

Los obstáculos a la transparencia: el caso de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del Estado de Coahuila

Miguel CARBONELL

1. Introducción

El presente ensayo tiene por objeto realizar un análisis acerca del artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del Estado de Coahuila en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental. Se trata de un ejemplo, de entre los muchos que se podrían poner, que ilustra bien lo mucho que hace falta avanzar a nivel local para lograr un completo acceso a la información pública. El caso de Coahuila, en el aspecto que se analiza, es además un paradigma de la manera equivocada en que se suele entender el derecho a la información considerado como derecho fundamental, a la vez individual y social. Por estas razones es que nos ha parecido interesante formular algún comentario sobre el artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del Estado.

Concretamente, del precepto mencionado se estudiarán las fracciones IX y X párrafo segundo, cuyo texto señala lo siguiente:

IX. Información reservada: es la relativa al proceso de fiscalización de las cuentas públicas. El proceso de fiscalización comprenderá desde el inicio de la auditoria hasta el informe previo.

X. ...

El dictamen tendrá carácter público una vez que sea aprobado por el Pleno del Congreso del Estado, mientras ello no suceda, la Comisión de la Contaduría Mayor de Hacienda deberá guardar reserva de su información.

Las cuestiones principales que suscitan estas disposiciones son las siguientes:

a) ¿Son compatibles con el mandato del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece, en su última parte, la obligación del Estado mexicano de garantizar la información?

b) ¿Son compatibles con los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado mexicano en materia de libertad de expresión e imprenta, derecho de acceso a documentos públicos y derecho a la información?

c) ¿Son compatibles con lo que disponen los artículos 7o. y 8o. de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, adicionada mediante decreto número 68, de fecha 12 de agosto de 2003?

2. Marco constitucional del derecho a la información

Como se sabe, el derecho a la información está contemplado en México en la última frase del artículo 6o. constitucional, cuyo texto señala “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta frase fue adicionada al artículo 6o. en 1977, dentro del proceso denominado de “reforma política”, que culminó con distintas modificaciones al texto de la Constitución de 1917.

El sentido de la citada frase del artículo 6o. es señalar con claridad que el Estado está obligado a proporcionar información a los particulares. La información como bien jurídico tutelado a nivel constitucional es necesaria para poder ejercer diversos derechos fundamentales. Así por ejemplo, la libertad de expresión, para no ser un ejercicio estéril y completamente vacío debe estar nutrido por información; en este sentido, el que los ciudadanos puedan acceder a los

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

documentos y archivos públicos les permite —instrumentalmente— un mejor ejercicio de su libertad de expresión.

Los derechos de sufragio, activo y pasivo, también requieren de un mínimo de información para poder ser ejercidos de forma correcta. Así por ejemplo, un candidato opositor, para estar en aptitud de presentar a los electores un programa de gobierno alternativo al del partido en el poder debe conocer el funcionamiento de los poderes públicos y sus problemas, lo que puede suceder solamente si se le permite a ese candidato acceder a la información que obra en poder del Estado; en cuanto al sufragio activo, es obvio que para poder ejercer un voto razonado el ciudadano debe contar con información sobre el desempeño de sus gobernantes, sobre la eficiencia y diligencia con que desempeñan sus funciones, sobre el grado de cumplimiento que han tenido respecto a los ofrecimientos que hicieron en campaña, etcétera. Como lo señala Roberto Saba:

Dar poder al pueblo para que decida cuestiones públicas directa o indirectamente sin darle la posibilidad de conocer toda la información necesaria para decidir, conduce a un proceso de toma de decisiones imperfecto que puede arrojar resultados fuertemente dañinos para la comunidad... El derecho a la información es, en consecuencia, una condición previa del sistema democrático y del ejercicio de la participación política de la ciudadanía.¹

Además de lo anterior, una democracia requiere de un funcionamiento transparente y responsable por parte de los poderes públicos; esto significa que los ciudadanos deben tener la capacidad jurídica de conocer en todo momento la conducta de sus gobernantes. De otra manera, es imposible

1 Saba, Roberto, "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno", *Derecho comparado de la información*, núm. 3, México, enero-junio de 2004, p. 158.

asignar responsabilidades a los malos funcionarios y recompensar a los buenos. Esto es especialmente importante cuando se trata de la conducta de los funcionarios públicos relacionada con el uso de recursos del Estado, es decir, de recursos obtenidos por los poderes públicos a través de las contribuciones de los ciudadanos.

La transparencia, en este punto, es también un mecanismo eficaz para poder detectar actos de corrupción en el uso de recursos públicos. La transparencia cobra pleno sentido cuando acerca al ciudadano a la utilización que los gobernantes hacen del dinero público. Tan esto es así que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contundentemente señala que una de las primeras obligaciones de los organismos del Estado es poner a disposición del público de forma oficiosa la información relativa a las remuneraciones de los funcionarios, incluyendo los sistemas de compensación (artículo 7o. fracción IV) y la información presupuestal, incluyendo los informes sobre su ejecución (artículo 7o. fracción IX).

De manera todavía más enfática, y en relación directa con el objeto principal de este ensayo, la fracción X del mismo artículo 7o. establece que se tendrán que poner a disposición de cualquier interesado de manera oficiosa

Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo,² las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan.

La enunciación de los sujetos auditores es muy relevante en la disposición que se cita, dado que permite que los ciudadanos estén enterados de los procesos de auditoría en

² Hoy llamada "Secretaría de la Función Pública".

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

cualquiera de sus niveles, desde el nivel interno de las dependencias (que corre a cargo de las contralorías internas), pasando por el nivel medio o interinstitucional (a cargo de la Secretaría de la Función Pública), para llegar al nivel máximo (a cargo de la Auditoría Superior de la Federación).

Es importante añadir, ya que se toca el tema de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que los preceptos de la propia ley en los que se establecen las excepciones al acceso universal, directo y de oficio para el acceso a la información pública, no señalan en ninguno de sus diversos supuestos el proceso de fiscalización de las cuentas públicas. Es recomendable, al respecto, revisar los artículos 13, 14, 18 y 19 de la Ley citada.

¿Por qué es importante traer a colación el ejemplo de la Ley Federal para orientar un análisis dedicado a una norma del Estado de Coahuila? Porque la Ley Federal (así como muchas otras leyes locales en la materia) tiene por objeto detallar e ir concretando el sentido y los alcances del artículo 6o. constitucional, última parte. En este contexto, la normatividad federal puede sugerir para el intérprete local del Estado de Coahuila pautas hermenéuticas congruentes con lo que dispone la Constitución federal.

Aparte de lo señalado, hay que destacar también que el derecho a la información no solamente es un derecho fundamental de carácter individual, sino que tiene importantes connotaciones colectivas, en tanto que se refieren o afectan a todos los integrantes de una determinada comunidad. En su dimensión colectiva, la información es un requisito para el control de los actos de los poderes públicos y para la rendición de cuentas que debe existir en todo Estado democrático de derecho. Así por ejemplo, a partir del derecho a la información en países como Argentina cualquier persona puede tener acceso a las declaraciones patrimoniales que

los altos funcionarios deben presentar al tomar posesión de algún cargo público. Es también el derecho a la información en su dimensión colectiva lo que permite acceder a la información presupuestaria, para conocer la forma y destino de los gastos públicos.

Sobre este punto Sergio López Ayllón afirma que:

El Estado en su conjunto debe así garantizar el acceso a la información producida por la gestión pública y permitir que agentes independientes evalúen los métodos, acciones, programas. Esto favorece un adecuado sistema de contrapesos basado en la rendición de cuentas y la corresponsabilidad de los agentes sociales, públicos y privados, en la conducción de la vida pública.³

En el mismo sentido, el Relator Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión ha sostenido que el derecho de acceso a la información pública:

habilita a la ciudadanía a un conocimiento amplio sobre las gestiones de los diversos órganos del Estado, dándole acceso a información relacionada con aspectos presupuestarios, el grado de avance en el cumplimiento de objetivos planteados y los planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad en su conjunto, entre otros.⁴

3. Las obligaciones derivadas de los tratados internacionales

La referencia a los tratados internacionales que de alguna manera guardan relación con el derecho a la información

³ López Ayllón, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, México, TEPJF, 2005, p. 22.

⁴ *Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, San José, IIDH, 2003, p. 129.

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

no es gratuita ni tiene un sentido puramente académico, sino que responde al hecho de que los tratados resultan obligatorios para todas las autoridades del Estado de Coahuila, puesto que de acuerdo con lo que señala el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, forman parte de la ley suprema de toda la Unión. Es importante tomar en cuenta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una tesis muy relevante para comprender el grado de vinculación que tienen las autoridades locales de Coahuila en relación a los tratados internacionales; la mencionada tesis es la siguiente:

Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y

MIGUEL CARBONELL

comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Tesis aislada. Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, t. X, noviembre de 1999, 9a. época, pleno, tesis: P. LXXVII/99. p. 46.

De acuerdo con ese criterio jurisprudencial y con el mandato claro del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales resultan de obligatoria observancia para todas las autoridades del estado de Coahuila.

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

Ahora bien, las disposiciones de los tratados internacionales que tienen relevancia en materia de derecho a la información son las siguientes:

Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (ONU):

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (ONU):

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (OEA):

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 13 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (ONU):

El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier medio elegido por el niño.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha emitido importantes criterios para el caso que nos ocupa. Por ejemplo, en su sentencia del caso conocido como “La última tentación de Cristo”.⁵ En ese caso la Corte afirmó que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una social o colectiva; recordando su propia Opinión Consultiva 5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, estima que la primera de tales dimensiones:

requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (párrafo 64).

Profundizando en el sentido y alcances de las dos dimensiones de la libertad de expresión, la Corte afirma que:

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En

⁵ Consultable en García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 753 y ss.

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

este sentido, la expresión y difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho a expresarse libremente.

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previsto por el artículo 13 de la Convención.

Más adelante en la misma sentencia, la Corte afirma que “La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada” (párrafo 68).

En el mismo ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, debe hacerse referencia a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108o. periodo ordinario de sesiones en octubre del año 2000, con fundamento en el ya citado artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Declaración se refiere expresamente al derecho de acceso a la información pública, en su apartado 4:

El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a

MIGUEL CARBONELL

garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

Explicando esta disposición el Relator de la OEA para la Libertad de Expresión ha manifestado que:

...las limitaciones a la información contenida en archivos en poder del Estado deben ser excepcionales. Estas deben estar claramente establecidas en la ley, y aplicables sólo en el caso de que exista un daño sustancial e inminente a un fin legítimo de política pública y que la protección de dicha información supere el interés público de estar informado.⁶

En este párrafo se contiene el “principio de daño”, que es un principio interpretativo internacionalmente aceptado acerca del derecho a la información. De acuerdo con tal principio, solamente se podrá considerar que una información en poder del Estado no puede darse a conocer cuando exista un peligro real e inminente de que con su difusión se cause un daño, ya sea a las instituciones del Estado o a la honra o privacidad de los particulares. Pero debe tomarse en cuenta que, como señala López Ayllón:

para que opere la reserva... es necesario que exista además un elemento de daño actual o potencial que permita afirmar que su divulgación podría afectar gravemente una de las funciones del Estado o bien poner en peligro la integridad física de una persona. No se trata pues de una reserva indiscriminada, sino que de-

⁶ *Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión, op. cit., nota 4, p. 133.*

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

berá estar fundada en la Ley y motivada en una razón que podrá ser objeto de valoración por las instancias que correspondan”.⁷

4. El contenido de la Constitución del estado de Coahuila en materia de derecho a la información

La adición realizada mediante decreto número 68, de fecha 12 de agosto de 2003, a la Constitución del estado de Coahuila, concretamente a sus artículos 7o. y 8o., permite considerar que dicha Constitución tiene contemplado con mayor amplitud y precisión que el texto constitucional federal el derecho a la información. En efecto, la Constitución de Coahuila no se limita a señalar la existencia del derecho en cuestión y la obligación del Estado de garantizarlo, sino que aporta además diversos principios que sirven para su correcta delimitación, interpretación, aplicación y entendimiento.

Para efecto de este ensayo tienen especial interés las fracciones II, III y V. En ellas se establece con claridad lo siguiente:

a) Que el derecho de acceso a la información pública debe ser libre, eficaz, pronto y expedito, entre otras características.

b) Que cuando surjan dudas interpretativas sobre el derecho de acceso siempre se debe privilegiar la interpretación que permita el acceso y no aquella que lo limite; además de que solamente se admiten las excepciones al acceso que sean necesarias para tutelar un “interés público”, el cual nunca puede ser equiparado a un interés de ciertos funcionarios para ocultar información. Interés público equivale a interés general, interés de toda la comunidad. Por ejemplo,

⁷ López Ayllón, Sergio, “Derecho a la información (actualización)”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Porrúa, 2002, t. IX, p. 293.

hay un interés público en no dar a conocer los datos personales. Esto es muy distinto al interés que pueda tener un funcionario o un grupo de funcionarios para no dar a conocer determinada información que afectaría a sus intereses particulares.

c) Que las obligaciones de transparencia se refieren a todas las entidades del poder público y todos los órganos que utilicen, reciban o dispongan de recursos públicos.

Los tres incisos anteriores derivan del contenido del artículo 7o. de la Constitución local, a partir de lo que disponen las fracciones II, III y V, mencionadas.

Por su parte el artículo 8o. de la propia Constitución tampoco deja mucho lugar a dudas, pues claramente establece que “El acceso a la información pública garantiza el derecho a la participación de las personas”. Esto significa que a través de la información pública las personas pueden participar; pero dicha participación se da también al momento de allegarse de tal información, de acuerdo con los instrumentos internacionales que han sido citados y analizados en el apartado precedente.

5. La manifiesta inconstitucionalidad del artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del estado de Coahuila de Zaragoza

A la luz de las consideraciones que se han realizado en los diversos apartados anteriores, es posible concluir que el artículo 5o. fracciones IX y X en su párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del estado de Coahuila son inconstitucionales, toda vez que vulneran flagrantemente los artículos 6o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Huma-

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

nos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los criterios de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los artículos 7o. fracciones II, III y V, y 8o. de la Constitución del estado de Coahuila. Los argumentos que fundamentan esta afirmación son los siguientes.

El artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del estado de Coahuila dispone en su fracción IX “Información reservada: es la relativa al proceso de fiscalización de las cuentas públicas. El proceso de fiscalización comprenderá desde el inicio de auditoria hasta el informe previo”. Por su parte, la fracción X del mismo numeral, en su párrafo segundo establece que “El dictamen tendrá carácter público una vez que sea aprobado por el Pleno del Congreso del Estado, mientras ello no suceda, la Comisión de la Contaduría Mayor de Hacienda deberá guardar reserva de su información”.

Estas dos disposiciones violan el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que no permiten al Estado (entendido en sentido amplio, es decir, comprendiendo a todas las entidades públicas de todos los niveles de gobierno) garantizar el derecho a la información, como lo ordena el señalado precepto de la carta magna. También violan el artículo 133 de la misma Constitución al ser contrarias a lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales vigentes y obligatorios para México, que en términos del último artículo citado forman parte de la “ley suprema de toda la Unión” y que en esa virtud y de acuerdo a la interpretación que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, están por encima de la legislación local del estado de Coahuila.

Las dos fracciones del artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del estado violan los ar-

títulos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos ya que no permiten a todo individuo buscar, recibir y transmitir información. Por la misma razón, violan la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado, entre otros, en el caso “La última tentación de Cristo”.⁸

También violan las disposiciones citadas la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos toda vez que señalan una limitación no razonable ni apoyada en ningún tipo de interés público, además que las restricciones al derecho a la información no se basan en el “principio de daño”, que ya fue expuesto en páginas precedentes.

El artículo 5o. de la Ley mencionada viola adicionalmente, de forma clara y frontal, los artículos 7o. y 8o. de la Constitución Política del estado de Coahuila, ya que,

a) No permite el acceso libre a la información; de hecho, no permite ninguna clase de acceso a la información hasta en tanto no se presente una condición (la aprobación por el Pleno del Congreso del estado del dictamen de la cuenta pública que le sea presentado por la Comisión de la Contaduría Mayor de Hacienda), que es de realización incierta, lo que deja a la información de todo el proceso de cuenta pública fuera del escrutinio ciudadano durante un periodo indeterminado de tiempo.

b) El legislador no atiende en dicho artículo 5o. a la interpretación más favorable para el acceso a la información, violentando con ello la fracción III del artículo 7o. de la Cons-

⁸ La denominación oficial del caso es “Olmedo Bustos y otros contra Chile” y fue resuelto por la Corte en febrero de 2001. El texto completo de la sentencia puede consultarse (además de en la obra de Sergio García Ramírez ya citada) en Carbonell, Miguel (comp.), *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*, México, CNDH, Porrúa, 2004, pp. 433 y ss.

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

titución del estado. La interpretación más favorable al acceso no solamente está ordenada por la Constitución local, sino que sería igualmente aplicable aunque no estuviera prevista de forma expresa.

En efecto, la interpretación más favorable de cualquier tipo de derecho fundamental deriva del principio *pro homine*, el cual tiene dos variantes principales:⁹

1. Preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los subprincipios de favor *libertatis*, de protección a las víctimas o favor *debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*, de *in dubio pro reo*, de *in dubio pro actione*, etcétera).
2. Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables tiene su fundamento en el artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

También es aplicable, en desarrollo e interpretación de la fracción III del artículo 7o. de la Constitución local del estado de Coahuila, el principio de “mayor protección de los derechos”. De acuerdo con este principio, se entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un es-

⁹ Véase Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, 2 ts. (particularmente, entre otros, el trabajo de Edgar Carpio Marcos).

MIGUEL CARBONELL

tándar mínimo, que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que los aplican. Esto implica no solamente al intérprete judicial, sino también al legislador cuando promulga leyes o a la administración pública cuando expide reglamentos o cuando diseña políticas públicas para hacer realidad los derechos. Desde luego, un primer elemento de mayor protección de los derechos se suele encontrar en los tratados internacionales, los cuales deberán ser atendidos y correctamente aplicados por los jueces nacionales, según lo establece el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ha sido así reconocido por múltiples tesis jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación, tal como ya ha quedado explicado.

En el mismo sentido, debe ser aplicado el “principio de fuerza expansiva de los derechos”. El principio hermenéutico de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales implica que el aplicador de una norma jurídica que los contenga debe realizar una operación interpretativa que le permita concluir con la maximización del ámbito de protección jurídica del derecho. Este principio de interpretación del sistema constitucional de derechos fundamentales es importante debido a la abstracción con que suelen redactarse tales derechos. Ante esa abstracción el intérprete debe seguir ciertas reglas, a fin de potenciar el sentido normativo de la carta magna, ya sea la federal o una local. Una de esas reglas es justamente la de tomar en cuenta un criterio interpretativo que expanda lo más que sea posible el ámbito tutelado por un derecho fundamental. En aplicación de ese criterio el juez constitucional debe verificar que las normas jurídicas creadas por el legislador en su carácter de poder constituido respeten siempre el contenido de los derechos fundamentales puestos en la carta magna por el poder constituyente, originario o derivado.

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

No se puede dejar de mencionar que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales previstos en la Constitución son de interpretación estricta, en primer lugar, porque se trata de excepciones a la regla general que consagra el derecho y, como es sabido, las excepciones siempre son de interpretación estricta. En segundo lugar, porque en tratándose de derechos fundamentales las limitaciones a los mismos siempre han de ser interpretadas en sentido estricto, pues la función primordial de la norma constitucional es la consagración y el pleno desarrollo de los derechos fundamentales. De lo anterior se sigue que tanto las leyes ordinarias, como las autoridades administrativas, así como los juzgadores, deben prever, ejecutar e interpretar las limitaciones a las garantías individuales, siempre y cuando estén ordenadas en la Constitución, de manera estricta y sin poder ampliarlas o extenderlas en modo alguno.

Esto no es sólo un criterio de interpretación constitucional universalmente aceptado, sino es, además, un mandato expreso del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es su párrafo primero claramente señala que:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Esto significa que, como se ha venido sosteniendo, los casos de restricciones a los derechos fundamentales deben estar previstos expresamente en el texto constitucional, de lo que se deduce que cualquier restricción de un derecho fundamental determinada por el legislador deviene inconstitucional, por violar el precepto de la Constitución que establece el propio derecho vulnerado y por violar, además, el párrafo primero del artículo 1o. constitucional.

Ahora bien, por lo que hace a la correcta interpretación que se debe hacer del contenido y del alcance del derecho a la información, hay que destacar el hecho de que en el inconstitucional artículo 5o. de la Ley Orgánica que se está comentando existe una evidente contradicción. En efecto, su fracción VIII define como “informe previo” a “el documento que presenta la Contaduría Mayor de Hacienda a la Comisión de la Contaduría Mayor de Hacienda del Congreso del Estado, en el cual se establecen los resultados de la fiscalización efectuada a las entidades sujetas de esta ley, y el que constituye el sustento técnico y jurídico del dictamen correspondiente que se somete a consideración del Pleno del Congreso del Estado”. Luego la fracción IX señala que la información reservada dentro del proceso de análisis de la cuenta pública abarca desde su inicio hasta el informe previo. Pero, de forma poco clara y hasta contradictoria, la fracción X en su párrafo segundo extiende el secreto y la opacidad del órgano revisor hasta el momento en que el Pleno del Congreso aprueba el dictamen presentado por la Comisión de la Contaduría Mayor de Hacienda. Se aprecia una contradicción entre las tres disposiciones citadas (fracciones VIII, IX y X del artículo 5o., ya que en ellas se disponen normas incompatibles entre sí. En esa virtud, procede aplicar la fracción III del artículo 7o. de la Constitución Política del estado de Coahuila para hacer la interpretación más favorable al derecho fundamental de acceso a la información y en esa virtud concluir que una vez presentado el informe previo toda la información debe ser dada a conocer.

También resultan contradictorias las fracciones citadas del artículo 5o. de la Contaduría Mayor de Hacienda con otros dispositivos de la Ley de Acceso a la Información Pública del estado de Coahuila, publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno* el 4 de noviembre de 2003. En este caso no se puede considerar que al ser posterior en el tiempo la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda derogó a la Ley de

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

Acceso en la parte que enseguida señalaremos, ya que en este caso de contradicción no puede aplicarse el criterio de *lex posterior derogat priori*, sino que se debe acudir al principio de especialidad, ya que la Ley de Acceso es una norma mucho más específica que la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda.¹⁰

Pues bien, la Ley de Acceso nos indica en su artículo 4o. lo siguiente:

Esta ley tiene como finalidad:

I. Consolidar en la entidad el estado humanista, social y democrático de derecho.

II. Garantizar la participación comunitaria y ciudadana en la toma de las decisiones públicas.

III. Garantizar los principios siguientes:

1. La máxima publicidad de la información.

2. El acceso libre, gratuito, sencillo, antiformal, eficaz, pronto y expedito de la información.

3. La interpretación constitucional más favorable del principio de publicidad.

4. La interpretación estricta de la información reservada.

5. La cultura de la transparencia informativa.

6. La transparencia y la rendición de cuentas.

IV. Garantizar el control social de los ciudadanos.

Estas finalidades son vinculantes normativamente para todas las entidades públicas y personas sujetas a esta Ley.

Es obvio que el artículo 5o. citado no respeta los principios de la máxima publicidad de la información, de la interpretación más favorable al principio de publicidad y el de la interpretación estricta de la información reservada. Al hacer la interpretación de ambas leyes el intérprete debe preguntarse cuál de las dos es más acorde con el mandato consti-

¹⁰ Sobre los criterios y principios para resolver contradicciones normativas véase Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell, 6a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2004.

tucional de la fracción III del artículo 7o. de la carta magna local; la conclusión es obvia: las únicas disposiciones legales congruentes con la Constitución del estado son las que contiene la Ley de Acceso.

El artículo 5o. de ésta última ley establece que la información reservada es “La información pública que se encuentra temporalmente sujeta a alguna de las excepciones de reserva previstas en esta ley, por razón de interés público”. Tampoco la Ley de la Contaduría respeta esta disposición ni es congruente con ella, ya que el carácter reservado de la información señalada por su artículo 5o. fracción IX no está sujeto a un plazo de tiempo determinado, ni la excepción para el acceso se realiza por razón de interés público alguno.

Utilizando la misma vía argumentativa deben tomarse en cuenta los siguientes preceptos de la Ley de Acceso local:

ARTÍCULO 8o. LOS PRINCIPIOS QUE GARANTIZAN EL ACCESO EFECTIVO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Las entidades públicas, para hacer efectiva la garantía de acceso a la información pública, deberán observar los principios siguientes:

...

IV. El acceso eficaz se regirá por:

1. La interpretación constitucional más favorable del principio de publicidad, bajo criterios gramaticales, sistemáticos, funcionales o cualquier otro, para la ampliación del derecho fundamental.

2. La aplicación restrictiva de la información reservada, bajo criterios de gobernabilidad democrática.

3. La conservación de los actos válidos.

V. El acceso pronto se regirá por:

1. El breve acceso a la información pública.

2. Los plazos razonables.

3. La oportunidad.

VI. El acceso expedito se regirá por:

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

1. La remoción de todo obstáculo que impida o dificulte el ejercicio del derecho.

2. El acceso sencillo a la información pública.

ARTÍCULO 12. EL PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA. El acceso eficaz a la información pública, tiene por objeto que las autoridades interpreten, desarrollen y apliquen las normas de la materia para favorecer el ejercicio de este derecho.

En todo caso, la interpretación y aplicación del derecho a la información pública se regirá por los criterios siguientes

I. El marco constitucional se determina por la Constitución Federal, la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano.¹¹

II. Sin perjuicio del precedente judicial federal o local y su obligatoriedad, se tomará en cuenta la interpretación de los órganos internacionales especializados en la materia.

III. La aplicación estricta de la información reservada se sujetará a los principios siguientes:

1. No hay reserva sin causa legal.

2. No hay causa legal sin lesividad de interés público.

3. No hay lesividad sin prevalencia democrática de la reserva.

IV. En el caso de que las normas constitucionales o legales pudieran tener diversas interpretaciones, deberá prevalecer aquella que tutele con mejor eficacia el derecho de acceso a la información pública.

V. Cuando resulte algún conflicto entre métodos de interpretación, prevalecerá aquél que desarrolle los principios del estado humanista, social y democrático que postula la Constitución.

¹¹ Esta disposición reitera de forma afortunada el mandato del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acerca de la obligatoriedad de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Relatoría sobre Libertad de Expresión de la OEA, varios de los cuales ya ha sido citados.

MIGUEL CARBONELL

ARTÍCULO 60. LA CAUSA LEGAL DE LA INFORMACIÓN RESERVADA. La clasificación de la información sólo procede en los siguientes casos:

I. Cuando se trate de información cuya divulgación ponga en riesgo la seguridad interior del estado, la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona o el desarrollo de investigaciones oficiales reservadas.

II. La información cuya divulgación pueda causar un serio perjuicio a las actividades de prevención o persecución de los delitos, la gobernabilidad democrática, la impartición de justicia, la recaudación de las contribuciones, o cualquier otra acción que tenga por objeto la aplicación de las leyes.

III. Los expedientes de procesos judiciales o administrativos en tanto no hayan causado ejecutoria, salvo los casos en que se vulnere la protección del derecho a la intimidad de las personas o el interés público, en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables.

IV. Las averiguaciones previas y la información que comprometa los procedimientos de investigación penal o penitenciaria, salvo los casos de excepción previstos por la ley.

V. Cuando se trate de información sobre estudios y proyectos cuya divulgación pueda causar daños al interés del estado o suponga un riesgo para su realización.

VI. Cuando se trate de información de particulares recibida por la administración pública bajo promesa de reserva o esté relacionada con la propiedad intelectual, patentes o marcas en poder de las autoridades.

VII. Cuando se trate de información correspondiente a documentos o comunicaciones internas que sean parte de un proceso deliberativo, previo a la toma de una decisión administrativa o judicial.

VIII. Cuando se trate de información que pueda generar una ventaja personal indebida en perjuicio de un tercero.

IX. La que por disposición legal sea considerada reservada.

ARTÍCULO 61. EL ACUERDO DE LA INFORMACIÓN RESERVADA. El acuerdo que clasifique la información como reservada deberá demostrar que:

LOS OBSTÁCULOS A LA TRANSPARENCIA

I. La información encuadra legítimamente en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la presente ley.

II. La liberación de la información de referencia constituye un riesgo para el interés público protegido por la ley.

III. El riesgo y los daños que pueden producirse con la liberación de la información, sean superiores al interés de conocer la información.

c) El legislador no respetó al emitir el artículo 5o. de la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda del Estado de Coahuila el mandato contenido en la fracción V del artículo 7o. de la Constitución del mismo Estado, ya que excluyó durante un periodo de tiempo indeterminado a una entidad que es un órgano público y que, en esa calidad, debe acogerse a la “obligación de transparencia” señala por la fracción citada.

d) Por todo lo anterior, las fracciones señaladas violan también el mandato del artículo 8o. de la Constitución del estado en la medida en que no permiten la participación de las personas que está garantizada por el propio texto constitucional a través del derecho de acceso a la información.

6. Conclusión

Todavía parece muy largo el camino para lograr la consolidación del derecho de acceso a la información en toda la República. El empuje logrado a partir de la expedición de la ley federal en la materia, continuado por importantes esfuerzos en las legislaciones locales de las entidades federativas, se ve con frecuencia frenado por preceptos como el artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del estado de Coahuila que se ha analizado en estas páginas.

Dejando a un lado los argumentos jurídicos, que conforme a lo ya expuesto demuestran de forma clara y contundente

dente la inconstitucionalidad del artículo en cuestión, lo cierto es que pensar que el proceso de revisión de la cuenta pública de una entidad federal constituye información reservada es un sinsentido desde varios puntos de vista. Desde una óptica democrática es absurdo obstruir la vigilancia ciudadana sobre la cuenta pública, pues todos los habitantes de México tenemos derecho a saber de qué manera se gastan las autoridades el dinero de nuestros impuestos, lo que incluye el derecho a tener conocimiento sobre la manera en que el ejercicio del gasto público es supervisado.

Pero además, incluso desde un punto de vista lingüístico choca el sostener que la cuenta “pública” es información reservada. Parece una contradicción en los términos.

Lo que pone de manifiesto el caso de Coahuila, que es solamente uno de los muchos que se podrían citar en un mismo sentido, es que hace falta una intensa labor de vigilancia sobre los ordenamientos jurídicos que restringen el acceso a la información. De esa vigilancia, que deben hacer los ciudadanos, las autoridades y desde luego quienes se dedican a estudiar el tema desde la óptica académica, tienen que derivar cambios normativos que nos acerquen de forma mucho más decidida al ideal regulativo del derecho a la información: que sea público todo lo que interese a la sociedad, siempre y cuando la publicidad no vulnere algún otro derecho fundamental. Para hacerlo habrá que derogar todas las disposiciones parecidas al artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda del estado de Coahuila.