solicite la prórroga al Comité de Transparencia; XIV. No atender los requerimientos establecidos en la presente Ley, emitidos por los Organismos garantes, o XV. No acatar las resoluciones emitidas por los Organismos garantes, en ejercicio de sus funciones.” Artículo 206, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*

Por lo que hace al segundo presupuesto, hemos comprobado que es necesario limitar los supuestos de excepción a los principios de transparencia, para evitar que los principios de máxima publicidad y de acceso a la información pública se vean afectados, cuando las autoridades eviten publicitar sus gestiones, al amparo de un gran número de excepciones. Para saber si tales excepciones son idóneas, necesarias y proporcionales, proponemos que sean analizadas bajo la óptica de los derechos fundamentales, para realizarles el denominado test de proporcionalidad.

Finalmente, hemos concluido que para garantizar al máximo los principios de transparencia, es necesaria la creación de un organismo público ad hoc, especializado, plenamente autónomo, y dotado de competencias suficientes para garantizar los principios y para sancionar la violación que realicen los sujetos obligados de ellos.

## FUENTES

ACCESS INFO EUROPE. El derecho de acceso a la información: Definición, protección internacional del derecho y principios básicos. Madrid: Access Info Europe, 2010.

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

ALEXY, Robert. Derechos fundamentales y estado constitucional democrático. Trad. de García Figueroa. En: CARBONELL, Miguel (comp.). Neoconstitucionalismo(s). 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009.

ALVARADO HERNÁNDEZ, Arturo. Jurisdicción especializada. En: Revista de Derecho Privado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Año I, No. 2, Mayo-Agosto, 2002.



ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio. La libertad de expresión y el derecho a la información en México: un desafío de nuestros tiempos. México: Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, 2011.

ASTUDILLO, César. Auditoría Superior de la Federación. Contenido, alcances, garantías y fortalecimiento de su autonomía constitucional. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.

BÉJAR RIVERA, Luis José. Curso de Derecho Administrativo. 3ª reimpr. México: Oxford, 2009.

BÉJAR RIVERA, Luis. Principios, Normas y Supletoriedad en el Derecho Administrativo. En: Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa del Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, año 6, núm. 16, 2014.

CARBONELL, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. 4ª ed. México: Fontamara, 2013.

COMANDUCCI, Paolo. Modelos e interpretación constitucional. En: GAXIOLA, Jorge et al. (Coords.). Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2006. 2ª ed. México: Fontamara, 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. 2009. Recuperado de <http://www.cidh.org/pdf%20files/RELEacceso.pdf> el día 17 de septiembre de 2018.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=GWeYgIY> el día 17 de septiembre de 2018.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y

obras selectas. Tomo 1. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

KUBLI-GARCÍA, Fausto. El principio de máxima publicidad en el régimen constitucional mexicano. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

Ley Federal y de las Entidades Federativas

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

MERINO, Mauricio (coord.). Transparencia: libros, autores e ideas. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2005.

RODRÍGUEZ FONSECA, Julio César. El principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información pública, significados principales. En: Revista Trimestral publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Salle Bajío. México: Universidad de la Salle Bajío, 2013.

GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Libro 10, Tomo I, Septiembre de 2014, p. 590.

VILLANUEVA, Ernesto. Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia. En MERINO, Mauricio (coord.). Transparencia: libros, autores e ideas. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2005.

---

*Recebido em 20/09/2018.*

*Aprovado em 10/10/2018.*

**Rodrigo Salazar Muñoz**  
E-mail: [rsalazar@up.edu.mx](mailto:rsalazar@up.edu.mx)

