

Entra en vigor la Nueva “Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

El acceso a la información es un derecho fundamental que, en la actualidad, es foco de importante atención. En su aspecto público dicho derecho se encuentra regulado desde hace años; sin embargo, recientemente entró en vigor una nueva Ley que extiende los sujetos obligados con el objeto de armonizar los principios, bases y procedimientos para garantizar el mismo a nivel nacional y que, además, incrementa la información que deberá difundirse por los sujetos obligados en sus portales y en una nueva plataforma de consulta en Internet.

La nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala también con mayor precisión los procedimientos para clasificar a la información como reservada o confidencial. De igual forma, esta nueva Ley fortalece los medios de defensa de quienes solicitan información y, a su vez, el marco regulatorio de sanciones para prevenir incumplimientos.

El pasado cuatro de mayo se publicó, en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que, en términos de su primer artículo transitorio, entró en vigor desde el día siguiente de dicha publicación.

Esta Ley es reglamentaria del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a la materia de transparencia y del derecho humano de acceso a la información y tendrá observancia general en toda la República. Su objeto es establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información que se encuentre en posesión de **cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo 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 de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios**. Es decir, esta nueva Ley incrementa los sujetos obligados en relación con el derecho de acceso a la información (derecho que comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información). En adición, esta Ley busca generar condiciones homogéneas en materia de transparencia y acceso a la información tanto en el ámbito de la Federación como en el ámbito de las Entidades Federativas y los municipios¹.

Ahora bien, siguiendo lo que se ha venido denominando como “gobierno abierto”, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública regula un número importante de nuevas figuras jurídicas así

¹ De conformidad con el quinto artículo transitorio de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública el Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tendrán un plazo de hasta un año, contado a partir de la entrada en vigor de la Ley, para armonizar las leyes relativas conforme a lo establecido en ésta.

como de obligaciones para el Estado a manera de fortalecer los mecanismos de acceso a la información en un nivel nacional. Esta es una Ley marco que, en su mayoría, refiere a los lineamientos que la Ley Federal y de las Entidades Federativas deben contemplar.

En este mismo orden de ideas y buscando compartir con ustedes los aspectos que consideramos más importantes de esta nueva Ley, a continuación los siete apartados en que dividimos nuestro estudio:

I. AMPLIACIÓN EN LAS OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS OBLIGADOS².

Uno de los más importantes avances que se plantean con esta nueva Ley es la ampliación de las obligaciones mínimas de transparencia con que todas las instituciones públicas deben cumplir. Al efecto, el Título Quinto de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública enlista, en su artículo 70, cuarenta y ocho rubros relativos a información de temas, documentos y políticas que los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y mantener actualizada en los respectivos medios electrónicos. Dicho listado agrupa a las que denomina obligaciones comunes pero, en complemento a las mismas, esta nueva Ley plantea otras obligaciones de transparencia específicas que se establecen a lo largo de los artículos 71 a 83 de la misma. Estas obligaciones de transparencia específicas refieren a información adicional que también debe ponerse a disposición del público y mantenerse actualizada por cada uno de los sujetos obligados (cada uno de estos artículos refiere así a determinada información de los Poderes Ejecutivos Federal, de las Entidades Federativas y municipales, los Poderes Legislativos Federal, de las Entidades Federativas y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los Poderes Judiciales Federal y de las Entidades Federativas, del Instituto Nacional Electoral y los organismos públicos locales de las Entidades Federativas, los Organismos de Protección de los Derechos Humanos Nacional y las Entidades Federativas, de los Organismos garantes del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, de las instituciones de educación superior públicas, los partidos políticos nacionales y locales, las agrupaciones políticas nacionales y las personas morales constituidas en asociación civil creadas por los ciudadanos que pretendan postular su candidatura independiente, de los fideicomisos, fondos públicos, mandatos o cualquier contrato análogo, de las autoridades administrativas y jurisdiccionales en materia laboral, de los sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos y de todo aquel sujeto obligado en el sector energético). De igual forma, en lo que hace a las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o que realicen actos de autoridad, se determinará si éstas deberán cumplir con las obligaciones de transparencia y acceso a la información directamente o a través de los sujetos obligados que les asignen dichos recursos o los que realicen los actos de autoridad.

La puesta a disposición de la información descrita en este Título Quinto deberá llevarse a cabo en los sitios de Internet correspondientes de los sujetos obligados y también a través de la Plataforma Nacional. Más allá, como

² Los sujetos obligados, con excepción de aquellos listados en el artículo 43 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, deberán constituir a afecto de dar cumplimiento a los objetivos de esta Ley un Comité de Transparencia colegiado e integrado por número impar. Los Comités de Transparencia tendrán como principal función la determinación de la clasificación de la información (conforme a la normatividad previamente establecida por los sujetos obligados para su resguardo o salvaguarda y también, entre otras funciones, deberán instituir, coordinar y supervisar las acciones y procedimientos para asegurar la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes en materia de acceso a la información. De igual forma, cada sujeto obligado contará con una Unidad de Transparencia que, entre otras funciones, deberá recabar y difundir la información a que refiere el Título Quinto y recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información conforme a lo dispuesto por el Título Séptimo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

otra de las novedades, el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, según lo dispuesto por los artículos 70 a 83 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, será vigilada a través de verificaciones virtuales realizadas de manera oficiosa en los portales de Internet de los sujetos obligados o en la Plataforma Nacional. Finalmente, sin perjuicio de dicha vigilancia, es importante destacar que conforme al artículo 89 de esta Ley “cualquier persona podrá denunciar la falta de publicación de las obligaciones de transparencia antes referidas (integrándose, al efecto, un proceso de denuncia que contempla cuatro etapas: (i) presentación de la denuncia, (ii) solicitud de un informe al sujeto obligado, (iii) resolución de la denuncia y (iv) ejecución de la misma)”.

II. INFORMACIÓN CLASIFICADA.

En este punto, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública parte por señalar, en su artículo 5, que no podrá clasificarse como reservada la información que esté relacionada con violaciones graves a los derechos humanos o a delitos de lesa humanidad. Señala también la Ley, en este artículo, que “ninguna persona será objeto de inquisición judicial o administrativa con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información ni se podrá restringir este derecho por vías o medios directos o indirectos”.

Por otra parte, en su Título Sexto la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que la clasificación es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad contenidos en los artículos 113 y 116 de la misma. Al respecto y conforme a esta Ley, los supuestos de reserva implican la negativa de acceso a la información y dicha reserva podrá mantenerse hasta por un periodo de cinco años a partir de la fecha en que el documento se clasifica como tal (existiendo la posibilidad de ampliarse dicho periodo de reserva si se justifica y subsisten las causas que dieron origen a su clasificación como tal mediante una prueba de daño³). Por otra parte, esta nueva Ley señala que se considerara información confidencial⁴ la que contenga datos personales concernientes a una persona identificada o identificable y, respecto de la misma, no existe una temporalidad en su clasificación y sólo podrán tener acceso los titulares de la información, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello (destacando que la misma Ley establece que para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a la información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información salvo en los casos de excepción que la misma indica).

³ En la prueba de daño el sujeto obligado deberá justificar (i) que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional, (ii) que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda y (iii) que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

⁴ Sobre este particular, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala, en su artículo 116, que se considera como información confidencial a los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal cuya titularidad corresponda a los particulares, sujetos de derecho internacional o sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos público. Asimismo, será también información confidencial aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho a ello de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

III. ORGANISMOS GARANTES EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 6, 116 FRACCIÓN VIII y 122 APARTADO C, BASE PRIMERA, FRACCIÓN V DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Los Organismos garantes son organismos con autonomía constitucional y especializados en la materia que serán responsables localmente de garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de los datos personales. En otras palabras, la denominación “Organismo garante” refiere con esta nueva Ley al organismo que, en cada Entidad Federativa, garantizará a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos de acceso a la información pública.

Ahora bien, para lograr este objetivo dichos Organismos garantes deberán trabajar en conjunto con el ahora Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)⁵, según sus atribuciones y en el ámbito de su competencia, para el establecimiento de los principios y procedimientos de acceso a la información.

IV. PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone todo un capítulo al desarrollo y la detallada explicación tanto de los principios rectores de los Organismos garantes como de los principios en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En su artículo 8 esta Ley señala que, en su funcionamiento, los Organismos garantes deberán regirse de conformidad con los principios de certeza, eficacia, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad, objetividad, profesionalismo y transparencia. De igual forma, a lo largo de los artículos 9 a 22, esta nueva Ley establece que son principios en materia de transparencia y acceso a la información pública, aplicables a todos los sujetos obligados, la igualdad de condiciones en el acceso a la información y la garantía de que en la generación, publicación y entrega de la información ésta sea (i) accesible inclusive procurando, de ser necesario, la traducción a lenguas indígenas y los ajustes razonables para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de su derecho de acceso, (ii) confiable, (iii) verificable, (iv) veraz, (v) oportuna y (vi) que, en todo momento, atenderá a las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona.

V. PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

El procedimiento de acceso a la información pública no cambió, sustancialmente, con esta nueva Ley. De hecho, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública reitera que cualquier persona puede presentar una solicitud de acceso a la información pública ante los sujetos obligados y que éstos deberán realizar una búsqueda exhaustiva y razonable en sus archivos a efecto de dar respuesta (en un plazo que no exceda los veinte días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud).

No obstante lo anterior, esta nueva Ley sí establece algunos cambios en los temas de impugnación. En su Título Octavo, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública refiere a los procedimientos de impugnación.

⁵ Antes Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI).

El recurso de revisión, del cual conocen los Organismos garantes, procede en contra de la falta de respuesta, la respuesta negativa o la respuesta incompleta del sujeto obligado o en contra de la declaración de inexistencia de información o aquella relativa a la clasificación de la información solicitada entre otras⁶. El mismo deberá interponerse en un plazo de quince días hábiles luego de la respuesta y se resolverá dentro de un plazo máximo de 40 días. El recurso de inconformidad procede en contra de las resoluciones emitidas por los Organismos garantes y, de éste, conoce el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI); sin embargo, en relación con estas resoluciones el particular podrá optar por acudir en juicio de amparo ante el Poder Judicial Federal (en lugar de interponer el recurso de inconformidad).

Es importante insistir en que las disposiciones de estos Títulos Séptimo y Octavo servirán como marco regulatorio para que las Entidades Federativas armonicen sus legislaciones locales pues el objetivo primordial de este ordenamiento es, como se ha mencionado ya, homologar todo el sistema de transparencia gubernamental para así garantizar de forma efectiva el derecho fundamental de acceso a la información contenido en nuestra Constitución.

VI. MEDIDAS DE APREMIO Y CATÁLOGO DE SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN.

En su Título Noveno, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que podrán imponerse amonestaciones públicas o multas (mismas que no podrán ser cubiertas con recursos públicos e imponen así una responsabilidad patrimonial a los servidores públicos⁷) como medidas de apremio para asegurar el cumplimiento de las resoluciones en materia de transparencia y acceso a la información a cualquier Servidor Público encargado de cumplir con una resolución, a los miembros de sindicatos, partidos políticos o a la persona física o moral responsable. Asimismo, señala también esta Ley que si a pesar de la ejecución de las medidas de apremio, antes señaladas, no se cumple una determinada resolución se requerirá entonces el cumplimiento al superior jerárquico a quien inclusive se podrán aplicar también medidas de apremio.

Ahora bien, si persiste el incumplimiento se determinarán las sanciones que correspondan en términos del artículo 206 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que enlista quince diferentes causas de sanción por incumplimiento que, por supuesto, incluyen:

- La falta de acatamiento de las resoluciones emitidas por los Organismos garantes,
- La falta de difusión o actualización en la información correspondiente a las obligaciones de transparencia,
- La falta de respuesta a las solicitudes de información o la entrega de información incomprensible, incompleta, en formato no accesible o en una modalidad de envío o entrega diferente a la solicitada por el usuario,
- La denegación de la información cuando no se encuentre clasificada como reservada o confidencial o la clasificación como reservada cuando no se cumplan las características que señala esta Ley,

⁶ Un aspecto digno de destacarse es que, conforme a esta nueva Ley, no es posible impugnar la veracidad de la información proporcionada por el sujeto obligado, ya que esto trae como consecuencia el desechamiento del recurso por improcedente.

⁷ Establece el artículo 201, en su último párrafo, que las medidas de apremio de carácter económico no podrán ser cubiertas con recursos públicos.

- La realización de actos para intimidar a los solicitantes de la información o para inhibir el ejercicio de su derecho de acceso, y
- El uso, sustracción, divulgación, ocultamiento, alteración, mutilación, destrucción o inutilización, total o parcial, sin causa legítima, de la información que se encuentre bajo la custodia de los sujetos obligados y de sus Servidores Públicos cuando tengan acceso o conocimiento a la misma por motivo de su empleo, cargo o comisión.

VII. CREACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DE LA PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA.

Finalmente, resulta también relevante señalar que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información crea al Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales que tiene como finalidad el coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales así como el establecer e implementar los criterios y lineamientos señalados por esta Ley y por la demás normatividad aplicable. Este Sistema contará con un Consejo Nacional y un Secretario Ejecutivo designado por el pleno del Instituto.

De igual forma, se crea también por esta Ley la Plataforma Nacional de Transparencia que es una plataforma electrónica desarrollada, administrada, implementada y puesta en funcionamiento para permitir que se cumpla con los procedimientos, obligaciones y disposiciones señaladas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Para dichos efectos, dicha plataforma nacional contará, al menos, con los siguientes sistemas: (i) sistema de solicitudes de acceso a la información, (ii) sistema de gestión de medios de impugnación, (iii) sistema de portales de obligaciones de transparencia y (iv) sistema de comunicación entre los sujetos obligados y los Organismos garantes.

Para obtener información adicional, contactar a:

Margarita Gárate, Asesora:
+ 52 (55) 5258 1013, mgarate@vwys.com.mx

Atentamente,

Von Wobeser & Sierra, S.C.

México D.F. a 8 de junio de 2015.