



**MOVIMIENTO
CIUDADANO**

EL LIBRO NEGRO DE LA TRANSPARENCIA

**ROBERTO MANCILLA
CON ILUSTRACIONES DE OLIVER GONZALEZ**

EL LIBRO NEGRO DE LA TRANSPARENCIA

INTRODUCCIÓN

El título de la presente obra es una parodia del libro blanco, documento hecho por los gobiernos para explicar temas a la opinión pública o a los legisladores, su ejemplo más claro es el llamado “Libro Blanco de la Reforma Judicial,” publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2006.

En los libros blancos se recopilan las mejores prácticas de un área determinada o se hacen propuestas legislativas para mejorar. Para Movimiento Ciudadano, resulta importante diseñar materiales didácticos que expliquen cómo se usa correctamente el derecho constitucional de acceso a la información. Sin embargo, es igual de importante señalar los posibles malos usos realizados por parte de los sujetos obligados para evitar cumplir con la transparencia o incluso para pervertirla.

En este caso, El Libro Negro de la Transparencia busca generar una guía práctica de las malas prácticas usuales y emprendidas por los sujetos obligados, con el propósito de facilitar su identificación por la ciudadanía y permitir un mayor grado de exigencia a los sujetos obligados. Es decir, hacemos en este manual un pequeño tour al lado oscuro de la Fuerza, no para caer en él, sino para saber cómo combatirlo.

En parte buscamos dar una introducción conceptual, pero más que nada buscamos ser lo más generales, prácticos y completos posible. Como dijimos con la transparencia, estos cuadernillos son para que los leas en un café, en el metro, en la casa, mientras echas el cigarro después de intentar reconciliar la relatividad general con la mecánica cuántica o donde gustes para que le entiendas en el menor tiempo posible. Datos personales al alcance y servicio de todxs.

**ATENTAMENTE,
ROBERTO MANCILLA**

*Presidente de la Comisión Nacional de Transparencia de Movimiento Ciudadano,
doctor en Derecho por la Universidad de California, Berkeley, y nacido en 1986.*

NOTA DEL AUTOR

El autor hace patente su agradecimiento al equipo de la Comisión Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, que proveyó algunos de los ejemplos que usamos en este libro. En especial hago mención de Uriel Sánchez, Carla Reza y Christian Rodríguez, quienes usaron su experiencia práctica a beneficio del lector.

**ATENTAMENTE,
ROBERTO MANCILLA**

*Presidente de la Comisión Nacional de Transparencia de Movimiento Ciudadano,
doctor en Derecho por la Universidad de California, Berkeley, y nacido en 1986.*

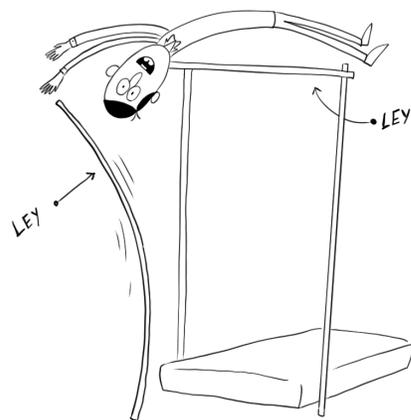
SOBRE LOS MALOS USOS DE LA TRANSPARENCIA

El Libro Negro de la Transparencia abarca dos temas centrales:

- Actos que evitan la transparencia: aquellos que realizan los sujetos obligados para no cumplir con sus obligaciones, utilizan alguna facultad que la ley les conceda una justificante de su actuación. Éste es el contenido del capítulo 2 del presente libro.
- Actos que pervierten la transparencia: los sujetos obligados usan la legislación de transparencia para realizar acciones que les beneficie y, a su vez, vayan en contra de la finalidad para la cual se hicieron las reglas. Éste es el contenido de los capítulos 1 y 3.

Este tipo de actos pueden realizarse a partir de un integrante de un sujeto obligado a otro, tal como veremos en el capítulo 1 o del sujeto obligado a la población en general (capítulos 2 y 3). Además, tanto los actos que evitan, como los que pervierten, siguen la estructura lógica del abuso de la Ley (o, para ser precisos, de la capacidad de actuar que ésta les da); este concepto surge del derecho civil francés, donde aparece la doctrina del abuso del derecho, postulada por Josserand en 1905. Ésta puede definirse de la forma siguiente¹:

1º Habrá abuso de un derecho cuando el titular disimule bajo el ejercicio de un derecho un acto ilícito, que no figura en el contenido del derecho [...] 2º En ciertos casos en que la responsabilidad no está fundada en la culpa, puede resultar del acto realizado en el ejercicio de un derecho porque está ligada aún a una actividad lícita. Se necesita por lo tanto determinar las modalidades del ejercicio del



Usan la Ley para evitar la Ley.



derecho para saber en qué momento empieza la responsabilidad. El acto llamado abusivo es aquí simplemente el acto anormal, es decir aquel que excede las condiciones habituales del ejercicio del derecho. Por ejemplo, un industrial que explota con una autorización administrativa una industria en condiciones tales que causa perjuicio a las propiedades vecinas, es declarado responsable de ese perjuicio y se dice que abusó su derecho.

En la transparencia, el abuso de la Ley comprende los siguientes elementos y genéricamente relacionaremos con los ejemplos de este libro:

- Competencia otorgada: facultades que tiene un sujeto obligado para cumplir con su obligación de ser transparente y las excepciones que tiene de cumplir con la misma, como es el caso de las reservas.
- La autoridad que la ejerce: sujeto obligado de la transparencia que se trate.
- La otorgante de la competencia: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Acto realizado: veremos varios ejemplos.
- Normativa violada por el acto: la propia Ley General de Transparencia.
- Daño: dependiendo del acto, puede haber un daño económico o una lesión al derecho de acceso a la información pública entre otros posibles menoscabos.

Para terminar de entender el tema, pongamos un ejemplo sencillo: una madre manda a su hijo a comprar un cartón de huevo y le da el dinero exacto para ello. El niño regresa con el encargo y la madre queda satisfecha; sin embargo, sin que ella se diera cuenta, el hijo robó en realidad el cartón y se quedó con el dinero. Ese acto es el abuso de una orden, lo mismo que hacen los sujetos obligados cuando se aprovechan de una interpretación de la Ley para sacar un beneficio.



¹Ripert, Georges, Boulanger, Jean, Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol. Buenos Aires: t. I, La Ley., 1963.

CAPITULO 1

USOS DE LA TRANSPARENCIA AL INTERIOR DE UN SUJETO OBLIGADO PARA FINES DE VENGANZA



En todas organizaciones con una estructura jerárquica, existe— en mayor o menor medida—una asimetría de información; es decir, ésta no circula de forma pareja y algunos saben cosas que otros desconocen. Por lo general, este problema se ubica en el contexto del problema del principal y el agente², en el que el subordinado tiene conocimientos que su superior carece; a razón de ello, debe disminuirse dicha brecha.



Vergara propone la transparencia como una forma de resolver la asimetría informativa que nace de la problemática agente-principal, permite al superior revisar las actividades del inferior al tener información sobre lo que hace y así evita que el mismo actúe conforme a intereses propios³.

Sin embargo, lo que no suelen mencionar los académicos es cómo el inferior puede usar la transparencia para desquitarse con su superior o sus pares.

A continuación, algunos ejemplos:



“Fuego amigo”: Algo bastante común es pedir información sobre los gastos y viáticos del jefe o de un compañero de trabajo para después usarlo como arma en alguna junta de trabajo. También se da el siguiente caso: alguien realiza una petición de acceso a la información, se pide algo particular a una persona determinada, incluso, metiendo un chisme de oficina en la misma (es neta) para causar un problema; como la petición no necesariamente debe incluir el nombre del solicitante, sino que puede hacerse con pseudónimo, resulta ser un ataque anónimo.

“La mala salida”: Se puede dar el caso de que el enlace de transparencia de un área administrativa, o incluso un encargado de transparencia, es despedido o tiene un disgusto en el lugar de trabajo y renuncia; en el camino decide hacer uso de sus contraseñas de los portales de transparencia y borrar toda la información que se tiene o (si puede) sabotea el portal. Esto genera una obvia molestia y un problema administrativo muy fuerte.

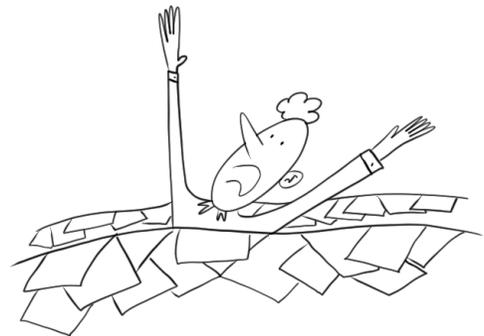


“Avalancha de solicitudes”: Otra táctica para molestar se da al hacer a nombres diversos—por Ley no requieres dar tu nombre ni datos personales y pienso que eso no debe cambiar—una gran cantidad de solicitudes de acceso, pueden pedir información obvia

o incluso cosas que se tienen, pero generalmente son difíciles de conseguir. Lo que se logra con esto es abrumar a las unidades administrativas: deben buscar información para que se pueda dar contestación de la cantidad masiva de solicitudes.



Existe entonces un fuerte desgaste en las unidades administrativas y en la Unidad de Transparencia, aumenta drásticamente su carga de trabajo además de que se da una pérdida de tiempo al tener que dar respuesta a todo, de lo contrario se sanciona al funcionario (no al sujeto obligado en sí).



² Rodolfo Vergara, *La transparencia como problema*, INAI, 2015, p.16.

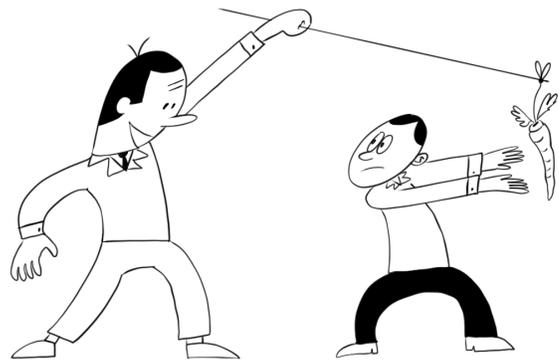
³ *Ibidem*. pp. 20-22

CAPITULO 2

USOS DE LA TRANSPARENCIA POR PARTE DE UN SUJETO OBLIGADO PARA NO CUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA

Ahora bien, los sujetos obligados, dentro de su obligación de cumplir con la transparencia y de responder peticiones de acceso de la información, pueden llevar a cabo su deber de una forma difícil para que el ciudadano acceda a lo que está pidiendo, aún y cuando en el sentido estricto se cumpla con lo que mandata la Ley.

“Puesta a disposición/Consulta directa”: Ante la avalancha de solicitudes, muchos sujetos obligados llevaban a cabo la táctica de comunicarle al ciudadano que tenían la información requerida y la ponían a su disposición para revisarla. De esa forma, el ciudadano vagamente identificable en una solicitud, se vuelve una persona de carne y hueso, que en el caso anterior, era un antiguo trabajador disgustado con su jefe.



Sin embargo, algunos se dieron cuenta de que esto podía usarse también para que el ciudadano con una petición difícil de cumplir (o de información incómoda) tuviera que tomarse la molestia de ir personalmente a consultar el pedido. Esto puede servir para un efecto intimidatorio, se encara al peticionario de una forma tal que le hace sentir como una molestia; o bien, le pone un costo de tiempo y dinero al peticionario de ir a consultar la información y, por ende, obstaculiza el acceso a la información.



“Más de 20 páginas”: Otra táctica consiste en poner la letra más grande o dar información extra en lo solicitado para que la información solicitada sea mayor a veinte hojas simples, el

límite establecido por el artículo 141 de la Ley General de Transparencia para que la información sea gratuita. Más allá de esto, existe un costo de reproducción que comprende el costo del papel, del tóner de las fotocopias, etc., y que puede fijar el sujeto obligado a discreción. La Ley dice que, al determinar el mismo, deben tomarse en cuenta las circunstancias socioeconómicas del solicitante, pero no siempre pasa; para poderle dar la vuelta, el ciudadano tiene que hacer un recurso y perder más tiempo, por lo que muchos prefieren no recoger la información.



“Acláremelo por favor”: En el sistema de acceso a la información actual, el sujeto obligado puede pedir una aclaración al peticionario para mejorar la búsqueda. En tal caso, se tienen 10 días para hacerlo; de no suceder, la solicitud se desecha. Una táctica muy mañosa consiste en que se aclare un aspecto obvio sin especificar el sentido de la aclaración. Lo anterior confunde al ciudadano, no sabe de qué forma aclarar.



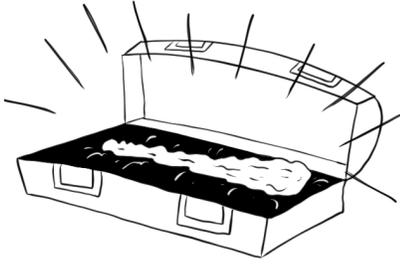
Pongamos un ejemplo. Imaginemos que una persona hace la siguiente solicitud: “Solicito los documentos de las demandas entabladas por el ente”; el sujeto obligado pide que se aclare qué quieren decir con “documentos”, sabiendo que hablan de demandas o juicios. Es común que el ciudadano no sepa que tiene diez días para aclarar o se desecha de plano la petición, el ciudadano no responde porque no sabe cómo aclarar o no recibe la notificación y así se pierde la petición.

“Adiós al Archivo”: Una táctica más clásica que el América VS Chivas consiste en negar el acceso a la información al decir que los archivos sufrieron un menoscabo por virtud de un acto de Dios, como lo es una inundación o un incendio. Para este efecto, levantan un acta, muchas veces de forma retroactiva, y la anexan al escrito donde niegan como justificación.

“La vieja confiable”: A pesar de que la legislación ha cambiado para impedirlo—y en la mayoría de los casos se ha disminuido su uso—sigue siendo bastante común que el sujeto obligado reserve información que pudiera ser útil para una investigación de posibles actos de corrupción. Probablemente es la táctica más común, para el sujeto obligado constituye lo que Bob Esponja llamaría “La vieja confiable.”

Este es el pecado original de todo sistema de acceso a la información. Existen motivos por los cuales se justifica la





necesidad de una reserva, pero muchas veces se ha usado para retirar del público información por años o incluso décadas. Si bien es cierto que las reservas pueden ser recurridas, un órgano de gobierno particularmente poderoso pudiera poner muchísima presión para que se avale su decisión. El camino para combatir una reserva es largo y sinuoso, se requiere de un abogado que conozca el tema para pelear a nivel de gobierno, cosa que no es asequible para todos.

CAPITULO 3

USO DE LA TRANSPARENCIA DE UN SUJETO OBLIGADO PARA LOGRAR UN BENEFICIO

“Jugando con los tiempos”: En cualquiera de los tres niveles de gobierno existen programas sociales que, como sabemos, buscan atender las carencias y desigualdades presentes en sectores vulnerables de la población, como lo son campesinos, madres solteras, desempleados, entre otros.

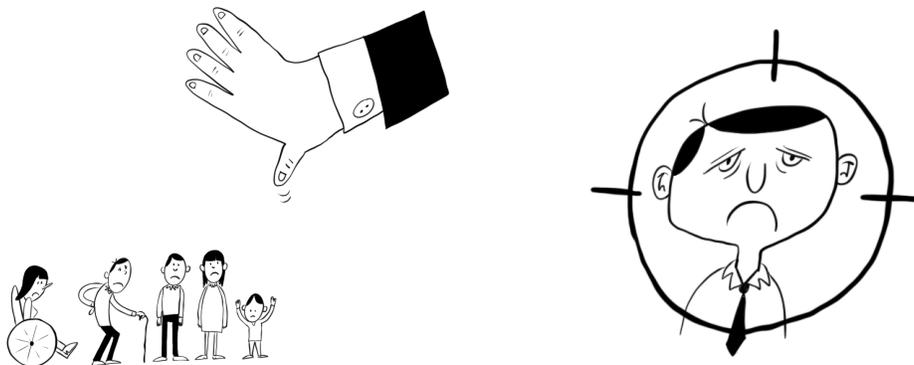
Para poder ejecutar estos programas, existen reglas de operación que garantizan equidad en el acceso a los beneficios, tienen que publicarse en el Diario Oficial o Gaceta correspondientes antes de darse la ejecución de los mismos en un periodo de tiempo que permita a la población la oportunidad de reunir la documentación y los requisitos necesarios para tener acceso.

En la práctica, la publicación de las reglas de operación se hace con el mínimo de tiempo posible, previo a la ejecución del programa. Lo anterior no permite que la población se registre y pueda acceder a los beneficios. Esto se lleva a cabo para beneficiar a gente previamente seleccionada. Es decir, se cumple con la Ley, pero no se actúa justamente: los grupos vulnerables a los que busca ayudar el programa son los que no reciben dicho apoyo.

“Lista negra”: Una poderosa razón de por qué se permite que las solicitudes de acceso a la información puedan realizarse bajo un nombre ficticio—y sin justificar por qué se necesita—es porque eso dificulta identificar al peticionario. Muchas veces pasó (y pasa cuando la solicitud se hace a nombre propio) que el sujeto obligado gubernamental, al recibir una



petición incómoda, ponía a dicho sujeto en una lista negra, ésta se usaba para impedir contratarlo; no lo considerarían para programas sociales y le dificultarían el acceso a servicios públicos. Es decir, ponían al ciudadano en la mira.



CONCLUSIONES

En este documento vimos los ejemplos más comunes de los usos maliciosos de la transparencia, si tratáramos de comprender todas las malas prácticas gubernamentales y de transparencia existentes, no tendríamos un Libro Negro, sino una Enciclopedia Oscura. Algunas de estas tácticas pueden controlarse o eliminarse con cambios en la Ley, otras son efecto secundario de cuestiones benéficas como poder pedir la información de forma anónima (evita que se intimide al usuario y se garantice el acceso a la información).

Lo importante es poder identificar estas prácticas para no realizarlas y poder informarle a la autoridad qué pasa o, incluso, para exigirle que deje de hacerlas. Es muy importante conocer lo bueno y lo malo de la transparencia porque así podemos luchar para mejorar lo que se tiene. O como dicen aquí en el trabajo: “Prohibido no informarse.”



Roberto Mancilla es Presidente de la Comisión Nacional de Transparencia de Movimiento Ciudadano. Es Licenciado en Derecho por Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Monterrey y Doctor en Derecho por la Universidad de California, Berkeley. Le gusta escribir cuentos cortos y hacer artículos académicos.



Oliver Gonzalez es diseñador gráfico e ilustrador. Egresado de la carrera de Ciencias de la Comunicación del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Monterrey. En sus tiempos libres disfruta de hacer garabatos y crear personajes; es saxofonista de la banda Corazón Attack.