

Autonomía y transparencia

Miguel SARRE

Sandra SERRANO

El concepto de instituciones autónomas, tal como se usa en México, implica que éstas tengan un mandato legal, aunque no sean mandatarias de autoridad alguna. Esta cualidad, concedida por el legislador para favorecer su independencia y credibilidad, no implica que los órganos respectivos estén exentos de controles públicos (como es el caso del juicio político) y de la crítica social.

Bajo la premisa anterior, en enero de 2003 se inició el "Programa Atalaya" (Atalaya: Cualquier sitio o posición alta desde donde es fácil observar o enterarse de lo que ocurre)¹ entre sus propósitos está hacer transparente la forma en que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es decir, el *ombudsman* nacional (CNDH) lleva a cabo su principal tarea: atender quejas por violaciones a los derechos humanos. A partir de indicadores aplicados a casos concluidos, se pretende evaluar la calidad de gestión en la atención de cada uno de ellos.² Este Programa, con duración de tres años, se realiza conjuntamente por una institución académica, el Instituto Tecnológico Autónomo de México y una ONG, La Ronda Ciudadana.³

Si bien el proyecto no ha tenido acceso a los expedientes objeto de revisión (lo que constituye un objetivo de este ejercicio de *second order accountability*), las acciones emprendidas para lograrlo han permitido apreciar los criterios que la CNDH sostiene respecto de un derecho fundamental cuya protección forma parte de su mandato: el

1 Moliner, María, *Diccionario* Madrid, 1999, disco compacto.

2 Se anexan "Indicadores para evaluar la atención prestada a las quejas".

3 Direcciones electrónicas: www.itam.mx y www.laronda.org.mx.

derecho de acceso a la información. De esta suerte, el hecho mismo de ventilar públicamente la forma en que concibe este derecho, resulta tan ilustrativo como el conocimiento mismo de los casos que queremos analizar.

El presidente de la CNDH se ha manifestado en contra del escrutinio público solicitado invocando el artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en lo sucesivo, LCNDH), vigente desde junio de 1992, que establece:

La Comisión Nacional [de los Derechos Humanos] no estará obligada a entregar ninguna de sus pruebas a la autoridad a la cual dirigió una Recomendación o a algún particular. Si dichas pruebas le son solicitadas, discrecionalmente determinará si son de entregarse o no.

La discreción fue de tal magnitud que, ante la petición formal de acceso a una muestra de expedientes, en enero de 2003 la CNDH negó el acceso a la información contenida en ¡208 de 209 expedientes de queja cuya consulta se solicitó! No se explicó la razón por la que en uno de estos expedientes sí se permite el acceso, a diferencia de la gran mayoría restante. En la misma resolución se afirmó:

...el Comité de Información concluye que la información que se encuentra en los expedientes que se tramitan en la CNDH se considera reservada, en virtud de que el legislador así lo dispuso haciendo uso del criterio de confidencialidad establecido por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante, aquí, Ley de Transparencia).

La CNDH adujo que la Ley de Transparencia, establece como reservada la información que “por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial”, mientras

que, por su parte, como ya lo señalamos, la Ley de la CNDH confiere a esta institución la facultad de determinar discrecionalmente cuándo su información es reservada. La situación se había entrampado y para salir de ella se acudió al juicio de amparo en contra de las disposiciones relativas de la Ley de la CNDH, el denominado *amparo contra leyes*.

El argumento central en esta demanda de amparo, que se tramita ante un juzgado de distrito en materia administrativa en la ciudad de México, es que con la entrada en vigor de la Ley de Transparencia, el artículo 4o. de la LCNDH devino inconstitucional al no adaptarse a las nuevas condiciones planteadas por el marco jurídico nacional. Dice al respecto la demanda:

Las garantías individuales pueden ser ampliadas por el legislador secundario en la emisión de una ley al momento de regular la garantía individual constitucionalmente otorgada; ampliando con ello el ámbito protector del derecho fundamental de que se trate.

En dicho contexto, debe observarse que el legislador secundario reglamentó la garantía individual del derecho a la información mediante la emisión de la Ley de Transparencia. Con dicha disposición normativa, el Congreso de la Unión estableció el alcance, desarrollo y significado del derecho a la información contenido en el artículo 6o. constitucional.

La cuestión a decidir es determinar si el artículo 4o. de la Ley de la CNDH puede “sostenerse” en vista del principio general de publicidad de la información, según el artículo 6o. de la Ley de Transparencia, y de los supuestos de información reservada previstos por el artículo 13 de la misma Ley o si, por el contrario, esa discrecionalidad que el legislador había otorgado al *ombudsman* no encaja en el nuevo orden constitucional.

No tiene relevancia si la Ley de la CNDH ya se encontraba vigente cuando se reglamentó el derecho de acceso a la información o si se promulgó con posterioridad a su reglamentación, puesto que independientemente del momento en que una norma empiece a regir, ésta debe adecuarse al orden constitucional. Esta adecuación se puede lograr mediante la reforma de la norma por parte del legislador o por su invalidación jurisdiccional.

Como se puede observar de la sola lectura del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la información reservada se considera tal cuando se pone en peligro valores como la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o cuando se comprometen la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional. Al establecerse en el artículo que también se considerará reservada la información que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, debe entenderse —como se hace valer en el juicio de amparo— que ello no constituye un cheque en blanco para el legislador ordinario, puesto que de ser así se hubiera ahorrado la enunciación de los principios y criterios rectores en la materia, ya que todo dependería de lo que cada ley estableciere sobre la publicidad de la información que maneja.

Al reglamentar el derecho fundamental a la información por medio de la Ley de Transparencia, el legislador constitucional ciertamente dejó en manos del legislador ordinario la facultad de disponer qué información será reservada, pero para ello debe sujetarse a los principios que también le legó. En otras palabras, el primero de dichos legisladores dijo al segundo:

Sabes que el principio general de esta Ley de Transparencia es el de la publicidad, y que los supuestos de reserva de información son limitativos, pero como no me es posible aplicarlos a cada una de las materias de tu competencia, te dejo

varios lienzos del velo de la secrecía para que con ellos cubras los bienes y valores que decidí proteger mediante el artículo 13 de esta misma ley.

La regulación que en este mismo sentido se hace en el *Freedom of information Act* (FOIA), en los Estados Unidos de América, es ilustrativa, puesto que al establecer la posibilidad de restringir el acceso a la información mediante leyes, precisa que las mismas regulen temas específicos sin dejar lugar a discrecionalidad en la materia, o que se establezcan criterios específicos para restringir la información.⁴

Como es el caso de cualquier otro derecho fundamental, la FOIA, no deja lugar a la discrecionalidad en su observancia por parte de las autoridades.

El juez que conoce de la demanda de amparo interpuesta habrá de tomar en cuenta lo anterior para determinar si es de atenderse el argumento en contra, expuesto por la CNDH en el siguiente sentido:

Adicionalmente, debe observarse que los artículos reclamados disponen que toda la información relativa a los asuntos competencia de la CNDH es reservada; sin importar las características que dicha información posea; y por ende, se encuentra vedado, en cualquier caso, el acceso de los gobernados a ésta; excepción hecha, únicamente, en caso de que hayan transcurrido 12 años de la reserva.

La transparencia no constituye una amenaza para la seguridad de las personas que acuden a la CNDH, a cuya identidad y demás datos personales no se solicita tener acceso. En cambio, la opacidad de esta institución sí puede minar su autoridad y debilitar todo el sistema nacional

4 Sección 552 (b) (3).

no jurisdiccional de protección de los derechos humanos integrado tanto por dicho organismo como por las 32 comisiones públicas de derechos humanos en el país. Esta vía de protección alterna a la jurisdiccional, ha probado en otros países y en México ser un medio idóneo para proteger los derechos humanos y un catalizador del Estado de derecho. Estamos obligados a fortalecerla, especialmente en un periodo de transición hacia la democracia, todavía inconcluso y reversible.

La decisión del Poder Judicial de la Federación en este caso podrá contribuir al fortalecimiento de la CNDH. Finalmente, como en todas las sociedades democráticas, la jurisdicción es, como lo dice Luigi Ferrajoli, "la garantía de garantías".

1. Programa Atalaya ITAM-La Ronda Ciudadana. Indicadores para evaluar la atención prestada a las quejas

A. Indicadores relativos a la recepción de la queja

1. Al recibirse la queja ¿se informó adecuadamente al quejoso sobre la posibilidad de ejercer otros derechos y medios de defensa previstos por la ley? (artículo 32, LCNDH).
2. ¿Se ejerció oportunamente por parte de la CNDH la facultad de formular quejas y denuncias ante las autoridades respectivas cuando los hechos aducidos inicialmente en la queja así lo ameritaban? (artículos 32 y 71, LCNDH).
3. En el caso de que el quejoso omitiera ratificar en tiempo su queja, ¿los hechos aducidos justificaban que la CNDH continuara con la tramitación de la queja oficiosamente? (artículo 80, Reglamento de la Co-

misión Nacional de los Derechos Humanos, en lo sucesivo RCNDH).

B. Indicadores relativos a la calificación de la queja

4. ¿Los hechos aducidos por el quejoso corresponden con el tipo de violación con el que se calificó la queja? (artículo 92, RCNDH).
5. ¿Se observó el principio de competencia preferente de los organismos locales de derechos humanos respecto de hechos imputables exclusivamente a autoridades locales? (artículos 3o., LCNDH y 124 fracción VII, RCNDH).
6. En su caso, ¿qué medidas o acciones se dejaron de realizar en virtud de un error o imprecisión en la calificación de la queja?
7. En general, ¿los criterios aplicados para admitir las quejas e iniciar el trámite correspondiente fueron adecuados?

C. Indicadores relativos a aspectos generales de la tramitación

8. ¿Se hicieron efectivos los principios de brevedad, sencillez y rapidez durante el procedimiento? (artículo 4o., LCNDH).
9. ¿Se evitó en lo posible la dilación inherente a las comunicaciones escritas? (artículo 4o., LCNDH).
10. ¿Se evitaron durante la tramitación formalismos no previstos en la ley? (artículo 4o., LCNDH).
11. ¿Se realizaron actuaciones no indispensables durante la tramitación? (artículo 4o., LCNDH).
12. ¿Se hizo efectivo el principio de inmediatez y del deber de tener, en la medida de lo posible, contacto

- directo con los quejosos, denunciantes y autoridades? (artículo 4o., LCNDH).
13. ¿La documentación de los expedientes se sujetó a las formalidades esenciales del procedimiento? (artículo 4o., LCNDH).
 14. ¿La CNDH intentó conciliar los intereses de las partes en aquellos casos en que no se trataba de violaciones a los derechos a la vida o la integridad física o síquica o a otras que se consideran especialmente graves por el número de sus afectados o sus posibles consecuencias? (artículo 117, RCNDH).
 15. ¿Se omitió indebidamente solicitar medidas cautelares? (artículos 40, LCNDH y 99 y 113, RCNDH).
 16. ¿Los intentos de conciliación emprendidos por la CNDH dejaron a salvo los derechos humanos de los afectados? (artículos 36, LCNDH y 118, RCNDH).
 17. En su caso, ¿se omitió indebidamente ampliar el término de prescripción para interponer la queja? (artículos 26, LCNDH y 84, RCNDH).
 18. Si la CNDH amplió el término de prescripción para interponer la queja, ¿fundó su determinación debidamente? (artículos 41 y 42, LCNDH).
 19. ¿Se utilizó conforme a la ley la fe pública de los visitantes de la CNDH? (artículo 106, RCNDH).
 20. ¿La CNDH observó el principio de confidencialidad en el manejo de la información o documentación? (artículo 4o., LCNDH).
 21. En general, ¿se observaron los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que, conforme al artículo 109 constitucional, rige a los servidores públicos?

C. Indicadores relativos al acopio de información

22. ¿Se agotaron los instrumentos de prueba conducentes, entre ellos, las pruebas testimoniales, las periciales y las documentales, las inspecciones y la consulta de archivos públicos u oficiales? (artículos 41, LCNDH y 111, RCNDH).
23. ¿Se consultaron las fuentes adecuadas de información durante la investigación? (artículo 107, RCNDH)
24. ¿Se solicitaron por escrito al quejoso las aclaraciones necesarias para continuar con la tramitación de la queja? (artículo 37, LCNDH).
25. ¿Se solicitó información a testigos presenciales de los hechos reclamados? (artículo 107, RCNDH).
26. ¿Al recibir quejas por vías orales y en general al entrevistar al quejoso, a los servidores públicos o a terceras personas se obtuvo información esencial para la investigación? ¿Se utilizaron durante dichas entrevistas el qué, el quién, el dónde, el cómo, el cuánto, el por qué y las demás interrogantes básicas en la aplicación de dicha técnica? (artículo 86, LCNDH).
27. En general, ¿el acopio de información comprendió de manera completa y detallada las circunstancias en que sucedió la presunta violación?
28. ¿Se notificó adecuadamente a la autoridad señalada como responsable acerca de los actos, omisiones o resoluciones que se le imputan en la queja? (artículo 34, LCNDH).
29. ¿Respondió la autoridad a la solicitud de información? (artículo 38, LCNDH).
30. En caso negativo, ¿se solicitó nuevamente información a la autoridad? (artículo 108, RCNDH).

31. En caso de no haber respondido la autoridad a la segunda solicitud, ¿se dieron por ciertos los hechos? (artículo 38, LCNDH).
32. ¿En qué sentido dio respuesta la autoridad presuntamente responsable?
 - a. Se allanó y manifestó su disposición de cesar la violación o reparar el daño.
 - b. Se allanó, pero no se manifestó sobre la cesación ni sobre la reparación de la violación.
 - c. Negó los hechos parcialmente.
 - d. Negó los hechos totalmente.
 - e. No se refirió a los hechos.
 - f. Se refirió a los hechos sólo parcialmente sin negarlos ni reconocerlos.
33. En los supuestos de los incisos b) a f) de la pregunta anterior, ¿las medidas adoptadas por la CNDH ante la respuesta de la autoridad fueron las adecuadas? (artículos 102, 107, 108 y 109, RCNDH).
34. ¿El informe rendido por la autoridad comprendió los siguientes aspectos?
 - a. Los antecedentes del asunto.
 - b. Los fundamentos y motivaciones del acto de autoridad.
 - c. Los actos u omisiones impugnadas, si existieren.
 - d. Los demás elementos necesarios para la documentación del asunto.
35. En caso de que se haya omitido algún aspecto de los detallados en la pregunta anterior, ¿cuáles fueron las medidas tomadas por la CNDH para que fueran subsanados? (artículo 39, LCNDH).
36. ¿El visitador general omitió indebidamente solicitar documentos e informes adicionales a la autoridad para investigar y resolver adecuadamente el asunto? (artículo 39, LCNDH).

37. ¿El visitador general omitió indebidamente solicitar documentos e informes útiles a autoridades distintas de la señalada como presuntamente responsable? (artículo 39, LCNDH).
38. En el caso de que se hayan solicitado documentos o informes adicionales a autoridades distintas de la señalada como presuntamente responsable, ¿se emitió el correspondiente acuerdo de trámite? (artículos 97 y 106, RCNDH).
39. ¿Se informó adecuadamente al quejoso de lo respondido por la autoridad en su informe y se le solicitó que manifestare lo que a su derecho conviniera? (artículo 102, RCNDH).
40. ¿La CNDH omitió practicar las visitas e inspecciones necesarias para la investigación? (artículo 107, RCNDH).
41. ¿La CNDH omitió indebidamente citar a terceras personas como testigos? (artículo 107, RCNDH).
42. ¿La CNDH omitió indebidamente citar a peritos especializados en disciplinas necesarias para la investigación? (artículo 111, RCNDH).
43. ¿Los visitadores omitieron otras acciones permitidas por la ley para efectos de la investigación? (artículo 39, LCNDH).
44. En su caso, ¿se utilizaron los servicios de peritos traductores de lenguas indígenas y lenguas extranjeras? (artículo 29, LCNDH).
45. Si el quejoso no identificó a la autoridad presuntamente responsable al interponer la queja, ¿se tomaron las medidas conducentes para identificarla durante la investigación? (artículos 31, LCNDH y 86, RCNDH).
46. En su caso, ¿se tomaron las medidas conducentes para la conservación o preservación de pruebas? (artículo 40, LCNDH).

47. ¿Se ejerció oportunamente la facultad de formular quejas y denuncias ante las autoridades respectivas cuando los hechos encontrados durante la investigación de la queja así lo ameritaban? (artículos 32 y 71, LCNDH).

D. Indicadores relativos al desahogo y la valoración de los medios de pruebas

48. Para efecto de documentar debidamente el expediente, ¿la CNDH solicitó la rendición y realizó el desahogo de todas aquellas pruebas que resultaban indispensables? (artículos 41, LCNDH y 111, RCNDH).
49. ¿Las pruebas desahogadas por la CNDH están previstas en el orden jurídico mexicano? (artículo 111, RCNDH).
50. ¿Las pruebas fueron debidamente procesadas, examinadas, seleccionadas y evaluadas? (artículo 41, LCNDH).
51. ¿La valoración de las pruebas se hizo de forma sistemática? ¿Se valoraron en su conjunto? (artículo 41, LCNDH).
52. ¿Se atendió a los principios y reglas de la lógica en la valoración de pruebas? (artículo 41 LCNDH).
53. ¿Las pruebas se valoraron conforme a legalidad? (artículo 41, LCNDH).
54. ¿Las pruebas y su valoración son presentadas de forma completa, ordenada y clara en el expediente respectivo?

E. Indicadores relativos a los plazos en la tramitación del expediente de queja

55. ¿Se respetaron los plazos previstos por la ley durante la tramitación de la queja en los siguientes aspectos?
- a. Para que la autoridad diera respuesta a la primera solicitud de información (artículo 34, LCNDH).
 - b. Para que la autoridad diera respuesta a la segunda solicitud de información (artículo 108, RCNDH).
 - c. Para que el quejoso aclarara la queja (artículo 87, RCNDH).
 - d. Para que el quejoso se manifestara respecto al informe rendido por la autoridad (artículo 102, RCNDH).
 - e. En su caso, para que la autoridad respondiera a la propuesta de conciliación (artículo 119 LCNDH).
 - f. La vigencia máxima de las medidas cautelares (artículo 115, RCNDH).
56. ¿La naturaleza del asunto ameritaba que se redujera el plazo para que la autoridad rindiera su informe? (artículo 34, LCNDH).

F. Indicadores relativos a las causas de conclusión del expediente de queja

57. ¿El acuerdo de conclusión de la queja está basado en la documentación y las pruebas que obran en el expediente? (artículos 42, LCNDH y 126, RCNDH).
58. ¿La selección y valoración de pruebas producen convicción sobre los hechos materia de la queja? (artículo 41, LCNDH).
59. ¿Se estableció con toda claridad las causas de conclusión del expediente y su fundamentación legal y reglamentaria? (artículo 126, RCNDH).

60. Cuando el quejoso omitió manifestarse respecto al informe rendido por la autoridad y se ordenó por dicha razón la conclusión del expediente, ¿resultaba evidente además que la autoridad se había conducido con la verdad? (artículo 102, RCNDH).
61. Si durante la investigación de la queja se acreditaron violaciones a los derechos humanos y no hubo lugar a la conciliación ¿la consecuencia inmediata fue la elaboración de una Recomendación? (artículo 108, RCNDH).

G. Indicadores específicos para expedientes concluidos por orientación o remisión a autoridad competente

62. ¿Se informó al quejoso de manera breve y sencilla la naturaleza de su problema las posibles formas de solución? (artículos 29 y 33, LCNDH; así como 94, 95 y 125, RCNDH).
63. En su caso, ¿el sentido de la remisión fue el adecuado para dar solución al asunto planteado por el quejoso?
64. Las quejas desechadas de forma inmediata, ¿tenían el carácter de manifiestamente improcedentes e infundadas o excedían de manera ostensible la competencia de la CNDH? (artículo 89, RCNDH).

H. Indicadores específicos para expedientes concluidos por conciliación

65. ¿La conciliación versó sobre violaciones a los derechos a la vida o la integridad física, síquica o a otras graves que se consideran especialmente graves por el número de sus afectados o sus posibles consecuencias? (artículo 117, RCNDH).

66. ¿Las propuestas conciliatorias formuladas por la CNDH a las partes se encuentran expuestas como tales en el expediente? (artículo 118 RCNDH).
67. ¿Con la conciliación se logró una solución satisfactoria para los intereses legítimos del quejoso? (artículo 119, RCNDH).
68. En su caso, ¿el allanamiento de la autoridad se trajo, en su caso, en la restitución o reparación de los derechos del quejoso? (artículo 36, LCNDH).
69. En el caso de incumplimiento por parte de la autoridad, ¿el quejoso solicitó reabrir el expediente? (artículos 36, LCNDH y 119, RCNDH).
70. En caso negativo, ¿la CNDH tomó las medidas correspondientes para informar al quejoso sobre su derecho a solicitar la reapertura del expediente? (artículo 120, RCNDH).
71. ¿La CNDH atendió las solicitudes de los quejosos para la reapertura de los expedientes?
72. ¿Se escuchó al quejoso antes de presentar la propuesta de conciliación a la autoridad? (artículo 118, RCNDH).
73. ¿La propuesta de conciliación hecha a las autoridades fue consentida por el quejoso?
74. ¿La propuesta de conciliación presentada por la CNDH a la autoridad fue clara, breve y sencilla? (artículo 118, RCNDH).

I. Indicadores específicos para expedientes concluidos por falta de interés del quejoso

75. ¿Antes de proceder a concluir la queja por falta de interés del quejoso se le pidió a éste que aclarara la queja al menos dos veces? (artículo 87, RCNDH).

76. La gravedad de los hechos ameritaba que la CNDH continuara con la tramitación de la queja de oficio no obstante la falta de interés del quejoso? (artículo 80, RCNDH).

J. Indicadores específicos para expedientes concluidos por no competencia de la CNDH

77. Si la queja fue desechada por tratarse de un asunto jurisdiccional de fondo ¿se desestimó fundadamente su carácter administrativo? (artículo 80., LCNDH).
78. En los casos en los que el asunto principal era de naturaleza materialmente jurisdiccional, ¿la CNDH desatendió o rechazó la investigación de aspectos accesorios de naturaleza administrativa presumiblemente violatorios de derechos humanos? (artículo 80., LCNDH).

K. Indicadores específicos para expedientes en los que se solicitaron medidas cautelares (artículos 40, LCNDH y 112 al 115, RCNDH)

79. ¿Las medidas cautelares se solicitaron oportunamente?
80. ¿Las medidas cautelares se solicitaron una vez que se tuvieron noticias de una violación grave que, de resultar cierta, haría difícil o imposible la reparación o restitución de los derechos, independientemente de que estuvieren o no comprobados los actos u omisiones aducidos?
81. ¿Las medidas cautelares solicitadas fueron las adecuadas para evitar la consumación de violaciones irreparables de derechos humanos o de daños de difícil reparación?
82. ¿Se omitió solicitar indebidamente alguna medida cautelar prevista por el orden jurídico mexicano?

83. Al cambiar la situación que justificó las medidas cautelares, ¿se solicitó modificar el contenido o condiciones de tales medidas?
84. ¿Las medidas cautelares tuvieron un carácter restitutivo o de conservación?