

Desafíos que pueden presentarse en el seguimiento de Buenas Prácticas en Materia de Transparencia. Una Perspectiva desde la UT

Erendira Aguilar Moreno

*Enlace de Transparencia en la Sindicatura
del Ayuntamiento de Guadalajara*

Resumen

Este texto tiene como principal objetivo relatar desde mi experiencia profesional dentro de la unidad de transparencia (UT), los desafíos que pueden presentarse en el seguimiento de buenas prácticas en esta materia.

PALABRAS CLAVES:

Fideicomiso, Sujeto Obligado, Profesionalización, Perfil, Titular de Unidad de Transparencia

Desde la incorporación y regulación del derecho a la información, el Estado ha transformado sus instituciones para garantizar su ejercicio pleno, podemos señalar que, desde que se instituyó la transparencia como una cualidad deseable para las instituciones públicas, se ha intentado a través de la apertura de procesos, la toma de decisiones y sus relaciones, reducir la incertidumbre que se vincula con el exterior, generando mecanismo de vigilancia y control social. Ernesto Villanueva nos señala que “la inserción de la transparencia en el derecho deviene de otra antigua institución jurídica que hoy se invoca como patente de un sistema democrático, la del principio de publicidad del Estado (2005).

Uno de los retos que me tocó vivir dentro de la Unidad de Transparencia, fue la determinación del fideicomiso Fondo Metropolitano ciudad de Guadalajara como sujeto obligado indirecto y que, documenté en la tesis para obtener el grado de Maestra en Transparencia y Protección de Datos Personales, titulada “Elementos que pueden incidir en el cumplimiento de obligaciones de Transparencia y rendición de cuentas en el Fideicomiso Fondo Metropolitano ciudad de Guadalajara”¹.

¹ Revisar repositorio de la Universidad de Guadalajara.

En 2016, como coordinadora de la Unidad de Transparencia de la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública, presenté una consulta jurídica al Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales, a fin de que éste determinara quién es el responsable de cumplir con las obligaciones de Transparencia en el Fideicomiso Fondo Metropolitano ciudad de Guadalajara (FMG). La problemática planteada recaía en la naturaleza del propio fideicomiso, el cual carecía de estructura, y patrimonio propio, por tanto, operaba con los recursos humanos, materiales y financieros que le asignaba la cabeza de sector, sin necesidad de realizar procedimientos de contratación, y sin que la retribución a dicho personal sea erogada del patrimonio del Fideicomiso. Bajo este panorama se plantearon las siguientes interrogantes: los Fideicomisos Públicos sin estructura, respecto de sus obligaciones de transparencia ¿son Sujetos Obligados (SO) directos o indirectos? o en su caso, al depender de otro SO para su operación administrativa, ¿deberán solamente informar, mediante la Plataforma del SO al que se encuentran sectorizados las acciones y resultados de su gestión?

Respecto del cumplimiento de las obligaciones del artículo 16-Bis de la Ley local, y bajo la premisa de que per se, adolecen de recursos humanos, financieros y materiales propios ¿cómo dará cumplimiento a las obligaciones de transparencia, respecto a los fideicomisos sin estructura?, ¿la concentración de una sola unidad de transparencia para los fideicomisos sectorizados a la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública, bastará para el cumplimiento tanto de -INFOMEX² como de la PNT-? ¿será necesario que cada fideicomiso sin estructura tenga cuenta de INFOMEX y plataforma independiente, aún y que su unidad de transparencia se encuentre concentrada a su cabeza de sector?

El 30 de marzo de 2017 el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales emitió el dictamen a la consulta Jurídica planteada, bajo en número 015/2016 dictaminando lo siguiente:

“PRIMERO. Los fideicomisos públicos sin estructura no pierden su calidad de sujetos obligados, pero quedan constreñidos al cumplimiento de las obligaciones de transparencia de forma indirecta, de acuerdo con lo siguiente:

a) Se asignarán a los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, claves y contraseñas para el Sistema Infomex y/o de la Plataforma Nacional de Transparencia y demás sistemas administrados por este Instituto, para efectos de su gestión, toda vez que, como se ha señalado, el cumplimiento de los fideicomisos públicos sin estructura se efectuará a través del obligado responsable de su administración;

b) Los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, deberán dar respuesta en tiempo y forma, a todas aquellas solicitudes de acceso a la información que se presenten a sus fideicomisos, por cualquiera de las formas habilitadas para ello;

c) Los sujetos obligados responsables de la administración de fideicomisos públicos sin estructura, deberán publicar y actualizar a través de un micrositio habilitado en su página de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, la información fundamental establecida en el artículo 8, párrafo 1, fracción V, inciso x), y artículo 16-Bis, párrafo 1, fracciones II, III, IV, V, VI, VII, VIII, y IX, de la Ley de Transparencia, según corresponda.

² Recordemos que, anteriormente se utilizaba el sistema INFOMEX para solicitudes de información, ahora SISAI 2.0 el cual entró en operación el 13 de septiembre de 2021.

Ilustración 1. Micrositio Fondo Metropolitano ciudad de Guadalajara.

SEGUNDO. La información fundamental establecida en el artículo 8, de la Ley de Transparencia, salvo la señalada en el artículo 8, párrafo 1, fracción V, inciso x), no resulta aplicable a los fideicomisos públicos sin estructura, toda vez que su objeto, operación y alcances dependen estrictamente del contenido del instrumento jurídico que los sustenta, aunado a que carecen de personal y de estructura orgánica propia, cuestión que los contrasta de los demás sujetos obligados, por lo que las obligaciones de transparencia antes señaladas se refieren a información específica y suficiente para transparentar y rendir cuentas de la gestión en este tipo de sujetos obligados.

TERCERO. El Titular del sujeto obligado del cual dependa la administración u operación de algún fideicomiso público, deberá notificar al Instituto el estatus de éste, es decir si se trata de un fideicomiso con estructura o sin estructura, adjuntando el documento jurídico idóneo que acredite esta situación.

Este antecedente fue un parteaguas para la creación de un micrositio dentro de la página oficial de la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública, con independencia a la consulta jurídica, de manera proactiva, en febrero de 2016 se apertura el micrositio denominado “Fondo Metropolitano ciudad de Guadalajara”³, que concentraba información de la obra contratada con recursos del fondo metropolitano, así como actas de Consejo para el Desarrollo Metropolitano de Guadalajara.



Esta imagen se toma de la Tesis “Elementos que pueden incidir en el cumplimiento de obligaciones de Transparencia y rendición de cuentas en el Fideicomiso Fondo Metropolitano ciudad de Guadalajara” como referencia ilustrativa del micrositio.

Desafortunadamente, aunque el sitio obedecía a las características y elementos de transparencia proactiva, con el cambio de titular de la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública en septiembre de 2016, el micrositio dejó de actualizarse, asimismo los Lineamientos de operación del programa para el ejercicio 2018 modifica la forma de asignación del recurso por lo que la información se modificó y en lugar de adaptar este espacio a las nuevas disposiciones, se eliminó y se incorporó un apartado denominado FONMETRO que únicamente publica los informes trimestrales que se incluyen en la cuenta pública sobre el ejercicio del gasto y relativa a la aplicación de los recursos otorgados por el programa y proyectos, sin el detalle de la obra, ficha técnica y expediente electrónico, que se establece en el numeral 47 de las Reglas de operación del Fideicomiso Fondo Metropolitano (DOF 31/01/2020 SHCP).

En otras palabras, quedó eliminada la memoria histórica de lo que fue el Fideicomiso y su transformación a lo que ahora conocemos. ¿acaso no es esto vulnerar el acceso a la información? Este escenario nos permite identificar dos problemáticas más, la primera; la continuidad de los proyectos que tienen como finalidad la apertura y publicación de la información gubernamental.

Con los cambios de administración los proyectos que se desarrollan pierden continuidad por falta de interés de los nuevos responsables o simplemente

³ http://201.144.40.96/fondo_metropolitano/ Cabe señalar que el micrositio perdió vigencia a raíz del cambio de administración. A partir del 2018, los Lineamientos de Operación del Programa se modificaron y no fue necesario continuar con la figura de los fideicomisos, ya que la modalidad de asignación de recursos se volvió concursable, ante la federación.

porque integran nuevas herramientas con el fin de dejar su marca personal, que atiende solo al ego del servidor público en función y en la gestión que desempeñan. No es mi intención ni pretendo desacreditar dichas iniciativas sin embargo creo que los esfuerzos por coordinar y controlar las actividades llevan a conflictos de legitimidad, como consecuencia se tienen entornos adaptados institucionalmente, menos determinados estructuralmente y como resultado se presentan limitaciones en la ejecución de las actividades técnicas y los controles de publicación de información.

La segunda, corresponde al perfil del titular de la Unidad de Transparencia, tema que abordé en el panel “La profesionalización del derecho a la información en la administración pública mexicana en el 5to Seminario de Investigación del Laboratorio de Innovación Democrática (LID) realizado el 12 y 13 de marzo de 2021.

Un tema que por lo menos aquí en Jalisco fue objeto de debate pero que desde mi punto de vista no se ha reflexionado lo suficiente, y me refiero al perfil idóneo para estar a cargo de una unidad de transparencia. Anterior a la reforma de 2020⁴, la Ley de Transparencia incitaba a que el perfil del titular tuviese experiencia en la materia o bien, fuese una persona con experiencia en asuntos jurídicos. Razón por la que muchas Unidades de Transparencia de distintas dependencias se constituían en las Direcciones Jurídicas. Con la propuesta de reforma de la Comisión se pretendía robustecer el perfil adicionando las propuestas tanto del ITEI como del Consejo Consultivo, pero el tema no es tan sencillo o simple⁵.

En primera porque la designación de los titulares de Unidad de Transparencia es competencia del sujeto obligado, por lo que a pesar de que exista un piso mínimo para ejercer este cargo lo cierto es que no es obligatorio, por lo que queda al arbitrio de una sola persona la designación, los conocimientos quedan en un segundo plano.

Segundo no todas las dependencias públicas o sujetos obligados tienen la capacidad de dotar de estructura a una Unidad de Transparencia por lo que las funciones de ésta se adhieren, subsumen o se añaden a la estructura existente, lo que conlleva una carga adicional a la ya determinada por la estructura formal de la institución.

Debido a que existe una carga adicional a la estructura formal, el titular del área delega las atribuciones de la Unidad de Transparencia a otra que generalmente suplen las deficiencias del perfil, es decir, son personas capacitadas cuentan con experiencia en atención a solicitudes, formatos de la PNT y carga de información.

Entonces determinar un perfil en la ley poco o nada contribuye a la designación que cada sujeto obligado realiza si no se cuenta con una estructura formal sólida, que permita entonces que al frente de la unidad administrativa (en este caso la unidad de transparencia) se encuentre una persona que reúna el perfil sugerido.

El desarrollo normativo en materia de transparencia nos ha presentado no solo una mayor cantidad de información fundamental ampliando su catálogo sino que, ha colocado a las unidades de transparencia como eje rector de las políticas de transparencia, gobierno abierto, archivo y la protección de datos personales, lo que necesariamente obliga a los servidores públicos conocer no sólo la normatividad de cada materia sino resolver, implementar y diseñar los planes y programas que le permitan a las instituciones estar en cumplimiento con la norma.

⁴ En 2020 el congreso de Jalisco aprobó el decreto 27982/LXII/20 mediante el cual se reforman algunos artículos de la Ley de transparencia entre ellos el artículo 31 que refiere al perfil del Titular de la Unidad de Transparencia.

⁵ Este tema tomo particular relevancia en 2020 porque el Consejo Consultivo del ITEI realizó una serie de pronunciamientos al dictamen propuesto por la Comisión de Participación Ciudadana, Transparencia y Ética en el Servicio Público del Congreso del Estado, que tuvo como finalidad reformar diversos artículos de la Ley de Transparencia entre ellos el artículo 31 que hace referencia al perfil y atribuciones del Titular de la Unidad de Transparencia.

Retomando el tema del perfil, este no solo deberá conocer cuestiones normativas y procesales, sino que deberá contar con conocimiento tecnológicos⁶, técnicos, de gestión⁷, metodológicos⁸ y me atrevo a decir que también conocimientos pedagógicos.

Con esto quiero dejar muy claro que la función de un titular de unidad de transparencia no es sólo la atención de solicitudes de información o la carga de información en los sistemas de información fundamental sino que, a su cargo se encuentra permear la cultura de la transparencia y la protección de datos personales que no es tarea sencilla. Porque a pesar del desarrollo normativo (reglamentos, lineamientos, criterios, guías) incluso las disposiciones del Sistema Nacional de Transparencia, aún existe renuencia en la entrega de información ya sea para su publicación o bien, para dar respuesta a las solicitudes de información. En este sentido el titular entonces se convierte también en un mediador entre el ciudadano y las áreas generadoras de la información.

Concluyendo, sin duda el perfil del titular de la Unidad de Transparencia es importante pero se hará efectivo entonces sólo si;

1. Se valorará la designación. Como debería ser en casi todos los cargos concursables. Con esto se garantizará entonces que un profesional en la materia este a cargo de la unidad.
2. Se dotará de estructura a la Unidad de Transparencia.

Respecto a la continuidad de los proyectos de apertura gubernamental y herramientas que presenta la información proactiva y focalizada deberá priorizarse la utilidad de estas herramientas para la ciudadanía y los impactos organizacionales para que dicha herramienta continúen con independencia de los cambios de administración.

⁶ Porque desde la puesta en marcha de la PNT la carga de información en los formatos ha representado todo un reto para todas las áreas que generan información. Además de las plataformas o sistemas de información fundamental de cada sujeto obligado conocidas como portales de transparencia. Y si a esto le sumamos nuevas formas de presentar la información (información proactiva- información focalizada) implica además el análisis y desarrollo de habilidades específicas.

⁷ De Gestión porque requiere y recaba información de las unidades internas para su publicación o para dar respuesta a solicitudes de información. Y por último pedagógicos debido a que ahora es responsabilidad del titular de la Unidad de transparencia capacitar al personal de las oficinas del sujeto obligado.

⁸ Técnicos y Metodológicos. Con la incorporación de la Ley de Archivos, se requiere que el titular tenga conocimientos básicos para incorporar el sistema institucional de archivos, conocer por lo menos la clasificación y valoración de archivos.



Erendira Aguilar Moreno

Es Licenciada en Derecho por la Universidad Cuauhtémoc y Maestra en Transparencia y Protección de Datos Personales por la Universidad de Guadalajara.

Obtuvo la Especialidad en Transparencia y Derecho a la Información, posgrado impartido por el Centro de Estudios Superiores de la Información Pública y Protección de Datos Personales (CESIP), institución de educación superior del ITEI.

En su formación continua podemos destacar además, que estudió el Diplomado en Gestión Documental, Protección de Datos Personales y Seguridad de la Información, impartido por el CESIP.

En su experiencia profesional podemos destacar que:

Fue Directora de Asesoría Jurídica Especializada en el Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco (ITEI).

Ocupó el cargo de Coordinadora de la Unidad de Transparencia en la Secretaría de Infraestructura y Obra Pública (SIOP) en la anterior administración estatal (2013-2016).

Fue Jefa de Información Pública del Instituto de la Infraestructura Física Educativa del Estado de Jalisco y,

Actualmente es Enlace de Transparencia en la Sindicatura del Ayuntamiento de Guadalajara.

Referencias

Ernesto Villanueva (2005) Aproximaciones conceptuales a la idea de Transparencia. En Transparencia: libros, autores e ideas, coordinado por Mauricio Merino. Centro de Investigación Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

Pleno del ITEI. (2016) Consulta Jurídica 015/2016 Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales. Disponible en [https://www.itei.org.mx/v3/documentos/art12-14/consultas/2017/consulta_juridica_15-2016_\(1\).pdf](https://www.itei.org.mx/v3/documentos/art12-14/consultas/2017/consulta_juridica_15-2016_(1).pdf)

SHCP (2020) Reglas de Operación del Fideicomiso Fondo Metropolitano. DOF 31/01/2020. Disponible en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5585349&fecha=31/01/2020#gsc.tab=0