

de mayor intensidad, se articuló con otras reformas sustanciales.

Por las limitaciones de espacio propias de una publicación como *Cuadernos Fronterizos*, dejó fuera un gran número de estas decisiones cruciales, entre ellas la entrañada en los dilemas: centralismo o federalismo; democracia o autoritarismo; derechos de las minorías o uniformidad impuesta; despenalización del aborto o persecución de las mujeres; derechos de los pueblos indígenas o incorporación forzada al régimen general, etcétera. Las leyes usualmente vienen atrás de las ideas y de los movimientos sociales promotores de los cambios. Tarde o temprano cada reivindicación ha llegado a las Constituciones, tornándose en una resultante de largo aliento.

## Transparencia y derecho a la información. Principios constitucionales modernos

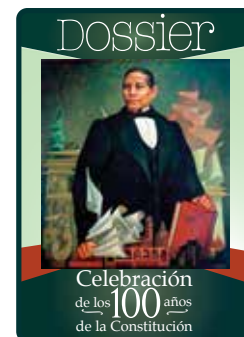
Rafael E. Valenzuela Mendoza\*/ Gisselle De la Cruz Hermida\*\*

### Apuntes iniciales

Al celebrar su primer siglo la promulgación de la Constitución Política de México, resulta oportuno que nos preguntemos si es necesario una nueva constitución o definir los mecanismos para hacerla efectiva.

Hace cien años (1917), la transparencia y el derecho de acceso a la información, no formaban parte del coto vedado de valores y principios constitucionales que son salvaguardados de las contra-reformas de los gobernantes en turno. Incluso sostenemos que en la actualidad, la transparencia está tímidamente sostenida por los principios constitucionales de máxima publicidad y gratuidad de la información, ambos del artículo 6, así como el derecho de petición, previsto en el artículo 8.

Los principios de máxima publicidad y gratuidad de la información, junto con el derecho de petición y acceso a la información pública, constituyen el cimiento jurídico de todo el entramado legal de la política pública de transparencia. En estas breves líneas, invitamos al lector a concebirlos como rasgos definitorios de una transparencia en proceso de reconocimiento como principio cons-



Fecha de recepción: 2017-03-20  
Fecha de aceptación: 2017-03-21

\*Docente-investigador de la UACJ.  
\*\*Docente-investigadora de la UACJ.



titucional, y no como algo dado, por el solo hecho de estar a rango constitucional.

### La política de Estado

A través de la activación del mecanismo reformador constitucional previsto en el artículo 135, los legisladores han determinado que la materia de transparencia debe sustentarse en un sistema nacional que aglutine a todos los organismos garantes del país. De esta forma, se intenta garantizar la obligación de transparencia en los gobiernos y garantizar el derecho a conocer lo que hacen o han dejado de hacer los tres órdenes de gobierno. Pero también incrementar el número de sujetos obligados, bajo un nuevo atributo de la transparencia: es sujeto obligado todo aquel que use, disponga y ejerza recursos públicos.

Lo anterior quedó establecido en la Ley General de Transparencia (2016) y las implicaciones observadas, son las siguientes:

- a) Se ha triplicado el número de sujetos obligados a más de 900 en la administración pública federal.
- b) La aparición de nuevos actores como sindicatos, empresas públicas y privadas, organizaciones de la sociedad civil, entre otros, no cuentan con las capacidades organizacionales suficientes para traducir en procesos efectivos que garanticen el cabal cumplimiento del principio de transparencia y acceso a la información pública.
- c) No sólo se estandarizó el ejercicio del derecho de acceder a información pública, ejercido en forma desigual en las regiones del país, sino que elevó los estándares, cuando los anteriores apenas

se cumplían o se alcanzaban, de acuerdo al estudio sobre la métrica de la transparencia del Centro de Investigación y Docencia Económicas (2014).

El marco legal referido, consideró por vez primera el concepto gobierno abierto, dejando a los órganos garantes locales y el nacional, la definición de sus estrategias y programas para llevarlo a la práctica.

De esta forma, la política pública pasó a ser una política de Estado, destacando por ser de alcance nacional, organizando al Estado de manera sistémica para darle viabilidad a este principio constitucional. Dentro del Sistema Nacional de Transparencia, se definen tres grandes pilares: la transparencia, acceso a la información pública, y protección de datos personales.

El énfasis ahora está menos en lo público, y un poco más en potenciar la capacidad del Estado por procesar la obligación de rendir cuentas, garantizar el acceso a la información y proteger los datos privados de las personas en manos de particulares y entes de gobierno.

Fortalecer lo público sigue siendo una deuda, y las vías para la participación de la ciudadanía son débiles frente a estas reformas centradas sólo en la organización del gobierno y menos en fortalecer canales de comunicación con la sociedad civil.

### El derecho a la información y el desempeño democrático del Estado

Dentro de un Sistema Nacional de Transparencia, la información adquiere sentido, sólo si se estructura como ruta de comunicación, capaz de generar opinión pública para formular y

expresar preferencias, promoviendo en el espacio público la deliberación y participación de los ciudadanos.

Finot<sup>1</sup> señala que entre más centralizada se encuentre una decisión pública, menos eficiente será, si se considera el número de preferencias de los individuos que quedan fuera del proceso decisorio. Por el contrario, entre más desagregadas estén las preferencias, más eficiente será el proceso de toma de decisiones. Para este autor, la participación ciudadana es el requisito que activa los mecanismos de eficiencia de la gestión pública. La participación en cualquiera de sus dimensiones, sólo es posible cuando existen canales de información bajo los que se configure la opinión pública y la deliberación como presupuestos o precondiciones de las decisiones colectivas.

Sartori<sup>2</sup> identifica en la generación de una estructura de comunicación policéntrica un rasgo inherente a los procesos de democratización. Un gobierno democrático se funda sobre el consenso y la opinión pública y ésta, a su vez, en la libertad de pensamiento y en la libertad de expresión para organizar una opinión. La opinión pública se activa a través de flujos de información mediante procesos de comunicación pública. La inexistencia o la insuficiencia de información para generar una opinión pública es una de las grandes debilidades de los sistemas políticos. Los límites de la información pública en las democracias contemporáneas se condensan en tres aspectos: su insuficiencia cuantitativa, su tendencia a ser baja o pobre calidad.

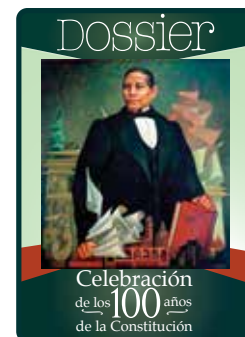
El Tribunal Constitucional español, en su sentencia 104/1986, definió que:

La libertad de expresión y el derecho a la información, no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, está indisolublemente ligada con el pluralismo.

Levine y Molina<sup>3</sup> afirman que la calidad de la democracia depende de que los ciudadanos obtengan “el mayor y más igualitario” nivel de información. La diversidad de fuentes de información es un elemento fundamental para el funcionamiento de un sistema democrático. La compleja red de interacciones que componen la vida social requiere de un conjunto de mecanismos a través de los cuales puedan encauzarse los intereses y las preferencias que se producen como resultado de esas interacciones.

El derecho a la información, entraña la existencia de los procedimientos o instrumentos mediante los cuales llegan a ser comprendidos los asuntos sobre los que los ciudadanos expresan sus preferencias. Es decir, la información que es puesta a su disposición para que estos estén en aptitud de decidir a partir de la comprensión (comprensión esclarecida),<sup>4</sup> de los medios o las implicaciones de su decisión.

En la mayoría de los modelos constitucionales, la garantía de información se ve limitada por lo que sólo debiera constituir una de sus vertientes: el acceso de los individuos a la información pública. Este aspecto se vincula con el tema de la transparencia y, sin duda alguna, representa un elemento fundamental del derecho a la información, pero que de ningún modo lo comprende en su totalidad.



Fecha de recepción: 2015-10-05  
Fecha de aceptación: 2015-11-03

<sup>1</sup> I. Finot, “Elementos para una reorientación de las políticas de descentralización y participación en América Latina”. <http://www.clad.org.ve/rev15/Finot.html> (consultado: julio 21, 2010).

<sup>2</sup> G. Sartori, *Democracia cosa é*. Rizzoli, Firenze, 2007.

<sup>3</sup> D. H. Levine y J. E. Molina, “La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada”. *América Latina Hoy*, 45 (2009).

<sup>4</sup> R. Dahl, *La Poliarquía, participación y oposición*. Tecnos, Madrid, 1997.



En el marco del constitucionalismo democrático, el derecho a la información debe tener no sólo los alcances de un derecho individual, sino también los de un derecho político y social.

Desde nuestro enfoque, redimensionar los alcances individuales y colectivos del derecho a la información es de suma importancia para una democracia de calidad. Frente a la garantía de diversidad de fuentes de información, el Estado no debe tener un rol pasivo o de no hacer. Bajo la perspectiva de los derechos difusos o colectivos, el derecho a la información obliga al Estado a asumir un rol mucho más activo para construir las plataformas normativas e institucionales que lo garanticen y lo doten de efectividad. En este sentido, como apuntábamos en párrafos anteriores, la política de Estado se convierte en un medio de garantía para la transparencia y el acceso a la información individual y colectiva.

El acceso a la información pública guarda una relación directa con la forma en que se configura jurídica y políticamente el poder. Entre mayor apertura y aptitud tenga un gobierno para la creación de una estructura de comunicación masiva, mayores serán las posibilidades de que se generen espacios para el debate público y la participación política y, en consecuencia, se profundice la calidad de la democracia.

#### **Apuntes finales**

Ante la interrogante expresada en los apuntes iniciales, consideramos que perfilar mecanismos para traducir derechos y principios constitucionales en resultados para la mayoría de los ciudadanos, es más factible que convocar a un constituyente que promulgue una nueva constitución.

La participación de los ciudadanos debería tomar nuevos caminos, bajo el impulso de mecanismos más inclusivos y dialógicos. Bajo épocas de incertidumbre y gobiernos poco eficientes, la participación dejó de convertirse en un derecho y, en consecuencia, es una obligación para materializar el derecho a mejores gobiernos, de mayor calidad y eficientes.

Dejar de ver la transparencia en tanto resultado de un conjunto de principios constitucionales, sino como uno de ellos, será esclarecedor para ejercer derechos, exigir rendición de cuentas y mejorar el desempeño del sector público.

Concebir la transparencia, el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, como principios constitucionales, favorecerá el desarrollo de mecanismos concretos para traducir sus virtudes, en resultados concretos de beneficio colectivo.

La lógica de distribución del poder bajo estos principios constitucionales, transforma y democratiza la arena política. Legitimidad, confianza e inclusión, podrían verse materializados de cara a una relación policéntrica del poder público. Convendría empezar por abrir asientos a ciudadanos en el seno del Sistema Nacional de Transparencia. Es una vía aun por explorar en tiempos de gobiernos abiertos.