

Reflexiones sobre el Derecho de Acceso a la Información y la iniciativa de Ley General de Transparencia

Febrero 2015

Las propuestas de modificación a la iniciativa de Ley General de Transparencia presentadas por el Poder Ejecutivo Federal reflejan una interpretación del Derecho de Acceso a la Información (DAI) y del marco legal que lo acompaña en completa disonancia con el espíritu de las reformas que se han implementado hasta la fecha, e incluso en contra del mismo objeto y fin de la propia Ley.

Estas propuestas parecen orientadas a proteger ciertas áreas de la administración pública de cualquier tipo de escrutinio público al establecer la extrema dificultad de acceder a la información que estas mismas áreas generan. Con el mismo objetivo, se busca limitar la posibilidad de los órganos garantes de ejercer un verdadero contrapeso al establecer sanciones especiales para sus funcionarios públicos así como revertir la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI).

Pareciera que las propuestas de modificación han sido pensadas con el propósito de limitar el impacto y alcance del sistema de acceso a la información y para proteger intereses específicos de la administración pública. Esta visión acotada y nutrida por la desconfianza amenaza con debilitar toda la arquitectura legal que garantiza el ejercicio del DAI en México.

Por lo tanto, antes de compartir algunos argumentos técnicos sobre las observaciones de la Consejería Jurídica de Presidencia a la iniciativa de Ley General de Transparencia, nos parece importante recalcar los pilares que sustentan el DAI. Así podremos entender cómo muchas de las propuestas son insostenibles si realmente lo que se busca con la reforma constitucional del 2014 es fortalecer un sistema que promueva y garantice el DAI en el país.

Con base en lo que está establecido en el artículo 6 constitucional, el marco normativo tiene que promover el DAI y garantizar la aplicación de su principio rector, el principio de máxima publicidad. *“Toda información en posesión de cualquier autoridad (...) es pública y solo podrá*

ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional en los términos que fijen las leyes.” La legislación que rige el acceso a la información debe permitir hacer válido el principio de máxima publicidad. En sintonía con este principio, el marco normativo no debe incentivar la reserva de información de manera automática, categórica y a priori. La reserva es la excepción y ésta debe demostrar tener un daño presente, probable y específico sobre el interés público.

La garantía del DAI se establece mediante un sistema legal en donde el principio es la argumentación y no la aplicación rígida de normas. Al momento de tomar decisiones se debe interpretar la ley bajo el principio de máxima publicidad, rector del DAI, y realizar la argumentación debida sobre la posible reserva a la difusión de la información caso por caso mediante la promoción de un ejercicio constante de evaluación en el cual se aplique la prueba de daño y la prueba de interés público.

La creación de causales amplias e imprecisas de reservas no puede venir sustituyendo el ejercicio de argumentación que el DAI implica. Predeterminar numerosas categorías de reserva de información es contrario al principio de máxima publicidad y amenaza con “fossilizar” este derecho. Es fundamental preservar la libertad de evaluar con base al interés público caso por caso qué tipo de información debe ser pública y cuál no.

Cabe resaltar que es un error pensar que la información que no sea clasificada se hará pública, siempre tendrá que pasar por el filtro de una evaluación meticulosa y rigurosa que definirá con base al interés público si es más conveniente publicitar o reservar toda o parte de esta información. Y esta tarea le incumbe al órgano garante, pieza clave de este sistema.

De la redacción del artículo 6º constitucional se desprende que el sentido de la misma es ampliar la garantía del DAI mediante una concepción más amplia de este derecho pero sobre todo mediante un diseño institucional adecuado. Derivado de ello uno de los componentes más importantes de esta reforma es la construcción de un órgano garante federal más fuerte, constituido como organismo público autónomo, que sea autoridad para todos los sujetos obligados a nivel federal y con resoluciones definitivas e inatacables.

La reforma sobre el diseño institucional partió de la imperiosa necesidad de fortalecer al IFAI en su rol de órgano regulador y órgano garante de un derecho fundamental. Por ello, resulta ilógico pretender disminuir su mandato al imponer sanciones a los servidores públicos de los órganos garantes que difundan información reservada cuando su es objetivo la garantía del DAI y su principal principio rector la máxima publicidad. De la misma forma, resulta contrario al espíritu del constituyente contemplar garantías extraordinarias frente a resoluciones de un órgano constitucional, en este caso, garantías a la Consejería Jurídica.

A continuación hacemos referencia a los puntos específicos que consideramos relevantes para que efectivamente el sentido de la reforma constitucional y de garantía del DAI se hagan efectivos.

Índice

A continuación se encuentran algunas reflexiones sobre 6 temas que desde la sociedad civil hemos identificado como preocupantes ante las modificaciones propuestas a la iniciativa de Ley General de Transparencia por parte de la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República.

1. Presunción de existencia de información y obligación de generarla (Artículos 19, 24, 43, 138 y 207)
2. Obligaciones de transparencia:
 - a. Transparencia de las declaraciones patrimoniales (artículo 70 fracción XII)
 - b. Transparencia del listado de personas que han recibido cancelaciones y condonaciones en materia tributaria (Artículo 71 fracción I)
 - c. Transparencia en el sector energético (Artículo 83)
3. Eliminación de la Prueba de Daño (Artículo 103) y Reserva de información por causal de estabilidad económica y seguridad nacional (Artículos 101 y 113)
4. Acceso a la información sobre violaciones graves a derechos humanos y delitos de lesa humanidad (Artículo 115)
5. Inatacabilidad de las resoluciones del IFAI (Artículo 190)
6. Sanciones (Artículos 207, 208 y 214)

1.- Presunción de existencia de información y obligación a generarla (Art. 19, 24, 43, 138 y 207)

Efectivamente existe la presunción de que la información debe existir si refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorguen a los sujetos obligados. La obligación de documentar la acción gubernamental no sólo se vincula con la plena satisfacción del DAI, sino también permite eficientar la gestión pública, mejorar la toma de decisiones y proveer elementos sustantivos para evaluaciones del quehacer gubernamental.

A pesar de lo anterior, uno de los principales problemas del sistema de acceso a la información identificado a partir de 12 años del ejercicio del DAI en México a partir de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y de las leyes estatales y del DF, es justamente la “declaratoria de inexistencia de información” de parte de los sujetos obligados. De acuerdo con datos del IFAI, del año 2010 al 2014, suman 31, 455 respuestas que declaran la inexistencia de la información solicitada a nivel federal. Desde 2010, cada año más de cinco mil solicitudes se responden con declaratoria de inexistencia de información.

La declaratoria de inexistencia de información puede revelar tres problemas. Primero, que los funcionarios se resisten a entregar información con la que efectivamente cuentan y que por sus características debería ser pública. Segundo, que los sujetos obligados no cumplen con la obligación de documentar de sus procesos y toma de decisiones. Tercero, que la autoridad no está cumpliendo con sus responsabilidades y facultades.

En cualquiera de estas tres posibilidades, el escenario es preocupante y termina violando el DAI, ya sea porque no se entrega la información a pesar de contar con ella, porque no se documenta la acción gubernamental o porque no se cumple con las facultades, competencias y funciones que la norma otorga a los sujetos obligados.

Sin embargo, el marco normativo vigente no permite que el órgano garante del DAI detecte qué tipo de problemática se actualiza en cada “declaratoria de inexistencia”. En el caso de que se interpongan un recurso de revisión, el órgano garante sólo puede obligar a una “búsqueda exhaustiva”.

Es debido a la identificación de estas problemáticas, que las organizaciones de la sociedad civil que ejercemos de manera permanente el ejercicio del DAI para nuestras investigaciones y ejercicios de contraloría social, fuimos insistentes en que se incluyera esta obligación en el artículo 6to constitucional.

Debido a lo anterior, consideramos adecuado que:

- 1) Se reitere la obligación de que todos los sujetos obligados deben documentar el ejercicio de sus funciones como principio (Art. 24)
- 2) Que el sujeto obligado deba demostrar que la información declarada como inexistente no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones (Art. 19).
- 3) Que los Comités de Transparencia están facultados para ordenar la generación de información que derivado de sus facultades, competencias y funciones los sujetos obligados deban poseer (Art. 43);
- 4) Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:
 - Analice el caso y tome las medidas necesarias para localizar la información;
 - Exponga una resolución que confirme la inexistencia del documento;
 - Ordene que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, y lo notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia; y
 - Notifique al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

El último punto es particularmente relevante: además de la posibilidad de obligar al sujeto obligado a la generación de información, si la autoridad no cumplió con sus responsabilidades, es fundamental que se genere una “declaratoria formal de inexistencia”, es decir, una confirmación de la nulidad jurídica del acto gubernamental, y que el marco normativo prevea sanciones y responsabilidades “atemporales” para aquellos funcionarios públicos que no llevaron a cabo las funciones que establece el marco normativo.

En este sentido, consideramos que la argumentación de la Consejería Jurídica es limitada al señalar lo siguiente:

“Es evidente que los actos no derivados, es decir, aquellos no ejercidos, no deben documentarse pues no existen materialmente y por tanto es imposible su documentación”.

“Podría llegarse al extremo de obligar a la autoridad a documentar actos negativos, esto es, a que bajo ninguna circunstancia pueda declararse la inexistencia de información, violando lo previsto en la propia Constitución que prevé la posibilidad de declarar inexistencia”

En este punto, vale la pena recuperar los argumentos presentados por la Inicitiva de Justicia del Open Society Foundations al grupo redactor de la Ley General en el Senado el año pasado, que recupera distintos documentos internacionales en la materia:

“Los Estados tienen la obligación de producir, recuperar, reconstruir o captar la información necesaria para el cumplimiento de sus deberes. Cuando el Estado tiene la obligación de conservar una información, o de producirla o capturarla y considera sin embargo que la misma no existe, debe exponer todas las gestiones que realizó para intentar recuperar o reconstruir la información perdida o ilegalmente sustraída¹. En todo caso, cuando la respuesta al solicitante sea que la información es inexistente, el Estado debe indicar todas las actuaciones adelantadas para intentar recuperarla o reconstruirla². Considerando que el Estado cuenta con el acceso exclusivo a la información gubernamental y que es su obligación documentar todas y cada una de estas acciones³, es obligación también del Estado la generación o reconstrucción de aquella información que no hubiese sido localizada, al menos en aquellos casos en los que se presuma que la información se relaciona con las competencias del sujeto obligado⁴, y especialmente en

¹ Oficina del Relator Especial de la Libertad de Expresión, Informe Anual 2009, supra nota 24, cap IV., párrafo 83.

² Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha Araguaia) v. Brasil, párrafo 211.

³ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Reporte del experto independiente para actualizar el Conjunto de Principios para combatir la impunidad, 18 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102.

⁴ Tribunal Constitucional (Perú), Exp. No. 01410-2011-PHD/TC, 22 de agosto de 2011, (“... la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la ‘no existencia’ de dicha información para eludir su obligación de entregarla...En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados.”). Véase también Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno. 22 de noviembre de 2011.

aquellos casos en los que el Estado hubiere estado implicado en la violación de derechos humanos⁵”.

Asimismo, la obligación de generar la información debe entenderse con algunos matices. La interpretación que hace la Consejería Jurídica de esta obligación es una extrapolación dramática. Con este proceso no se busca obligar a la administración a elaborar “actos negativos” sino solo cuando se reconoce que es parte de sus facultades y atribuciones. El simple hecho de que no se realice la documentación de estos actos puede ser la señal de que la misma autoridad incumpla con su mandato. A partir del momento en que se detecta la ausencia de estos documentos, y si es imposible reconstruir la información, por lo menos se tendría que prever un mecanismo que obligue a la administración a generar esta información de aquí en adelante.

De las 33 leyes de transparencia que existen en México, 12 contemplan como obligación de los sujetos obligados, documentar todo acto que derive de sus funciones. De estas 12 leyes, 9 incluso obligan a que cualquier acto deliberativo sea documentado.

Dos leyes van más allá de solamente contemplar como obligación que se documenten las acciones gubernamentales y facultan a sus órganos garantes de la transparencia para que dentro de sus resoluciones puedan obligar a la generación de información cuando se determine que ésta deriva de sus funciones, obligaciones y competencias.

2.- Obligaciones de transparencia

a. Transparencia de las declaraciones patrimoniales (artículo 70 fracción XII)

Las declaraciones patrimoniales y de intereses son instrumentos importantes para la transparencia y la rendición de cuentas. Por un lado, permiten conocer el estado financiero de las y los servidores públicos; por el otro, facilitan la identificación de los cambios en su situación patrimonial, lo que habilita la prevención y la detección de delitos asociados a la corrupción.

⁵ Véase Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil, Párrafo 211. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Párrafo 181. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, Párrafos 152-53.

Las declaraciones patrimoniales contienen elementos para analizar las razones y motivaciones de las y los funcionarios al involucrarse en algún asunto en particular, de modo tal que posibilita la evaluación de sus decisiones y la detección de casos de conflicto de interés.

En la iniciativa se propone como obligación de transparencia una versión pública la cual protege la información confidencial y mantiene a salvo el derecho constitucional de conocer el resto de información que es de acceso público.

En la región, varios países han reconocido por ley la obligación de hacer públicas las declaraciones patrimoniales. En 1993 en Brasil se establece su publicación periódica en la Ley 8730; en 2001 en Chile con la Ley N° 18.575; en 2013 en Argentina con la Ley de Carácter Público de las Declaraciones Juradas Patrimoniales integrales de los Funcionarios Públicos (Ley 26.857). Además en México, ya existen normas que garantizan el acceso a la información patrimonial de los servidores públicos:

- En Aguascalientes, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública estipula que "no se considera información confidencial al Informe de Situación Patrimonial de los servidores públicos" (art. 19).
- En Chihuahua, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública define que las "declaraciones patrimoniales, salvo los datos que se clasifiquen", son obligaciones de transparencia (art. 20).
- En Coahuila, la Ley de Transparencia establece como obligación la 'versión pública de la declaración patrimonial de los servidores públicos, que contenga: nombre, cargo, tipo de declaración, sueldo y bienes inmuebles, ubicados en territorio nacional y extranjero' (art. 21).

Algunas aportaciones de especialistas para el grupo redactor de la iniciativa y la Consejería Jurídica de Presidencia refirieron la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de agosto de 2014. Al respecto hay que señalar que la Corte se pronunció a favor de la constitucionalidad del párrafo tercero del artículo 40 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Esto no implica lógicamente lo contrario, es decir que la publicación de esa información sea contraria a la Constitución.

La resolución no se pronunció sobre las razones específicas de considerar confidencial toda la información contenida en las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos. Tampoco hubo referencia o conclusión sobre el doble estándar de los servidores públicos, es decir a la menor resistencia normativa que tienen en su derecho a la intimidad y al honor.

Durante la primera discusión^[1], el Min. Gutiérrez Ortiz Mena argumentó que deben precisarse los límites del derecho de acceso a la información, lo que encuentra precisamente en la protección de los datos personales, los cuales, aunque “esté[n] en manos de la autoridad... no por ello pierde[n] su carácter”, pero, al mismo tiempo, afirmó que **“no puede ejercerse un derecho fundamental en perjuicio de otro derecho si no media una causa proporcionada idónea que así lo justifique”**. Esto significa que, de encontrarse esa “causa proporcionada” que amerite conocer la información que se clasificó como confidencial o reservada, ésta podría reclasificarse como pública y, por lo tanto, accesible para quien la considere necesaria y útil para evaluar el desempeño de la función pública.

Más adelante afirma lo siguiente: ‘...si bien ciertos datos de los servidores públicos pueden incidir en el interés colectivo, **éstos necesariamente deben haber pasado por un proceso previo que los desvincule de la protección y el resguardo exigido; además, para considerar que el dato personal del servidor público es adecuado para ser publicitado, primeramente debe ser útil; esto es, funcional para en realidad servir para el control de la función pública, lo que implica que previamente habrá de clasificarse esa utilidad y cualidad de acusado para ser susceptible de ser publicitado...** Esto es, la protección de datos personales sólo encuentra una justificación para ser desprotegida y de este modo resulta adecuada para el ciudadano en ejercicio de su derecho de acceso a la información cuando ésta previamente ha sufrido un proceso que verifique su desincorporación de lo privado al ámbito público, esto es, su adecuación, debido a la relevancia que tiene, en el caso de la evolución patrimonial, no justificar incrementos indebidos que puedan inferir el mal uso del gasto público.

El Min. Gutiérrez también expuso que **antes de la publicitación de los datos se debe valorar si esa información tiene el potencial de proveer de elementos que permitan conocer si hubo algún incumplimiento o acto que pudiera derivar en la imputación de responsabilidades administrativas**. De nuevo, aparece la idea de que sí es posible encontrar una razón justificada para que un dato que se considera como confidencial pueda clasificarse como información pública.

Según el Min. Franco, el umbral de protección de los datos personales de quienes desempeñan responsabilidades públicas tiene “menos resistencia normativa general que el que asiste a los ciudadanos ordinarios” pero, no hay “constitucional, legal e inclusive convencionalmente ese umbral diferente”. Concluye que “no hay prevalencia del derecho de acceso a la información pública sobre el de protección de datos personales, aun en el caso de servidores públicos”, que “se tiene que hacer un ejercicio de ponderación de los casos concretos para determinar cuál debe prevalecer” y que las excepciones al derecho a la protección de datos personales “deben tener base constitucional... y estar consignados en la ley”, por lo que toca al legislador “juzgar cuáles son las razones de orden público para tomar una u otra decisión.” **Esto es justamente lo que se logra con la propuesta de redacción de la iniciativa de LGT presentada.**

En la segunda discusión – en 2014 – el Min. Pérez Dayán afirmó que el art. 40, fr. 3ª de la LFRASP no es la que evita el acceso a la información patrimonial: ‘el artículo 40 no es un valladar para conocer información; **esta información se encuentra reservada o calificada como no divulgable por otra disposición legal**’, a saber, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. Es por ello que es necesario un cambio normativo que permita equilibrar la garantía de ambos derechos –como lo propuso el Min. Silva– mediante disposiciones como las pruebas de daño y de interés público y la elaboración de versiones públicas de los documentos. **El ejercicio de valoración de los beneficios o perjuicios de la divulgación debe fundarse en las consecuencias concretas que, potencialmente, resulten de la publicidad de la información.**

- b. Transparencia del listado de personas que han recibido cancelaciones y condonaciones en materia tributaria (Artículo 71)

La Iniciativa a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública debe mantener la transparencia del nombre de las personas que han sido beneficiadas por exenciones, cancelaciones y condonaciones de créditos fiscales, vinculando el nombre con el monto implicado. Lo anterior es así ya que la obligación de transparentar información estadística –en los términos que recientemente fueron propuestos– no cumple con los criterios que a lo largo de los últimos años han sido objeto de estudio por parte del IFAI, de la SCJN e

incluso del Congreso de la Unión, quien en 2013 reformó al artículo 69 del Código Fiscal de la Federación para permitir la transparencia de los créditos fiscales condenados y cancelados.

El IFAI ha asumido un papel decisivo para transparentar la información sobre cancelaciones y créditos fiscales, sin embargo la autoridad hacendaria persiste en no acatar las resoluciones del órgano garante, se niega a entregar la información en los términos solicitados y reitera la clasificación de la información a pesar de los argumentos que demuestran la improcedencia de su reserva. Por ello, la iniciativa de Ley General de Transparencia debe ser acorde con los criterios asumidos a favor del interés público alrededor de la información sobre cancelaciones y créditos fiscales, tal y como ha sucedido en las resoluciones de IFAI 3880/10, 7806/10, 297/12, 1309/13, 3529/13, 4123/13, 5642/13, 71/14 y 052/14.

Por su parte, en 2010, también la SCJN tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a las características de la reserva absoluta contemplada en el antiguo artículo 69 del Código Fiscal de la Federación. Al resolver el amparo en revisión 699/2011, el máximo tribunal del país avanzó en la interpretación del derecho de acceso a la información y el interés público que conlleva el conocimiento de las finanzas del Estado al determinar que la protección de los datos personales contemplada en el artículo impugnado puede ser derrotada o superada en casos concretos por razones de mayor peso vinculadas con el ejercicio del derecho de acceso a la información. Así, de acuerdo con la SCJN, la protección a los datos personales de los contribuyentes que establecía el artículo 69 del Código Fiscal, no podía ser considerada una protección absoluta, sino que cuando este derecho entrara en conflicto con el derecho de acceso a la información debía realizarse en cada caso concreto un test de interés público para determinar la importancia de la divulgación de la información.

A raíz de los precedentes citados, el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación fue reformado para permitir la publicidad del monto y el nombre, denominación o razón social y clave del registro federal de los contribuyentes beneficiados por condonaciones y cancelaciones de créditos fiscales. No obstante lo anterior, esta nueva disposición ha sido interpretada por la autoridad hacendaria de manera restrictiva, y su disposición a transparentar la información continúa siendo limitada, en claro perjuicio del principio constitucional de máxima publicidad y el derecho humano de acceso a la información. La opacidad de la autoridad hacendaria incluso ameritó que el IFAI denunciara al SAT ante las autoridades competentes por no hacer pública la lista de los 50 mayores beneficiados por la cancelación de créditos

fiscales en el periodo de 2006 a 2013, a pesar de la resolución del órgano garante que ordenaba la entrega de la información.

Ante los avances en la materia y la actitud opaca de las autoridades tributarias, resulta indispensable que no sea modificada la obligación de transparentar los listados de las personas que han recibido exenciones, cancelaciones y condonaciones en materia tributaria, vinculando nombre y monto, en los términos originalmente planteados en la Iniciativa. De establecerse que sólo será disponible información estadística de las exenciones, cancelaciones y condonaciones de créditos fiscales, los gobernados verían vulnerados su derecho de acceso a la información a pesar de los esfuerzos institucionales y legales que se han llevado a cabo para transparentar dicha información, y, en concreto, sería contrario al principio de máxima publicidad establecido en el artículo 6° constitucional en relación con el principio de progresividad establecido en el artículo 1° constitucional, así como con la reciente reforma al artículo 69 del Código Fiscal de la

Federación, los criterios sustentados por la SCJN y el progreso que el IFAI ha tenido en la materia.

c. Transparencia en el sector energético (Artículo 83)

Los recursos naturales como el petróleo y el gas son propiedades de la Nación, razón por la cual su explotación debe ser hecha en función del interés público, de manera transparente y con plena participación de la sociedad. Sin embargo, a partir de la Reforma Energética el gobierno busca manejar esta industria bajo un régimen especial, mismo que busca hacer con los mecanismos de transparencia y acceso a la información sobre la materia. Al tratarse de un recurso público, es necesario que en su gestión se sujete a los más amplios estándares de transparencia y acceso a la información establecidos en el artículo 6 de la Constitución y en la ley que los reglamenta. No se debe permitir un régimen especial establecido en otras leyes que mantenga este sector en la opacidad.

A partir de la Reforma Energética el régimen fiscal de los proyectos petroleros se definirá en cada contrato en una negociación a puerta cerrada entre la Secretaría de Hacienda y las empresas. En efecto, en el artículo 19 de la Ley de hidrocarburos publicada el 11 de agosto del 2014 se establece que los Contratos para la Exploración y Extracción deberán contar, al

menos, con cláusulas sobre *“las obligaciones de transparencia que posibiliten el acceso a la información derivada de los contratos, incluyendo la divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos que se prevean en el propio contrato”*.

Conocer estos acuerdos es fundamental para evaluar el ajuste de los mismos a los intereses del Estado y el impacto de los mismos en las finanzas públicas, las cuales actualmente dependen 30% de los recursos provenientes de la explotación petrolera. Una reducción en estos ingresos tendría serias consecuencias para el sostenimiento del gasto público, lo que afectaría irremediablemente a la población. Por ello, el Poder Legislativo y la sociedad deben contar con información para el monitoreo de los contratos y su régimen fiscal. De esta manera, se requiere aplicar los más altos estándares de transparencia y acceso a la información establecidos en el artículo 6 de la Constitución y en la ley que los reglamenta. No se debe permitir un régimen especial que mantenga este sector en la opacidad.

Además esta disposición también vulnera el principio de prevalencia de la ley de acceso y evita que la legislación sea efectiva. Se supedita la Ley General de Transparencia a lo que determinan otros ordenamientos jurídicos aplicables, eliminando el efecto de potencial transformación que debe tener una Ley de Transparencia sobre el resto del marco normativo. Ello, puede establecer de forma dolosa restricciones al Derecho, lo que atentaría contra la propia Ley General y los principios constitucionales del tema.

3- Eliminación de la prueba de daño (Artículo 103) y reserva de información por causal de estabilidad económica y seguridad nacional (Artículos 101 y 113)

Como bien hemos señalado en la introducción de este documento, la garantía del DAI se establece mediante un sistema legal en donde el principio es la argumentación y no la aplicación rígida de normas. Al momento de tomar decisiones se debe interpretar la ley bajo el principio de máxima publicidad, rector del DAI, y realizar la argumentación debida sobre la posible reserva a la difusión de la información caso por caso mediante la promoción de un ejercicio constante de evaluación en el cual se aplique la prueba de daño y la prueba de interés público.

La propuesta de eliminación de la prueba de daño desde el momento que se solicita la información acompañado de la creación de amplias causales de reservas es contrario al

ejercicio del DAI y amenaza con “fossilizar” este derecho. En efecto estas propuestas demuestran un entendimiento erróneo del sistema de acceso a la información en el país y amenazan con frenar la expeditéz y oportunidad con la que se debe llevar a cabo la difusión de la información.

En efecto, si el funcionario público no aplica la prueba de daño en el momento que se solicita la información, esto permite negar la información sin más que referirse a un oficio de reserva. Una de las piedras angulares del DAI es la obligación de estudiar en su momento, circunstancias y formas la solicitud de información. Por lo tanto, la clasificación debe ser revisada cada vez que alguien solicite la información. Si no se realiza la prueba de daño en este instante, se corre el riesgo de “fossilizar” el DAI.

La eliminación de la obligación de aplicar la prueba de daño desde que se solicite la información permite que cualquier funcionario público tenga la autoridad para elaborar listas amplias de información reservada a las cuales es suficiente referirse para negar la información. Son facultades que amenazan con hacer nugatorio el DAI.

Es de suma importancia que cada vez que alguien solicite una información que está reservada, se lleve a cabo la evaluación del daño presente, probable y específico que podría generar la difusión de esta información. Esta evaluación es una condición sine qua non de garantía del DAI.

Las reservas a la información por causales de estabilidad económica y seguridad nacional no son razonables ya que su interpretación puede ser muy amplia e imprecisa y por lo tanto abre la posibilidad de reservar una multitud de información.

Del artículo 6° Constitucional se desprende que la reserva a la información se hará de manera excepcional por causas de interés público y seguridad nacional. Si bien la Ley General tiene como objetivo regular el 6° Constitucional, lo hace desde los principios y bases ahí establecidos y con el claro objetivo de garantizar el principio rector del DAI, la máxima publicidad.

Dado que la Constitución sólo establece el interés público y la seguridad nacional como causales a la publicidad de la información, aumentar cualquier causal es excesivo y rebasa el mandato de ley general. Si bien habrá quienes pretendan vincular la estabilidad financiera, económica y monetaria con la seguridad nacional, esta relación no es inmediata ni existe en

todos los casos. Para determinar que una reserva es procedente, ésta deberá realizarse bajo la prueba de daño como lo especifica la propia ley y no caer en la simple relación de causalidad basada no en evidencia sino en una interpretación *ad hoc*.

En el caso de la reserva por seguridad nacional en el texto de la iniciativa se propuso que deba demostrarse el “interés legítimo”, ello cumpliendo con el principio 1.2 de los Principios de Johannesburgo⁶ en donde se señala que “cualquier restricción sobre la expresión o la información que un gobierno procura justificar por motivos de seguridad nacional debería contar con el propósito genuino y el efecto demostrable de proteger un interés legítimo de seguridad nacional.”

4- Acceso a la información sobre violaciones graves a derechos humanos y delitos de lesa humanidad (Artículo 115)

La propuesta de modificación del artículo 115 limita el acceso a la información sobre violaciones graves a derechos humanos y delitos de lesa humanidad al determinar que será prohibido reservar dicha información sólo si hay un pronunciamiento previo de autoridad competente.

Esta modificación representa ir a contracorriente del sistema internacional de derechos humanos. En efecto, significa depender de los tiempos y de los procedimientos de otra instancia, para determinar algo que puede ser abordado por la autoridad en materia de acceso a la información y transparencia, pues cuenta con las facultades para ello. El mismo representante en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha subrayado en su carta al senado del 12 de febrero la importancia que ha significado para la defensa y promoción de los derechos humanos la disposición originalmente redactada en la iniciativa de Ley . Afirma que “esta cláusula ha permitido que el órgano garante ejerza sus atribuciones con responsabilidad en beneficio de la causa de los derechos humanos sin estar condicionado a lo que determine otra autoridad”.

⁶ Artículo XIX, Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, Londres, 1996. Disponible en: <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1803/Johannesburg-Principles.Spa.pdf>

El órgano garante puede pronunciarse *prima facie* sobre violaciones graves y delitos de lesa humanidad para efectos de ejercer su competencia en materia de acceso a la información. Así, no es el órgano garante quien realizará el examen minucioso sobre las violaciones cometidas, ni quien determinará los sujetos responsables ni las sanciones aplicables, pero sí podrá determinar si a *primera vista*, aquello de lo que se trata consiste en eventos de aquella naturaleza, para efecto de garantizar el derecho al acceso a la información.

No existe por tanto, una invasión de competencias con respecto de otras instancias del Estado. Es erróneo que la CNDH sea la única instancia facultada para investigar hechos que constituyan violaciones graves a derechos humanos; aún si nos basáramos únicamente en el artículo 102 Constitucional, el cual establece las facultades de los organismos de protección de los derechos humanos, las Comisiones Estatales cuentan también con esa atribución:

*“El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán **organismos de protección de los derechos humanos** que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de **actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público**, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, **que violen estos derechos**”.*

Es decir, los órganos autónomos de protección a derechos humanos en el país, conocerán de violaciones a derechos humanos, sean graves o no graves, pues su atribución es amplia en este sentido.

Pero el referido artículo constitucional no limita la facultad de otras instancias del Estado para investigar y pronunciarse por casos de violaciones graves a derechos humanos; tanto instancias nacionales como internacionales cuentan con las atribuciones para llevar a cabo dichas investigaciones y pronunciarse en su caso. A nivel doméstico, la institución del Ministerio Público lleva a cabo la investigación penal de conductas que pueden constituir violaciones graves a derechos humanos, tales como tortura, desaparición forzada de personas u otras, y determinar la configuración de dichas conductas en los casos en concreto. Así se desprende de la propia Constitución, en cuyo artículo 21 se establece que:

*“**Artículo 21.** La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”*

No sobra decir que en obviada del procedimiento penal, las autoridades judiciales que conocen de los casos consignados por la autoridad ministerial, cuentan con todas las facultades para determinar si en lo concreto se configura efectivamente un delito que además puede configurar en sí mismo una violación grave a los derechos humanos; es decir, un concepto no excluye al otro.

Corresponde por supuesto, hacer referencia al mecanismo establecido en la Constitución que fue creado expresamente para reclamar la existencia de actos u omisiones que constituyen violaciones a derechos humanos: el Juicio de Amparo. Así, el artículo 103 Constitucional en su fracción I, establece:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”

Sin necesidad de mayor explicación, es evidente que las autoridades judiciales encargadas de resolver Juicios de Amparo, tienen todas las facultades para conocer y pronunciarse por actos u omisiones que constituyan violaciones a derechos humanos, entre las cuales pueden encontrarse conductas graves, tales como la desaparición forzada o la tortura referidas anteriormente.

Es decir, es falso que la CNDH sea la única instancia facultada para investigar y conocer de violaciones graves a derechos humanos, como hemos apuntado. Existen en la legislación atribuciones para distintas instancias del Estado, que sin necesidad de establecer literalmente que cuentan con la facultad *“para investigar violaciones graves a derechos humanos”*, pueden hacerlo, aún cuando sus objetivos sean diferentes (sancionar, restituir derechos, entre otros). En el caso del órgano garante en materia de acceso a la información, el valor jurídicamente protegido, es diferente al valor protegido por otras instancias, así que sus resoluciones van dirigidas a un objetivo diferente al de la identificación de los responsables y sus sanciones. Como se ha dicho, el IFAI garantiza el derecho al acceso a la información, para lo cual puede y requiere necesariamente, evaluar si el caso en concreto constituye prima facie una violación grave a derechos humanos, de tal modo que, pueda determinar si la información contenida en él tiene prohibida la reserva.

Finalmente recordar que no sólo a nivel doméstico diversas instancias tienen facultad para conocer de violaciones graves a derechos humanos. A nivel internacional, el Estado Mexicano ha firmado y ratificado tratados en materia de derechos humanos que contemplan la existencia de mecanismos de protección de dichos derechos humanos. México ha aceptado la competencia de varios de esos mecanismos de protección, tanto en el Sistema Interamericano como en el Sistema Universal. De este modo, órganos internacionales pueden conocer de violaciones graves a derechos humanos, y pronunciarse respecto de ellos. Una muestra más de que el ombudsman nacional no es la única instancia con facultades para ello.

- a. Existencia de sentencias del Poder Judicial que reconocen la facultad del órgano garante de pronunciarse *prima facie* respecto de violaciones graves y delitos de lesa humanidad

Existen dos recientes sentencias en materia de amparo, que reafirman lo arriba apuntado; en ellas, los Jueces de Distrito reconocen que no es necesario un pronunciamiento previo de autoridad competente que determine la existencia de tales violaciones y delitos, pues el órgano garante sí cuenta con dichas facultades:

- Juicio de Amparo 1371/2013 resuelto por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el D.F., en cuya sentencia se señala: *“Contrario a lo asentado por el IFAI, dicho Instituto sí cuenta con facultades para pronunciarse prima facie sobre las violaciones graves de derechos humanos únicamente para efectos de asumir y ejercer sus propias competencias en materia de acceso a la información de las averiguaciones previas”*⁷
- Juicio de Amparo 1189/2013 resuelto por el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el D.F.: *“En este contexto, de los razonamientos anteriores, se concluye que el Instituto Federal de Acceso a la Información, en términos del artículo 37 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, sí cuenta con facultades para interpretar si en el caso específico, opera la excepción de reserva prevista en el artículo 14, último párrafo, respecto de la averiguación previa (...)”*⁸

⁷ Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el D.F. Sentencia de 11 de abril de 2014. Pág. 46

⁸ Oficio No. IFAI-0A/XPM/081/2015, disponible en:

- b. Existencia de criterios específicos para determinar prima facie la existencia de violaciones graves a derechos humanos y crímenes de lesa humanidad

Para que el órgano garante pueda determinar prima facie la existencia de violaciones a derechos humanos como graves, así como crímenes de lesa humanidad, existen instrumentos y criterios internacionales que contribuyen a su identificación. Por ello, el órgano garante no ejercería una facultad con lineamientos arbitrarios:

i. Crímenes de Lesa Humanidad:

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -firmado y ratificado por el Estado Mexicano-, establece qué son los crímenes de lesa humanidad y elabora un catálogo de conductas que los constituyen⁹, *“siempre y cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, entendiéndose por ataque generalizado contra la población civil la línea de conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población; mientras que por sistemático debe entenderse que los actos se cometan de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política, es decir, en seguimiento a un plan preconcebido, que excluiría a aquellos actos cometidos al azar”*¹⁰

<http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/transparencia/IFAI1.pdf>, por no encontrarse disponible la versión pública de la sentencia según página del Consejo de la Judicatura Federal.

⁹ Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

¹⁰ SCJN. Amparo en Revisión 168/2011. Pág 30

ii. Violaciones Graves a Derechos Humanos:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios que ayudan a establecer cuándo una violación a derechos humanos debe considerarse como grave. En el caso Radilla Pacheco vs Estado Mexicano, apunta que:

*139. En el derecho internacional la jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una **perspectiva comprensiva de la gravedad** y el carácter continuado o permanente y autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas. La Corte ha reiterado **que ésta constituye una violación múltiple** de varios derechos protegidos por la Convención Americana que **coloca a la víctima en un estado de completa indefensión**, acarreado otras vulneraciones conexas, **siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado.**¹¹*

Por su parte, la SCJN también ha apuntado criterios para ello, retomando lo establecido por la Corte Interamericana:

*“VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LAS INVESTIGA.” (...) A fin de que el intérprete determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a las violaciones graves a derechos humanos y deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente, es necesario que atienda a los lineamientos sentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia. Siguiendo los lineamientos establecidos por este alto tribunal, **para determinar que una violación a derechos humanos es "grave" se requiere comprobar la trascendencia social de las violaciones**, lo cual se podrá determinar a través de criterios cuantitativos o cualitativos. El criterio cuantitativo determina la **gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social** en función de aspectos medibles o cuantificables, **tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo**, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos. Es lógico que el criterio anterior no haya podido aplicarse a todos los casos, razón por la cual esta Suprema Corte también ha entendido que en algunos supuestos la trascendencia social de las violaciones se puede demostrar mediante un criterio cualitativo,*

¹¹ CoIDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

determinando si éstas presentan alguna característica o cualidad que les dé una dimensión específica. En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese tribunal ha determinado que la "gravedad" radica, esencialmente, en que se presenten las siguientes características: **multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado**¹² (énfasis añadido)

Es importante puntualizar que la divulgación de cierta información relacionada con violaciones graves a derechos humanos, no significa la divulgación de toda la información en una investigación al respecto. Existen las versiones públicas que permiten cuidar cierta información sensible, a fin de garantizar la no impunidad en los casos concretos, pero que aún con su cuidado, garantizan el acceso a la información.

6.- Inatacabilidad de las resoluciones del IFAI (Artículo 190)

En la reforma constitucional se ha reconocido una garantía excepcional al Consejero Jurídico del gobierno federal frente a las resoluciones del IFAI al poder recurrirlas ante la SCJN si ponen en riesgo la seguridad nacional. En su momento, desde Fundar, se ha subrayado como esta disposición puede aparentarse a medidas de control de un órgano autónomo que no son ni razonables ni justificadas.

El consejero jurídico goza de una atribución extraordinaria y excepcional establecida en la Constitución, atribución que ha sido muy criticada durante la elaboración de la reforma constitucional en materia de Transparencia. Es preocupante que al reglamentar esta facultad, la Ley General de Transparencia busque ampliar el ámbito de aplicación de esta atribución. El artículo 190 de la Iniciativa transgrede el texto constitucional al permitir que las resoluciones de los organismos garantes de las entidades federativas que puedan poner en riesgo la seguridad nacional sean recurridas por el Consejero Jurídico del Gobierno Federal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tal y como se desprende de la Constitución, el Consejero Jurídico

¹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1 Tesis: 1a. XI/2012 (10a.).Página: 667

solamente está facultado para presentar el recurso de revisión respectivo en contra de aquellas resoluciones que en razón de su competencia sólo pueden ser emitidas por el órgano garante federal: resoluciones vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados en el ámbito federal.

Además de exceder el ámbito competencial establecido en la Constitución, el Capítulo de la Iniciativa correspondiente al Recurso de Revisión en materia de Seguridad Nacional viola los derechos al acceso a la impartición de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en diversos Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano forma parte. Mientras que el capítulo relativo al recurso de revisión desarrolla el procedimiento que habrá de llevar a cabo el Consejero Jurídico de la Presidencia para impugnar las resoluciones que según su criterio puedan poner en riesgo la seguridad nacional, de una simple lectura del capítulo referido resulta evidente que el gobernado que podría verse afectado por la inminente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación carece de las garantías de debido proceso y se le niega el derecho a contar con un recurso judicial efectivo. Así, el gobernado carece de los requisitos constitucionales mínimos que debe gozar cualquier proceso como son la notificación del inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar y, por último, contar con una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Tal y como sucede en cualquier proceso jurisdiccional, el gobernado debe contar con la posibilidad de defender los actos jurídicos que le benefician directa e indirectamente. Considerar lo contrario no sólo transgrede la Constitución y los Tratados Internacionales, sino que va en contra de los últimos criterios que han sido sostenidos por el Poder Judicial de la Federación.

7.- Sobre las sanciones (Artículos 207, 208 y 214)

- a. Restablecer sanciones que limitan prácticas contrarias al derecho de acceso a la información. (Desaparición de la fracción VII y XII del artículo 207)

Para hacer válido el DAI, la legislación debe prohibir conductas que son contrarias a este derecho. Las fracciones mencionadas se refieren a la sanción por la declaratoria de inexistencia de la información cuando el sujeto obligado deba generarla derivado de sus facultades, competencias y funciones y a la clasificación de la información como reservada sin cumplir con las características señaladas por la ley.

La sanción sobre la declaratoria de inexistencia se desprende de una obligación establecida directamente en la Constitución, que es la de documentar todo acto que derive de sus facultades, responsabilidades y competencias; la sanción por la clasificación indebida de la información se apoya en el proceso establecido en la propia ley para clasificar como reservada la información.

Estas sanciones establecen una tipología precisa y adecuada para revertir prácticas contrarias al principio de máxima publicidad y crear incentivos para que los funcionarios públicos no recurran a ellas. Eliminar estas sanciones dejaría sin instrumento sancionador a los órganos garantes frente a recurrentes prácticas contrarias a la transparencia y al acceso a la información. El debate aquí no se debe centrar en la existencia de estas sanciones sino más bien sobre el tamaño de estas sanciones y saber quién las impondrá. Es importante señalar que ambas fracciones se refieren a acciones violatorias de un derecho fundamental consagrado en la Constitución por lo que merecen ser sancionadas.

- b. Eliminar las sanciones a los servidores públicos de los organismos garantes
(Artículo 208)

El artículo 208 no guarda relación alguna con el objeto de la ley general de transparencia y acceso a la información pública que es la garantía de este derecho, por lo que resulta incorrecto establecer sanciones administrativas por conductas que buscan cumplir con el objeto de la ley.

Así, mientras que el régimen de sanciones establecidas en la Iniciativa tiene por objeto reglamentar las sanciones administrativas cuando los servidores públicos transgredan las obligaciones previstas en la norma –sanciones cuyo último fin es garantizar el derecho de

acceso a la información de los gobernados-- el artículo 208 de la Iniciativa pretende regular una falta administrativa que parte de la garantía del DAI.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que lo dispuesto en el artículo 208 tendrá como consecuencia inhibir la actuación de los servidores públicos de los órganos garantes en virtud de la vaguedad de la norma. Así, la posibilidad de que sea el Sujeto Obligado quien tenga la facultad de determinar *lo que pueda constituir una afectación al cumplimiento de sus funciones o pueda ocasionarle un daño o perjuicio*, abre la puerta para que los órganos garantes no cumplan plenamente sus atribuciones por temor a ser sancionados bajo supuestos sumamente amplios, todo ello en perjuicio de la protección del derecho de acceso a la información de los gobernados. En sus 10 puntos, el mismo IFAI coincide con nuestras preocupaciones al subrayar que esta disposición puede “inhibir la función constitucional que los órganos garantes tienen encomendada” y permite que “las resoluciones de los órganos garantes sean revisadas jurisdiccionalmente con motivo del reclamo de un sujeto obligado que aduzca sufrir un daño”.

Es imposible fundamentar de manera razonable la voluntad de sancionar por el ejercicio de sus propias facultades al órgano garante autónomo y reconocido por el constituyente como la máxima autoridad en materia de acceso a la información. En esta misma lógica, se podría sancionar a los ministros de la SCJN por el sentido de sus resoluciones. Estas sanciones referidas en el artículo 208 contravienen al ejercicio del mandato de los órganos garantes y buscan implementar medidas de control de estos órganos.

- c. Incorporar la no aplicación de sanciones a servidores públicos que divulguen información actuando de buena fe (Artículo 214)

Este artículo contempla los posibles casos en donde no se deberá aplicar una sanción dado que el bien de conocer la información es mayor ya que su ocultamiento puede derivar en daños al interés público.

El artículo 214 no pretende exentar de responsabilidad a los funcionarios públicos en general, sino que forma parte de una garantía para los funcionarios públicos que difundan información que revele violaciones al ordenamiento jurídico, casos graves de corrupción,

amenazas graves a la salud, seguridad o medio ambiente, o violaciones graves de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

Así, se considera que el servidor público, bajo razonamiento válido, se encuentra tutelando un valor de interés público tal, que no debe ser sancionado, excluyéndosele de responsabilidad bajo las condiciones establecidas por la propia ley.