



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**RETOS Y DIFICULTADES QUE HA ENFRENTADO MÉXICO
SOBRE TRANSPARENCIA Y DERECHO DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA EN LOS ÚLTIMOS AÑOS (2002-
2014).**

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA

LIC. ITZEL LETICIA SOLANO CASTILLEJO

TUTOR: DR. CARLOS ALBERTO BURGOA TOLEDO
FES Acatlán

Naucalpan de Juárez, México, mayo de 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
.....	1
CAPÍTULO I. TRANSPARENCIA Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	1
1.1. Derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental..	1
1.1.1. Concepto de derecho fundamental.....	1
1.1.2. Clasificación del derecho de acceso a la información pública	5
1.1.3. Garantías primarias y secundarias	7
1.1.4. Restricciones, Delimitaciones y Limitaciones	9
1.2. Derecho a la información y derecho de acceso a la información pública .	12
1.2.1. Diferencias conceptuales.....	12
1.3. Transparencia, derecho de acceso a la información pública y rendición de cuentas	17
1.4. Restricciones y Limitaciones del derecho de acceso a la información pública.....	27
1.4.1. Información Reservada.....	27
1.4.2. Información Confidencial	29
1.5. Diferencias y similitudes entre derecho de acceso a la información pública y el derecho de petición	30

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPLICACIÓN EN MÉXICO 40

2.1. Ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales que reconocen el derecho a la información..... 40

2.1.1. Instrumentos Internacionales que reconocen el acceso a la Información como un derecho de la persona 40

2.1.2. Constitución e Información en México 44

2.2. Constitución e Información en México 47

2.2.1. Artículo 6o. constitucional 47

2.2.2. Artículo 7o. constitucional 67

2.2.3. Artículo 8o. constitucional 69

2.3. Ley Reglamentaria 70

2.3.1. Principios Rectores y Bases que rigen la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 70

2.3.2. Finalidad, objetivos, ámbitos de aplicación y criterio para la publicidad de la información 72

2.3.3. Obligaciones de transparencia 74

2.3.4. Delimitación de las excepciones al principio de acceso a la información 75

2.3.5. Protección de datos personales..... 76

2.3.6. Características del procedimiento de acceso a la información 79

2.4. Jurisprudencia..... 82

CAPÍTULO III. LAGUNAS Y ANTINOMIAS EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL	85
3.1. Análisis a la estructura de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental	85
3.1.1. Implicaciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.	86
3.2. Derecho de Acceso a la Información Pública y la problemática de su normativa.	94
3.2.1. Interpretación e integración de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.....	94
3.2.2. Disposiciones jurídicas y normas jurídicas	99
3.2.3. Situación actual de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública	100
CAPÍTULO IV. INEFECTIVIDAD DEL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	125
4.1. La aplicación en sentido estricto de la normativa en materia de Transferencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	125
4.1.1. Teoría del Derecho y Realismo jurídico	127
4.1.2. Teoría del Derecho de Luigi Ferrajoli.....	130
4.2. Antinomias y lagunas presentes en las disposiciones en materia de Transparencia y acceso a la información pública	139
4.2.1. Disociación entre los conceptos de Derecho a la Información, Transparencia y Derecho de acceso a la información pública	139

4.2.2. Ausencia de facultad del Órgano garante para instar a los sujetos obligados a generar información, cuando tengan la obligación de contar con ella	141
4.2.3. Publicidad de la Declaración Patrimonial de los Servidores Públicos.	147
4.2.4. Inexistencia de un procedimiento claro para determinar la prueba del daño.....	155
4.3. Inefectividad de las disposiciones en materia de Transparencia y acceso a la información pública	158
4.4. Hacia una propuesta de preceptos normativos en materia de transparencia y acceso a la información pública.....	162
CONCLUSIONES.....	180
BIBLIOGRAFÍA	183

INTRODUCCIÓN

En la actualidad un derecho fundamental de los ciudadanos inmerso en numerosas adversidades es el Derecho de Acceso a la Información Pública, cuyo objetivo es ser una herramienta sustantiva para la construcción de un gobierno más democrático, eficaz y atento a las demandas de la sociedad del país.

Esta problemática surge de atender su objetivo de manera esporádica, centrándose generalmente a factores externos al jurídico, priorizando cuestiones políticas, sociales y económicas, pero sin poner énfasis al estudio de su naturaleza jurídica, que incluya todas y cada una de las leyes en la materia que son fuente de acceso a la información y cuyas disposiciones normativas han tenido cambios significativos en los últimos años.

Aunado, destaca la falta de cultura de participación ciudadana, así como la secrecía y ocultamiento de información pública por parte de los servidores públicos del Estado; asimismo, la población mexicana enfrenta serias restricciones materiales que dificultan un pleno ejercicio del Derecho de Acceso a la Información.

Es por ello, que esta investigación se centra en estudiar el aspecto jurídico de este derecho fundamental, analizando la estructura de su normatividad y de los mecanismos de control empleados en la misma, para determinar si son efectivos y funcionales para el desarrollo de la política de transparencia que se ha implementado en la última década (cuyo objetivo es hacer válido el derecho a la información en nuestro país), dado que se observa que el sistema normativo que lo regula a nivel federal presenta ciertas ambigüedades, lo que trae como consecuencia la presencia de antinomias y lagunas en su estructura, dando como consecuencia una imposibilidad de adecuada interpretación para su ejercicio eficaz.

Cabe precisar, que la referida investigación tomará como punto de partida el año 2002, por considerarse un periodo que permitirá establecer los objetivos

planteados de la misma, toda vez que, fue en ese año en que se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública que regula el derecho de acceso a la información materia del presente trabajo y abarcará hasta el 2014 año en que se llevó a cabo la reforma en materia de transparencia, que trajo consigo cambios significativos en el marco jurídico que regula este derecho fundamental.

Adicionalmente, se pretende hacer notar algunas deficiencias y limitaciones que presenta la normativa en cuestión, que imposibilitan el pleno ejercicio de este derecho fundamental.

Lo anterior, con la finalidad de buscar posibles soluciones jurídicas que lleven a efectivas medidas de corrección para su adecuada interpretación y aplicación en la Administración Pública Federal.

Por esta razón surge la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las deficiencias y limitaciones que presenta la normativa en materia de derecho de acceso a la información pública, que imposibilitan el pleno ejercicio de este derecho fundamental?

Para encontrar respuesta a lo anterior, se llevaran a cabo los siguientes objetivos:

1. Examinar el origen, desarrollo y alcance del Derecho de Acceso a la Información Pública, así como su interacción con las figuras de transparencia y rendición de cuentas y su relación práctica con el derecho de petición.
2. Analizar los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que dieron origen al Derecho de Acceso a la Información Pública y su alcance.

Determinar las bases y principios que rigen el Derecho de Acceso a la Información Pública en México.

3. Evidenciar las limitaciones y deficiencias actuales que impiden la efectividad de dicha normatividad y que dificulta el desarrollo de una política de transparencia eficaz.
4. Presentar posibles soluciones jurídicas que lleven a efectivas medidas de corrección para una mejor interpretación y ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública en México.

El presente trabajo se ha dividido en cuatro capítulos, en el primer capítulo se explica la naturaleza del derecho de acceso a la información pública, así como su diferenciación con los términos de transparencia y rendición de cuentas, y determinar cuál es su marco normativo que lo regula.

En el segundo capítulo, se analizan los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que regulan la materia, con el objeto de desglosar de manera enunciativa más no limitativa algunas limitaciones y deficiencias que presenta la normativa a nivel federal, como es el caso de la presencia de lagunas y antinomias, que vuelven a dichas disposiciones jurídicas inefectivas como medio de garantía de este derecho fundamental.

En el tercer capítulo se evidencia la existencia de una inadecuada interpretación por parte de los sujetos obligados, lo que origina que estos medios de garantía se vicien y no cumplan el objetivo por el que fueron creados por el legislador.

Y finalmente en el capítulo cuarto se analizarán los resultados finales arrojados de la investigación realizada en el tercer capítulo, con la finalidad de buscar una posible solución a los problemas que presenta hoy en día la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, a partir del estudio de la Teoría de Derecho de Luigi Ferrajoli, en específico a su postura para el tratamiento que debe darse a las Lagunas y Antinomias.

El Método que ha de utilizarse es el analítico-lógico, sistemático, descriptivo

y argumentativo, ya que este trabajo de reflexión obedece a corroborar la efectividad de la normativa en materia de Derecho de Acceso a la Información Pública. Esta investigación es de gabinete y se llevó a cabo en la Universidad Nacional Autónoma de México, en el Programa de Estudios de Posgrado de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán.

Lo anterior, con la finalidad de demostrar la hipótesis que plantea que la estructura del marco normativo del Derecho de Acceso a la Información Pública a nivel Federal es inefectivo al encontrarse con antinomias y lagunas que son causa de vicios que provocan que el método de interpretación empleado por los sujetos obligados de la Administración Pública Federal no sea el adecuado para garantizar con certeza este derecho de acceso a la información.

La importancia de la presente investigación radica en que una vez realizado el análisis a la normatividad en materia de Derecho de Acceso a la Información Pública, se pretende evaluar nuevas alternativas, para que el Estado garantice de forma efectiva este derecho fundamental, bajo los principios rectores que establece la Ley Suprema; las cuales pueden llegar a ser opciones viables que la sociedad pueda llevar a cabo cuando desee ejercer este derecho frente a los sujetos obligados.

CAPÍTULO I. TRANSPARENCIA Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1.1. Derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental

Para este estudio resulta conveniente primero tener un panorama sobre qué es un derecho fundamental y su importancia dentro de nuestro sistema democrático hoy en día, abordando cuestiones conceptuales y metodológicas que nos permitirán avanzar en el tema de investigación de transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública de una forma más completa y rigurosa.

1.1.1. Concepto de derecho fundamental

La necesidad de legitimar los derechos humanos esenciales en nuestro sistema jurídico y que se encuentran ligados estrechamente con la dignidad de la personas, ha sido una de las principales razones de ser de los derechos fundamentales. Estos derechos por mencionar algunos son: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la propiedad, a la seguridad jurídica, entre otros.

Comenzare por señalar que un derecho fundamental es aquel derecho subjetivo garantizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de forma jerárquica que se consideran básicos en el sistema político actual y que están principalmente vinculados a la dignidad de la persona humana. De tal modo, que será la Constitución la que conceda los medios para defender los derechos fundamentales de toda persona.

Entiéndase por derecho subjetivo, toda facultad reconocida a una persona por la ley que le permite realizar ciertos actos, un poder conferido a una persona por la norma jurídica para la satisfacción de necesidades que requieren la tutela del Estado.

En este sentido, Luigi Ferrajoli define al derecho subjetivo como: una expectativa a la que corresponde una obligación; a una expectativa positiva

corresponde una obligación positiva de prestación, a una expectativa negativa corresponde una obligación negativa de no lesionar.¹

El derecho subjetivo será tal si existe una norma jurídica que lo reconozca, es decir, sólo si está consignado en un orden jurídico positivo y si, por otra parte, existe un órgano jurisdiccional que pueda hacer valer tal derecho en el caso de ser transgredido².

En este sentido Luigi Ferrajoli propone una definición teórica puramente formal o estructural de derechos fundamentales:

“Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”³

Por lo tanto, se hablara de derechos fundamentales cuando se trate de un derecho subjetivo que tenga la característica de ser universal y que sea adscrito a un sujeto con cierto *status*⁴, entiendo por estatus la capacidad de goce y ejercicio

¹ Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2ª Edición, Trad. de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, et. al, Madrid, Trotta, 2005, p.57.

² Saldaña, Javier, *Críticas en torno del derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, Año 1996, Número 86, Mayo-Agosto, p.692.

³ Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, cit., p.19.

⁴ En su libro *Principia Iuris*, Luigi Ferrajoli afirma que estos estatus, en nuestra experiencia jurídica, son esencialmente tres: la personalidad, o sea, el estatus de “persona natural” (o física); la ciudadanía, o sea, el estatus de “persona ciudadano”; la capacidad de obrar, esto es, el estatus de “persona capaz de obrar”. Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo I. Teoría del Derecho*, Trad. De Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, et.al., Madrid, Trotta, 2011, p.686.

que el derecho mexicano determina como calidad a una persona ya sea física o moral.

Al respecto, Miguel Carbonell señala que para esta definición deben distinguirse tres elementos clave: se trata de a) derechos subjetivos; b) que son universalmente adscritos a todos en cuanto personas, y c) que pueden estar restringidos por no contar con el estatus de ciudadano o de persona con capacidad de obrar.⁵ Señala que en México son derechos fundamentales aquellos que, según el texto de la Constitución, corresponden universalmente a todos, teniendo en cuenta el status que señala Ferrajoli en su definición⁶.

En el caso que nos ocupa, tomando en consideración estas posturas se podrá afirmar que un derecho fundamental será todo derecho subjetivo positivado dentro de nuestra legislación mexicana y que será garantizado por el Estado a toda persona con cierto status determinado.

Aunado a lo anterior, Ferrajoli en su obra *Derechos y Garantías* hace distinciones sobre otros derechos y determina que los derechos fundamentales tendrán las siguientes características: son universales (*ómnium*), son inclusivos (*includendi alios*), indisponibles (*indisponibilidad activa y pasiva*), inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, invariables, tienen su título en la ley (son normas) y tienen una estructura vertical⁷.

Bajo estas perspectivas, podemos indicar que estas características atributivas a los derechos fundamentales para Ferrajoli se refieren principalmente a que son *universales* por ser atribuibles a todos los sujetos y por tanto constituyen la base de la igualdad jurídica, por ejemplo, el artículo 1o.

⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, (2-03-2013), Serie Doctrina Jurídica (Núm. 185), Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>, ISBN 970-32-1580-7, p.10.

⁶ *Ibidem*, p.52.

⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, 4ª Edición, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2004, pp.46-49.

constitucional que señala que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución.

Asimismo, estas distinciones componen un límite tanto para el poder público como para la propia autonomía de los titulares ya que son *irrenunciables*, es decir, el sujeto no puede renunciar a ellos, verbigracia, el derecho a la vida o un derecho social.

La *indisponibilidad* radica en que estos derechos serán sustraídos de toda decisión ya sea política o de mercado, será *activa* ya que no pueden ser inalienables por el sujeto titular del derecho y *pasiva* porque no pueden ser expropiados o limitados por los poderes públicos.

De igual forma, se desprenden inmediatamente de la ley y son conferidos a través de normas generalmente constitucionales, es decir, se identifican con las mismas normas generales que los atribuyen; por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión está dispuesto por el artículo 6o. y no es otra cosa que la norma que él mismo expresa. Para entender esta característica debemos distinguir la diferencia entre norma tética y norma hipotética, toda vez que los derechos fundamentales se vincularan a las normas téticas.

Al respecto Luigi Ferrajoli nos dice:

“Podemos llamar *normas téticas* a las de primer tipo, que inmediatamente disponen las situaciones expresadas mediante ella. Aquí entran no sólo las normas que adscriben derechos fundamentales sino también las que imponen obligaciones o prohibiciones, como las normas del código penal y las señales de carretera. Llamaré, en cambio, *normas hipotéticas* a las del segundo tipo, que no adscriben ni imponen nada, sino simplemente predisponen situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas. Entran aquí no sólo las normas del código civil que predisponen derechos patrimoniales, sino también las que predisponen obligaciones civiles como efectos de actos negociables o

contractuales. Las primeras expresan la dimensión nomoestática del ordenamiento; las segundas pertenecen a su dimensión nomodinámica⁸.”

Entonces, podrá señalarse que todo derecho fundamental es una norma tética, pues estará dispuesto en una ley (algo que ya existe), aquella que atribuye inminentemente una situación jurídica o status a determinados sujetos, que no necesita de otra norma, sus destinatarios son titulares de las situaciones y de los estatus correspondientes, por ejemplo el derecho a la salud.

Asimismo, por encontrarnos en un Estado constitucional de derecho, nos referimos a la última característica de *tipo vertical*, toda vez que los derechos fundamentales se constituyen entre el Estado y el individuo titular del mismo.

Por lo tanto, es importante tener presente estas características de carácter formal que contendrán todos los derechos fundamentales, ya que nos ayudaran a distinguirlos de otros derechos.

1.1.2. Clasificación del derecho de acceso a la información pública

Para su estudio los derechos fundamentales se dividen en 2 tipos: derechos primarios (o sustanciales) y derechos secundarios (instrumentales o de autonomía), según correspondan a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar, como lo menciona Ferrajoli. Los primeros corresponderán a todas las personas sin importar el status que tengan, en donde encontramos a los derechos humanos y derechos públicos; en cambio los segundos sólo corresponderán a las personas con capacidad de obrar, en este apartado encontramos a los derechos civiles y a los derechos políticos. Al respecto, el autor nos hace la distinción correspondiente a cada uno de estos derechos y dice:

“Los *derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la Constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la

⁸ Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, cit., p.34.

persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales; los *derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como (siempre conforme a la Constitución italiana) el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; los *derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; los *derechos políticos*, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política.⁹”

De acuerdo a lo indicado por este autor, en relación a derechos primarios, a manera de ejemplo podremos señalar que un derecho humano es el señalado en el artículo 4o., tercer párrafo Constitucional, referente al derecho que toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Asimismo, un derecho público es el establecido en el artículo 9o. constitucional, que señala el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito.

De igual forma, respecto a derechos secundarios, un ejemplo de un derecho civil será el artículo 5o. constitucional que establece el derecho a dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que se le acomode a toda persona, siendo lícitos, y por último, derecho político será el artículo 35, primer párrafo, que señala el derecho de todo ciudadano a votar en elecciones populares.

⁹ *Ibidem*, pp.22-23.

Por lo tanto, todo derecho primario corresponderá su titularidad a cualquier persona o ciudadano y todo derecho secundario será derecho-potestad que corresponderá su titularidad a toda persona o ciudadano con capacidad de obrar.

En conclusión, sólo algunos derechos fundamentales corresponderán a todas las personas, y sólo a algunas personas con la condición de ciudadanos con capacidad de obrar pertenecen todos los derechos fundamentales.

1.1.3. Garantías primarias y secundarias

Al encontrarnos en una sociedad democrática existirá un estrecho vínculo entre el Estado de Derecho¹⁰ y los derechos fundamentales, ya que será el Estado precisamente quien garantice dichos derechos y a su vez estos derechos fundamentales implican para su existencia el Estado de Derecho.

Por ello, los derechos fundamentales constituirán la garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho para que tanto el Poder Ejecutivo y Judicial respeten la condición humana de estos ciudadanos.

Ferrajoli señala que: “garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.¹¹

En este sentido, dicho el autor señala:

“Para distinguir conceptualmente entre derechos subjetivos, que son las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes que constituyen las garantías asimismo dictadas por normas jurídicas, ya sean éstas las obligaciones o prohibiciones correlativas a aquellos, que forman las que en el

¹⁰ Rodrigo Borja, en su Diccionario de Política, señala que la una característica fundamental del Estado de derecho es su entera sumisión a las normas jurídicas. Sólo así los derechos de las personas están garantizados y la sociedad puede marchar confiada y libre bajo el imperio de la ley, y no de la arbitrariedad [...] Miguel de la Madrid H., *Algunas Reflexiones sobre el Estado de Derecho en México*, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1365/11.pdf>.

¹¹ Ferrajoli, Luigi, *Garantía, Jueces para la democracia*, Madrid, Núm.38, julio de 2002, p.39.

apartado 2 he llamado garantías primarias, o bien las obligaciones de segundo grado, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad de las violaciones de las primeras, que forman las que he llamado garantías secundarias.¹²”

Lo anterior indica, que todo derecho subjetivo será una expectativa (destinada a un sujeto por una norma jurídica) que debe ser garantizada por el Estado. Éstas expectativas para Ferrajoli serán representadas por figuras deónticas pasivas, como de facultades, obligaciones y prohibiciones; es decir, de figuras deónticas activas.¹³

Se establecen entonces todos los derechos subjetivos como: “derechos a” o positivos, que residen en la expectativa positiva de prestaciones (comisivas u omisivas) y “derechos de” o negativos, que radican en expectativas negativas de no lesión o que consistan no sólo en las expectativas del no impedimento o perturbación de su ejercicio, sino también en facultades de actuar, como señala el autor. Por lo tanto, se hablará de expectativas deónticas de efectividad en sentido jurídico-normativo, aunado a que también existirán expectativas cognitivas en sentido sociológico y cognitivo, de previsión a lo que de hecho sucederá (o no sucederá), o mejor, de lo que es verosímil (o inverosímil) que pueda existir como señala Ferrajoli.¹⁴ Estos dos tipos tendrán estrecha correspondencia al momento de establecer garantías idóneas a estos derechos.

Entonces, referiremos a garantías primarias cuando se hable de expectativas positivas (de prestaciones) y a garantías secundarias al hablar de expectativas negativas (de no sufrir lesiones).

Por esta distinción de garantías, Ferrajoli determina lo siguiente:

¹² Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, cit., p.59.

¹³ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo I. Teoría del Derecho*, cit., p.146.

¹⁴ *Ibidem*, p.151.

“Llamare ‘garantías primarias’, de ‘primer grado’ o ‘sustanciales’ a las garantías de primer tipo, dirigidas precisamente a realizar una efectividad de los derechos garantizados que es también primaria, sustancial o de primer grado; y ‘garantías secundarias’, de ‘segundo grado’, ‘instrumentales’, ‘procesales’ o ‘jurisdiccionales’ a las garantías del segundo tipo, orientadas a asegurar al menos una efectividad secundaria, jurisdiccional o de segundo grado a través de la anulabilidad o de la responsabilidad por los actos cometidos en violación de las primeras.¹⁵”

De esta forma, por garantías primarias se entenderá aquellas obligaciones que la norma jurídica determina a cada sujeto, ya sea obligación de prestación o la prohibición de lesión y como garantías secundarias aquellas prohibiciones que la misma señala a estos sujetos dotados de derechos.

1.1.4. Restricciones, Delimitaciones y Limitaciones

En general, la mayoría de los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados, por ejemplo: una restricción es la que señala el artículo 5o., párrafo segundo constitucional; una delimitación será la establecida en el artículo 19, párrafo primero constitucional; y una limitación la encontraremos en el artículo 10 constitucional.

Robert Alexy al respecto dice: “las restricciones de derechos fundamentales son normas que restringen posiciones iusfundamentales prima facie.¹⁶”

Es importante señalar, que estas restricciones deben ser determinadas por normas formales y acordes a la Constitución, sino nos encontraríamos con un acto de inconstitucionalidad.

Bajo esta perspectiva, Robert Alexy distingue dos clases de restricciones de los derechos fundamentales:¹⁷

¹⁵ *Ibidem*, p.631.

¹⁶ Robert, Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.268.

1. Restricciones directamente constitucionales. Son restricciones de rango constitucional, constan en la propia Constitución, sin existir delegación a otra autoridad o persona para imponerlas. Es importante señalar, que existirán restricciones y cláusulas restrictivas, las primeras corresponden a la perspectiva del derecho; las segundas, a la perspectiva de la norma, que a su vez pueden ser tácitas o expresas. Un ejemplo de cláusula restrictiva es la señalada en el artículo 5o., primer párrafo constitucional.
2. Restricciones indirectamente constitucionales. Son restricciones cuya imposición está autorizada por la Constitución, es decir, la competencia para imponer restricciones se expresa de manera precisa en las cláusulas de reserva explícitas (disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones). Un ejemplo el artículo 8o., párrafo segundo constitucional.

Existirán reservas simples y calificadas, según que se confiera sin más la competencia para imponer restricciones o expresamente una limitación de contenido; respectivamente. Por ejemplo, el artículo 2o., párrafo segundo constitucional será una reserva simple y el artículo 11, párrafo segundo constitucional una reserva calificada.

Por lo tanto, si bien los derechos fundamentales no deben ser condicionados en su ejercicio, estos se encontraran sujetos a límites; cuyo fin es reforzar la existencia plena, pacífica y respetuosa de éstos derechos y sean garantizados efectivamente.

En conclusión, será la misma Constitución quien podrá determinar los límites, directa o indirectamente a un derecho fundamental. Esto quiere decir que, todas las leyes y demás disposiciones jurídicas como reglamentos, circulares, acuerdos, decretos, bandos, etc., emitidas por cualquier órgano de gobierno ya sea federal, estatal o municipal deben ajustarse a los principios y bases contenidos en la ley suprema de que emanan estos derechos fundamentales.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, pp.272-286.

Ahora bien, una vez entendido qué es un derecho fundamental, cómo se ejercer y cuáles son sus condiciones de existencia, situaré el derecho de acceso a la información pública en esta esfera, toda vez que la Constitución lo establece en su artículo 6o. constitucional, así como los artículos 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

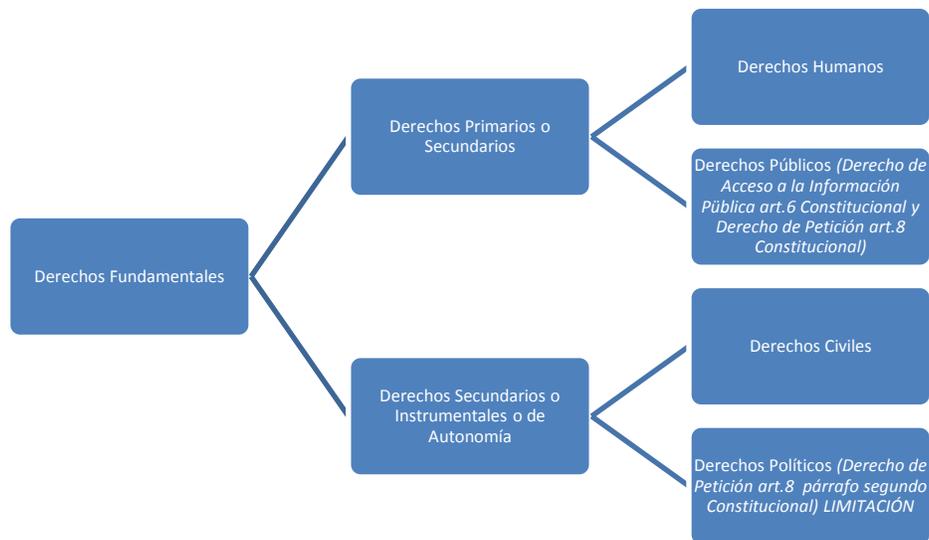
Este derecho será de carácter público por referirse a una relación Estado-individuo, es decir, se encuentra dentro de la clasificación de los derechos públicos; de tal forma que estará protegido por garantías tanto primarias como secundarias, entre ellas encontramos a la Transparencia y a la Rendición de cuentas, que proporciona el Estado Democrático, para que él mismo, directa o indirectamente, se obligue a permitir que los ciudadanos ejerzan el uso de su derecho, y con ello, amplíen su margen de acción.

Asimismo, este derecho tendrá ciertas restricciones o limitaciones, que la Constitución y su Ley reglamentaria determinaran.

Bajo este orden de ideas, otro derecho que será objeto de esta investigación el “derecho de petición”, el cual podremos situarlo dentro de este análisis preliminar y señalar que se trata de un derecho dual, toda vez que será un derecho público (artículo 8o., párrafo primero constitucional) y un derecho político (artículo 8o., párrafo segundo constitucional) debido a sus restricciones que la misma Constitución determina y que conviene analizar; de igual forma, será protegido y garantizado por mecanismos que el Estado implemente para ello.

Cabe señalar que estos dos derechos son parte elemental de la política de transparencia de nuestro México actual (*ver figura 1*).

Figura f¹⁸



Por ello, la importancia de conocer las características, aplicaciones y restricciones de un derecho fundamental para continuar con esta investigación.

1.2. Derecho a la información y derecho de acceso a la información pública

1.2.1. Diferencias conceptuales

La información es una herramienta que puede ayudar a una sociedad a cambiar la visión del mundo que lo rodea, el lugar en que se desarrollan y en medida analizar qué ajustes deben realizar en sus vidas para maximizar los beneficios disponibles a partir de los recursos con que cuenta. Es de suma importancia, ya que a partir de la información, la toma de decisiones basadas en hechos de la misma, pueden alterar en gran medida las perspectivas políticas, sociales y económicas. De ahí que el derecho de acceso a la información puede ser interpretado desde un marco legal que apoya la libertad de información.

A lo anterior, Ernesto Villanueva, en su obra *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica*, señala que: “la información debe entenderse en un sentido amplio que abarque los procedimientos –acopiar,

¹⁸ El presente cuadro está elaborado por la autora de la presente investigación con el fin de dar una explicación más amplia sobre la clasificación de los derechos fundamentales en el sistema jurídico.

almacenar, tratar, difundir, recibir-; así como los tipos –hechos, noticias, datos, opiniones, ideas-; y sus diversas funciones”¹⁹.

De esta forma, un ciudadano informado puede tomar una decisión mejor razonada que beneficie a la vez a la colectividad.

El concepto de derecho a la información hace su aparición en México a partir de la reforma política de 1977, con la adición al artículo 6o. constitucional²⁰ de este derecho fundamental; sin embargo, el texto constitucional resulta escueto, lo que provoca en cierta forma un obstáculo para su efectividad, pues no sólo se trata de una cuestión de vigencia, sino también de eficacia.

En este sentido, Ferrajoli hace la descripción de que en los sistemas de derecho positivo son posibles y de hecho existen las lagunas y las antinomias, lo cual viene a obstaculizar la posibilidad de que los derechos se cumplan en su plenitud.

Al respecto, Norberto Bobbio dice: Por plenitud se entiende la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso. Dado que a la ausencia de una norma se le denomina generalmente “laguna” (en uno de los sentidos del término “laguna”), plenitud significa “ausencia de lagunas”.²¹

Pues es importante señalar que algunos textos jurídicos como el que nos ocupa tienen lagunas al no señalar las prohibiciones y permisiones de ciertas conductas, es decir, no pueden dar respuesta a todas las cuestiones que sólo se materializan con posterioridad.

De acuerdo a lo indicado por Luigi Ferrajoli en relación a los derechos fundamentales y sus garantías, es muy posible que de hecho no exista la

¹⁹ Villanueva, Ernesto, *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Estudio introductorio y compilación*, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.XVII.

²⁰ El Artículo 6o. señala que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de un ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

²¹ Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Tercera Edición, Colombia, Temis S.A., 2007, p. 213.

obligación o la prohibición correlativa a un derecho subjetivo y, más todavía, que no exista la obligación de aplicar la sanción en caso de violación de unos y del otro. En otras palabras, que existan *lagunas primarias*, por defecto de la estipulación de las obligaciones y las prohibiciones que constituyen las *garantías primarias* del derecho subjetivo, y *lagunas secundarias*, por el defecto de institución de los órganos obligados a sancionar o a invalidar sus violaciones, o sea, a aplicar las *garantías secundarias*.²²

Lo anterior indica que existen dos tipos de lagunas: lagunas primarias en relación a las garantías primarias y lagunas secundarias, respecto a las garantías secundarias.

De igual forma, respecto a las antinomias, nos referimos a la existencia de una coherencia en el sistema jurídico. Norberto Bobbio define a la coherencia como “aquella propiedad en virtud de la cual no es posible demostrar, en ningún caso, la pertenencia al sistema de una determinada norma y de su contradictoria”.²³

Por lo tanto, cuando nos encontramos que en el sistema existen normas que prohíben y a la vez permiten determinada conducta, nos encontramos con una antinomia.

Es evidente que en nuestro sistema jurídico la existencia de antinomias y lagunas no es comprensible, ya que todo sistema ideal deberá ser coherente y pleno; no obstante, diversas disposiciones jurídicas presentan estos vicios en su contenido; como por ejemplo, en nuestra legislación no existe como tal una definición de derecho de acceso a la información como vertiente del derecho a la información, por lo tanto no hay una respuesta que brinde un concepto unívoco, de validez universal, capaz de poner fin a estas deficiencias.

²² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, cit., p.62.

²³ Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, cit., pp.213-214.

De lo anterior resulta, que si la connotación que hace la ley no es clara, podremos caer en un vicio de ambigüedad.

Al respecto, Carlos Alberto Burgoa señala:

“La ambigüedad se presenta en tres niveles: a) nivel de palabras (ambigüedad semántica), a nivel de oraciones (ambigüedad sintáctica) o a nivel contextual (ambigüedad pragmática).

La ambigüedad semántica afecta las palabras, no deja en claro lo que el legislador dijo y por lo tanto da lugar a una interpretación aporética (...) La ambigüedad sintáctica por su parte, afecta a las oraciones, y causa oscuridad a la intención lógica del legislador (...) La ambigüedad pragmática se refiere a la falta de precisión contextual en que es escrita una frase o una oración y por eso no queda en claro si se trata de un mandato, permisión, requisito, etc.²⁴”

De acuerdo a lo indicado, podemos afirmar que nos encontramos dentro de una ambigüedad semántica, pues derecho a la información y derecho de acceso a la información tienen un contexto no muy esclarecedor, dado que las expresiones en cuestión se encuentran íntimamente relacionadas, pero que no son necesariamente sinónimos.

Es necesario entonces, una construcción idónea de nuestro lenguaje, para no incurrir en ambigüedades sintácticas que evite la asociación de predicados a dos o más clases de temas diversos.

Para Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva, el derecho a la información, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y ser informada.²⁵

²⁴ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La interpretación de las Disposiciones Fiscales*, México, Dofiscal, 2011, pp.121.123.

²⁵ Cfr. Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 65.

Por lo tanto, es un término amplio que aborda facultades de acceso a archivos y documentos públicos, de libertad de expresión y de recibir información objetiva, oportuna y completa de cualquier ente público.

De igual forma, Ernesto Villanueva en su libro *Derecho de Acceso a la Información en Latinoamérica*, señala que en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública, de ahí la distinción oportuna de identificar derecho a la información *lato sensu* y *stricto sensu*:

“En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha debido recorrer, por su parte, un largo trecho para identificar con alguna precisión el sentido del vocablo derecho a la información. Aun con distintas imprecisiones, se puede señalar que la Corte ha identificado el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública, de ahí la distinción oportuna de identificar el derecho a la información *lato sensu* o sentido amplio y derecho a la información *stricto sensu* o sentido estricto. En efecto, desde el primer momento que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia tuvo en sus manos la tarea de identificar la naturaleza jurídica del derecho a la información y a pesar de restringirlo a un rubro estrictamente electoral se atisba esta tendencia que vendría a confirmar años más tarde la prioridad del derecho a la información en sentido estricto.²⁶”

De acuerdo a lo indicado por este autor, argumentamos que el derecho a la información tiene dos acepciones tal y como lo define en su obra *Derecho de la Información*:

“El derecho a la información *lato sensu* puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad. Y en, *stricto sensu*, cuando se requiere referir a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de información en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como

²⁶ Villanueva, Ernesto, *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Estudio introductorio y compilación, cit.*, pp. XVIII-XXIV

sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.²⁷”

En este mismo sentido, Miguel Carbonell señala que: “el derecho de acceso a la información pública es, por lo tanto, una de las especies del derecho a la información, entendido como el derecho de conocer la información de carácter público que se genera y que está en posesión de los órganos del poder público o de los sujetos que utilizan o se benefician con recursos provenientes del Estado”.²⁸

Una vez analizados estos puntos, podremos afirmar que el derecho a la información en sentido amplio no se subsume con el término de derecho de acceso a la información pública, concluyendo que este será un ingrediente esencial de aquél. El derecho de acceso a la información pública es, en suma, uno de los derechos secundarios del derecho a la información en sentido amplio o también puede definirse como el derecho a la información en sentido estricto, siguiendo la línea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del propio Ernesto Villanueva.

1.3. Transparencia, derecho de acceso a la información pública y rendición de cuentas

Hoy en día, el Estado enfrenta diversos desafíos, requiere de nuevas actitudes y de una cultura gerencial más avanzada en el sector público como consecuencia de la globalización. La transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas del Estado son conceptos que se insertan en el contexto de esta transformación. Son la base del principio de publicidad de los actos del Estado, mismo que sostiene que la administración deberá ser transparente,

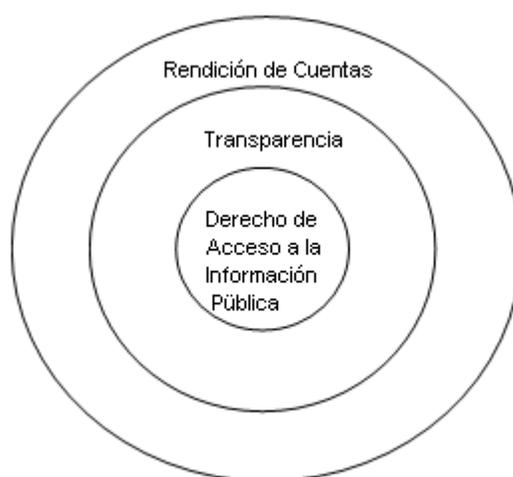
²⁷ Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información*, cit., p.68.

²⁸ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, cit., p.597.

fiscalizable, imparcial, abierta, accesible y responsable de sus actos ante los ciudadanos, sin importar su clase, género, raza o nivel educativo.²⁹

Es importante señalar, que no debe confundirse “derecho de acceso a la información” con “transparencia” o “rendición de cuentas”. Son términos que tienen una estrecha relación, pero que no significan lo mismo. Por tanto, se debe entender que el derecho de acceso a la información es un instrumento de la transparencia, y la transparencia es un instrumento de un sistema de rendición de cuentas (ver figura 2).

Figura 2³⁰



A continuación explicaré cada término, para entender con claridad la distinción que existe entre cada uno.

a) La transparencia; en esencia da la facilidad de disponer de información clara y precisa a los ciudadanos que solicitan diversos tipos de información al

²⁹ Cfr. Luna Pla, Issa, *Movimiento Social del Derecho de Acceso a la Información en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, (5-02-2013), Serie Doctrina Jurídica (Núm.605) Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2629> , ISBN [978-607-02-3511-5](https://www.isbn.org/9786070235115).

³⁰ El presente cuadro está elaborado por la autora de la presente investigación con el fin de señalar donde se encuentra situado el derecho de acceso a la información pública en el sistema jurídico mexicano.

gobierno federal, estatal y municipal sobre algo, aumentando con ello sus capacidades de comprensión, vigilancia y comunicación; dando como resultado una mejor toma de decisiones.

Al respecto, Eduardo Guerrero Gutiérrez señala:

“La concepción de transparencia como una política pública, es decir, como un conjunto de decisiones y acciones del gobierno que tienen por objeto dotar a los ciudadanos (y a los propios funcionarios) de información clara, precisa, accesible y abundante sobre dimensiones diversas del desempeño gubernamental. (...). Pues a través de la publicidad de las acciones del gobierno se pone en marcha un mecanismo de rendición de cuentas que exhibe su gestión a la crítica y deliberaciones públicas, con lo que se eleva la posibilidad de que los ciudadanos o el propio gobierno detecten errores y, a su vez, de cierta forma se puedan prevenir o corregir. Obteniendo con ello una gestión gubernamental de mejor calidad³¹.”

Es indudable entonces, que al hablar de una política de transparencia nos referimos al conjunto variable de decisiones y acciones acogido por cada gobierno y encaminado a transformar las prácticas tradicionales de gestión pública.

La información que proporciona el gobierno puede tomar distintas formas y referirse a diversos aspectos de cómo las instituciones están tratando los asuntos públicos, por ejemplo: remuneraciones de los servicios públicos, monto y distribución del presupuesto, costos administrativos de los programas, criterios de decisión, etc. Cabe señalar, que no obstante que la información que genera un gobierno democrático en principio es pública, hay ocasiones en que no puede revelarse ésta.

En México, a las dos vertientes de información secreta se les denomina *información reservada* e *información confidencial*. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, su Reglamento y los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de Información de

³¹ Guerrero Gutiérrez, Eduardo, *Para entender la Transparencia*, México, Nostra Ediciones, 2008, p.8.

las Dependencias Entidades de la Administración Pública Federal señalan las bases que deben observar las autoridades gubernamentales para establecer los límites de la información pública.

Es importante señalar, que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental marca tres principios fundamentales³²:

1. La información del Estado es pública, por lo tanto, la reserva y confidencialidad de la información son actos excepcionales (Artículo 2o.).
2. La interpretación de la ley deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información (Artículo 6o.).
3. La entrega de la información no estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá demostrar interés alguno (Artículo 40).

Este ordenamiento jurídico señala de manera clara cuál es la finalidad, objetivos, ámbitos de aplicación, criterios para la publicidad de la información, así como las obligaciones de transparencia.

En resumen, pueden señalarse como características generales de la misma las siguientes:

1. Toda información en posesión de las dependencias del gobierno es pública, salvo los casos que la propia Ley determine lo contrario.
2. Determinación de los sujetos obligados a proporcionar dicha información.
3. Reconocimiento del carácter de derecho fundamental a la información y su universalidad.
4. Ninguna autoridad puede exigir a quien solicita la información que justifique para qué la requiere.
5. Se establece qué información debe difundirse de oficio o por obligación legal: aunque nadie la solicite, y los medios de publicación.

³² Cfr. *Ibidem*, pp.58-73.

Asimismo, la transparencia tendrá gran impacto en el ámbito político, ya que es preciso que la ciudadanía formule su voto de manera informada y, por otro lado, para que supervise, vigile y evalúe el desempeño de los gobernantes electos en el país; además, las leyes de transparencia constituyen una trascendente reforma política nacional en el contexto de nuestra consolidación democrática.

De igual forma, en el ámbito económico, la transparencia actuará como un instrumento cuyo fin será fortalecer la estabilidad y el desarrollo económico del país, pues una economía es más eficiente cuando se difunde amplia y oportunamente información relevante para la toma de decisiones de los actores económicos.

Al respecto Sergio López Ayllon señala que: “la transparencia trata de una obligación del Estado de hacer pública la información de sus actividades, pero el acceso a la información trata de una obligación del Estado a entregar la información que se le solicite en tiempo y forma. Esto hace de la transparencia una obligación, una política, un elemento de los códigos de ética, y del acceso a la información un derecho fundamental, reclamable y factible de llevar al alto tribunal si no se cumple”.³³

Lo anterior indica, que la transparencia es una herramienta fundamental para exigir a los funcionarios que actúen de acuerdo con la ley y de modo ético; por otro lado, con la rendición de cuentas el funcionario se justifica ante la institución, y con la transparencia el ciudadano o la misma institución puede averiguar si algún funcionario le está mintiendo.

b) Por otro lado, el concepto de rendición de cuentas o *accountability*, refiere a exigencia del gobierno para exigir cuentas a sus funcionarios públicos de

³³ López Ayllon, Sergio, *El Derecho a la Información*, [en línea], México, Miguel Ángel Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, (20-03-2013), Serie G Estudios Doctrinales (Núm.85) Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=551> , ISBN 968-842-001-8, p.37.

su quehacer diario en el ejercicio de sus funciones; al respecto, Andreas Schedler señala:

“Ahora bien, la rendición de cuentas sí es un familiar muy cercano de accountability (responsabilidad). Hay muchos matices que separan los dos conceptos. Para empezar, mientras accountability conlleva un sentido claro de obligación, la noción de rendición de cuentas parece sugerir que se trata de un acto voluntario, de una concesión generosa del soberano que rinde cuentas por virtud y voluntad propia, no por necesidad. Podemos precisar entonces que accountability es la rendición obligatoria de cuentas. Adicionalmente, junto con la rendición de cuentas (por obligación), el concepto de accountability también incluye la exigencia de cuentas (por derecho). Como en los controles de unos son los derechos de otros, la idea de accountability contempla de antemano las dos partes involucradas -a los que rinden cuentas a los que igual exigen cuentas-. Obviamente, hablar siempre de “la exigencia y rendición de cuentas” complicaría el lenguaje, por lo que en el presente texto, emplearemos la fórmula abreviada de la “rendición de cuentas” como equivalente de accountability”.³⁴

En razón de lo anterior, la rendición de cuentas expresa de manera clara la preocupación continua de los gobiernos por contar con controles y contrapesos, con una mejor supervisión y sobre todo para lograr una restricción del poder.

La rendición de cuentas se ha vuelto una exigencia en el mundo de la política democrática, toda vez que democracia implica rendición de cuentas. Es una de las primeras aspiraciones de la democracia.³⁵

Anteriormente se mencionó que el término Transparencia y Rendición de Cuentas no deben confundirse, ya que si bien son ideas estrechamente relacionadas entre sí, tienen distintos significados, pues la rendición de cuentas tiene lugar cuando los servidores públicos responden por sus actos al informar, explicar y justificar sus acciones tanto a sus autoridades responsables como a la

³⁴ Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, 4ª edición, IFAI, México, 2007, pp.11-12.

³⁵ *Ídem.*

ciudadanía. Cabe señalar, que estas autoridades deberán contar con instrumentos de sanción que deberán aplicar en caso de encontrar un desempeño inadecuado.

De acuerdo a Andreas Schedler, la rendición de cuentas abarca de manera genérica tres maneras diferentes para prevenir y corregir abusos del poder: obliga al poder a abrirse a la inspección pública; lo fuerza a explicar y justificar sus actos y lo supedita a la amenaza de sanciones (ver figura 3 de Andreas Schedler).³⁶

Figura 3



En nuestro país contamos con diversos mecanismos para la rendición de cuentas, entre los que se puede mencionar a la manera de ejemplo los siguientes:

1. Instancias de fiscalización
2. Visitas de Inspección/Supervisión
3. Auditorias
4. Restricciones presupuestales
5. Controversias constitucionales

³⁶ *Ibidem*, p.13.

6. Acciones de inconstitucionalidad

7. Transparencia

Asimismo, conviene señalar que rendir cuentas es también establecer un dialogo, abrir un puente de comunicación permanente, institucional, sin pretextos entre funcionarios y ciudadanos.

De esta forma, podemos afirmar que la rendición de cuentas es cuando el gobierno democrático rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos; por lo tanto, es un mecanismo de prevención y corrección de abuso de poder.

c) Al hablar de “acceso a la información” se refiere simplemente a aquella información que, en contraste con la transparencia, debe solicitarse para obtenerla. El derecho de acceso a la información es, por lo tanto, un instrumento de la transparencia.

Como se dijo con anterioridad, el derecho de acceso a la información pública comenzó a cobrar importancia con la reforma del artículo 6o. constitucional. Es un derecho fundamental, que al estar positivado tiene implicaciones importantes, ya que ordena a los gobernantes a cumplirlo y acatarlo y otorga también a los ciudadanos medios para hacerlo valer.

Ernesto Villanueva afirma que es un derecho relativamente reciente y que nace de la necesidad de reglamentar un derecho natural del hombre³⁷ reconocido en una ley fundamental y lo define como: “Una rama del derecho que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas que regulan, *lato sensu*, las relaciones entre estado, medios y sociedad, así como, *stricto sensu*, los alcances y los límites

³⁷ La expresión derecho natural ha significado siempre un derecho inmutable, al menos es sus líneas fundamentales, válido por igual para todos los pueblos, en cuanto está fundado en la esencia del hombre. Larenz, Karl, *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942, p.212.

del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio”³⁸.

Atendiendo a esta definición, podremos entender a este derecho como la prerrogativa de toda persona para acceder a datos, registros y todo tipo de información en poder de instituciones públicas o empresas privadas que ejerzan gasto público y/o cumplan funciones de autoridad, bajo los lineamientos que establezca la ley.

En este derecho intervienen dos tipos de sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo, es la persona titular del derecho de acceso a la información pública. El sujeto pasivo, es quien tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada por disposición expresa de la ley, es decir, el sujeto obligado.

La ley estipula determinados principios y bases por las que será regido el ejercicio del derecho de acceso a la información. En general deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, se protegerá los datos personales y vida privada de las personas y no será necesario se acredite el interés o uso que se le dé la información solicitada, entre otros.

Asimismo, para darle un sentido activo a este derecho la misma Constitución prevé no solamente como medio de hacer efectivo este derecho realizar una solicitud de información, sino que se amplió para extender esta obligación a las autoridades de proporcionar información relevante sobre su quehacer a través de la publicación de ciertos datos en Internet. Esta información la prevé la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Cabe señalar que los aspectos sobre los que se debe proporcionar información, el grado de detalle y el cumplimiento efectivo de estas obligaciones variarán en cada entidad federativa.³⁹

³⁸ Villanueva Villanueva, Ernesto, *Derecho Mexicano de Información*, México, Porrúa, 2006, p.10.

Este derecho permite a toda persona tener un acceso a información generada, almacenada, administrada que sea de su interés y se encuentre en poder de las autoridades públicas del gobierno u organizaciones políticas, con una simple solicitud y sin justificar su petición. Para efectos de acceso a información la Ley de Acceso a la Información Pública Gubernamental prevé los casos de excepción en donde las autoridades tendrán la facultad de negarla.

El derecho de acceso a la información, en suma, es un mecanismo para evitar la concentración de información en manos de unos pocos, promueve un sentido legítimo de pertenencia a una sociedad y, por lo tanto, otorga sentido al concepto de ciudadanía en el país.

La libertad de información y la transparencia que ésta promueve tienen una consecuencia directa en la lucha contra la corrupción, que a su vez produce un impacto tangible en el desarrollo.

Es indudable, que al hablar de una política de transparencia nos referimos al conjunto variable de decisiones y acciones adoptado por cada gobierno y dirigido a modificar las prácticas tradicionales de gestión pública; en contraste, el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental que debe ser garantizado por igual a todos los ciudadanos.

Con estas definiciones podemos sostener que el derecho de acceso a la información tendrá relación estrecha con la concepción democrática del Estado.

En conclusión, el derecho de acceso a la información pública es punto de partida para generar eficacia y/o nacimiento de otros derechos fundamentales, toda vez que el derecho de acceso a la información pública es una instrumento para combatir la corrupción, alcanzar la rendición de cuentas, la transparencia de

³⁹ Algunos de los Estados de la República han ampliado su catálogo de conceptos sobre los cuales cumplirán su obligación. Entidades como Durango, Chihuahua, Nuevo León y Distrito Federal han establecido tanto obligaciones genéricas para todos los sujetos obligados, como obligaciones específicas para cada uno de ellos; por ejemplo, los poderes judiciales, legislativos, los institutos electorales o las universidades públicas.

los sujetos obligados y optimizar la calidad de vida de las personas. (Véase figura 2)⁴⁰

1.4. Restricciones y Limitaciones del derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública contempla como se mencionó anteriormente dos grandes restricciones; la primera, responde a los casos en que la divulgación de la información puede causar daño a un interés público jurídicamente protegido; la segunda, tiene lugar cuando surge la necesidad de proteger la vida privada y el patrimonio de las personas.

Sirve especificar que es la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su Reglamento, los que contemplan los procedimientos de clasificación de la información, precisando quién, cuándo y cómo debe reservar un documento, así como los mecanismos para asegurar la custodia y preservación de dichos documentos. Asimismo, los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, establecen de manera detallada los criterios con base en los cuales las dependencias y entidades, deberán clasificar como reservada o confidencial la información que posean, así como llevar a cabo su desclasificación y generación de versiones públicas de expedientes o documentos que contengan partes o secciones reservadas o confidenciales.

1.4.1. Información Reservada

El principio de máxima publicidad que rige al derecho de acceso a la información pública no es absoluto, por lo tanto admite algunas restricciones como todo derecho fundamental. El texto constitucional da la posibilidad a los sujetos obligados de clasificar como reservado un documento y poder sustraerlo por un período determinado del conocimiento del público.

⁴⁰ Véase figura 2, *supra* p.18.

En este sentido, Sergio López Ayllón nos señala:

“(…) la Constitución establece lo que se conoce técnicamente como una reserva de ley”, es decir, que sólo instrumentos jurídicos con el carácter formal y material de ley, expedidos por el Congreso de la Unión o por los Congresos de los Estados según sea el caso, podrán contener la hipótesis de excepción al principio de publicidad. Ordenamientos de rango inferior a la ley –tales como reglamentos, decretos o circulares- no pueden establecer o ampliar las excepciones (…) pues implica que sólo a través de una ley se puede limitar el acceso a la información.

(…) las excepciones sólo se pueden establecerse cuando exista una razón de interés público que las justifique. Esto quiere decir que la reserva debe proteger un asunto de interés general (no privado) cuando la divulgación pueda ponerlo en riesgo.⁴¹”

El autor es preciso en detallar que esta restricción está encaminada a proteger sólo el interés general, entendiéndose por éste: la vida, seguridad o salud de las personas; seguridad y defensa nacionales; seguridad pública; estabilidad económica o financiera del país; conducción de las relaciones internacionales; la afectación en el patrimonio de las entidades públicas; procesos judiciales sin sentencia definitiva, entre otros. Aunado a lo anterior, la autoridad tiene la obligación de exponer los motivos por los cuales la divulgación de la información puede ser causa de daño al interés público.

Al respecto, Sergio López Ayllón señala:

“Es necesario que la autoridad demuestre que la divulgación de la información en ese caso en concreto puede causar un daño al interés público protegido. Esta valoración específica que, reiteramos, debe hacerse caso por caso, se conoce como una “prueba de daño”. Consiste en exponer los argumentos o razones, basados en elementos objetivos o verificables, a partir de los cuales se derive que la divulgación de una información en particular puede afectar, poner en riesgo o

⁴¹ López Ayllón, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*, México, IFAI, junio 2007, p. 39.

dañar el interés protegido. Esa motivación no debe basarse en meras especulaciones o suposiciones, sino en elementos subjetivos que permitan evaluar que existe un riesgo actual o inminente.⁴²

Una vez clasificada esta información se reservará temporalmente del conocimiento del público, sin perder su carácter de público, ya que una vez concluido el término establecido el documento podrá divulgarse. Dichos documentos podrán permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años y la autoridad podrá solicitar la ampliación del periodo de reserva, siempre y cuando justifique que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación.

Cabe señalar, que puede darse la situación en que existan documentos en los cuales exista tanto información pública como reservada o confidencial, en cuyo caso atendiendo al principio de máxima publicidad, la autoridad tiene la obligación de elaborar versiones públicas. Las versiones públicas serán aquellas donde las partes reservadas o confidenciales del documento o del expediente se testan o se eliminan, lo que permite dar acceso a la información al tiempo que se mantiene la reserva respecto de las cuestiones que tienen este carácter.

1.4.2. Información Confidencial

La información confidencial salvaguarda dos derechos fundamentales: el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales y aunque se encuentre en manos de instituciones públicas, no podrá tener el carácter de pública, por lo que se encuentra indefinidamente sustraída del conocimiento público y su acceso es restringido, como es el caso de los datos personales, o sujeta a periodos y mecanismos de protección específicos establecidos en las leyes específicas, como el caso de los derechos de autor y propiedad industrial.

En relación al tipo de información que se considerará como confidencial, Sergio López Ayllón, señala lo siguiente:

⁴² *Ídem.*

“La información confidencial está constituida por los datos personales, los secretos comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y profesional, y la información protegida por los derechos de autor y la propiedad intelectual. Incluye también la información relativa al patrimonio de las personas físicas o morales que no son sujetos obligados, y aquella que comprenda hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona física o moral que pudiera ser útil para un competidor, como la relativa a detalles sobre el manejo del negocio del titular, sobre su proceso de toma de decisiones o información que pudiera afectar sus negociaciones, acuerdos de los órganos de administración, políticas de dividendos y sus modificaciones o actas de asamblea, innovaciones tecnológicas o proyectos futuros.⁴³”

Cabe señalar, que la Constitución precisa que la protección será en los términos y con las restricciones que fijen las leyes correspondientes.

1.5. Diferencias y similitudes entre derecho de acceso a la información pública y el derecho de petición

Como se estableció en un principio, este estudio implica el análisis tanto del derecho de acceso a la información pública como del derecho de petición por verse íntimamente ligados por tener un objetivo en común, la adquisición de cierta información, aunado a que se tratan de derechos fundamentales componentes de un Estado de Derecho.

Para este análisis, es necesario primero saber ¿Qué es el derecho de petición? ¿Cómo se hace válido este derecho? y ¿ante quién se debe hacer?.

El concepto de derecho de petición hace su aparición en México desde los primeros esquemas del constitucionalismo nacional⁴⁴, se encuentra consagrado en el artículo 8o. Constitucional dentro del capítulo primero, que a la letra dice:

⁴³ López Ayllón, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana, cit.*, p.42.

⁴⁴ En la Constitución de Apatzingán de octubre de 1814, el artículo 27 disponía que a ningún ciudadano debía coartarse la libertad o facultad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública. A pesar

“Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

Por lo tanto, esta institución surge de una exigencia del Estado, siendo un derecho fundamental reconocido a todas las personas con un estatus determinado para formular solicitudes de manera respetuosa, pacífica y por escrito ante cualquier órgano o servidor público, para obtener una respuesta en los términos establecidos.

Atendiendo a lo anterior, en el derecho de petición concurren dos sujetos: un sujeto activo, que será toda persona (con cierto estatus) titular del derecho y un sujeto pasivo, quien tiene a su cargo el deber de dar respuesta a la petición formulada. Háblese de estatus para señalar que este derecho fundamental tendrá una dualidad, ya que por un lado podrá ser un derecho público y por otro, a un derecho político por estar facultados sólo los ciudadanos.

de tal circunstancia, el derecho de petición no encuentra lugar en la Constitución de 1824. Así en 1840, el Diputado José Ramírez, miembro de una comisión encargada de reformar la Constitución, expresó en su voto particular el derecho de petición, aunque limitándolo al caso de iniciativa de leyes. Más tarde, en 1847, Mariano Otero suscribe un voto particular que permitirá fijar de manera definitiva el derecho de petición en el Acta Constitutiva y de Reformas del mismo año. En plena Revolución de Ayutla, y como preludio ya de la reforma liberal, el Estatuto Orgánico provisional de la República Mexicana señalaría en su numeral 23: *son derechos de los ciudadanos: ejercer el de petición...* Este sería el parteaguas evidentemente. El proyecto de Constitución de junio de 1856, sentaría las bases para la incorporación de este importante derecho en la Constitución de 1857. Por último, el proceso de reformas que concluiría con la promulgación de la nueva Constitución de 1917, que utilizó en el texto de proyecto muchos de los contenidos de la entonces vigente Constitución de 1857. Cienfuegos, David, *El derecho de Petición*. pp.8-11.

Al respecto, Ignacio Burgoa señala:

“La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga esté carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva consagrada en el artículo 8º de la ley fundamental. En tal virtud la persona tiene la facultad de acudir a cualquier autoridad, formulando una *solicitud o instancia escrita de cualquier índole*, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción o recurso, etc. El Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), en virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8º constitucional, tiene como obligación, ya no un deber de carácter negativo o abstención como en las anteriores garantía individuales, sino la *ejecución o cumplimiento positivos* de un hacer, consistente en dictar un *acuerdo escrito* a la solicitud que el gobernado les eleve.”

Siguiendo al autor, afirmaríamos que hablamos de un derecho subjetivo público por tratarse de razones de interés público, que refiere a una garantía de libertad, que posee suma importancia en el ámbito también de la participación ciudadana

David Cienfuegos divide el derecho de petición en dos fragmentos. El primero es el derecho a dirigir peticiones; el segundo, el derecho a que a toda petición corresponda una respuesta. El derecho de petición llega hasta ese momento: dirigir una solicitud, petición o queja, sin efectuar una valoración sobre el contenido de la petición, y a partir de ahí lo que sigue es el derecho de respuesta, es decir la exigencia legal de que a cada petición recibida los órganos del poder público den respuesta.⁴⁵

Es conveniente señalar que se entenderá por derecho de respuesta, a la facultad que tendrán los ciudadanos una vez de haber formulado y presentado su petición, de recibir una respuesta en los términos establecidos en la ley.

⁴⁵ *Ibidem*, p.17.

Esta doble consideración que se le da al derecho de petición tendrá lugar primero, de manera activa cuando origina el acto por el cual un individuo o colectividad se dirige a determinada autoridad para solicitar la petición; y segundo, de manera pasiva al momento en que la autoridad que escucha la petición, la valora conforme a determinados criterios de justicia y conveniencia, concediéndola o denegándola después de haberla analizado conforma a sus criterios de apreciación.

Para David Cienfuegos, el derecho de petición es entendido como un derecho que garantiza la protección de otros derechos. La petición es un elemento clave en la protección de los demás derechos humanos que consagra el texto constitucional mexicano.⁴⁶

Es por ello, que podemos afirmar que el derecho de petición es quizá uno de los instrumentos y derechos más importante dentro de nuestra Constitución.

Asimismo, es importante señalar que nuestra Constitución no establece el reconocimiento de diversos tipos de petición, dada la naturaleza de dicha norma suprema, la cual reconoce el derecho en amplio sentido; por lo que, podremos determinar del tipo de petición de que se trata por el texto jurídico que se plantee, por ejemplo:

- Consultas: cuando se presenta ante alguna autoridad con el objetivo que ésta pueda proporcionar información a cerca de materias relacionadas a sus atribuciones.
- Quejas: cuando se pone en conocimiento de la autoridad alguna conducta impropia o irregular de algún servidor público.
- Reclamaciones: cuando se comunica una deficiencia en algún servicio público prestado o por alguna suspensión injustificada de este.

⁴⁶ *Ídem.*

- Manifestaciones: cuando se desea dar alguna opinión a la autoridad sobre alguna materia sometida a alguna actuación administrativa.
- Petición de información: cuando se pretende que la autoridad de a conocer alguna actuación en concreto o se pide documentación pública que se encuentre en su poder.

Esta petición deberá contener ciertos elementos que el mismo texto constitucional señala en el artículo 8o. y que se explicaran a continuación:

a) *La petición debe ser formulada por escrito*: esto significa que deberá constatarse fehacientemente en cualquier tipo de papel, entendiéndose como alguna carta, documento, o cualquier papel impreso aquello que se desea comunicar a la autoridad.

En este sentido concuerdo con David Cienfuegos que afirma que la razón a este requisito es simple, toda vez que la forma escrita permite precisar los términos, alcances y extremos de la petición formulada, así como dar a los involucrados un principio de certeza y por tanto de seguridad jurídica.⁴⁷

b) *La petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa*: se refiere a la manera que debe emplearse tanto en la redacción como a la forma en que se manifiesta el peticionario.

Luis Bazdresch señala que tales requisitos referidos a que debe ser de manera pacífica y respetuosa atienden, en el primer caso, a una elemental regla de convivencia social, y el segundo a la dignidad propia de la autoridad.⁴⁸

Puede entenderse que una petición se formula de manera pacífica cuando no altere el estatus o circunstancias de tranquilidad presentes antes de que se haga la petición y respetuosa cuando es realizada con el mayor respeto hacia la autoridad correspondiente.

⁴⁷ *Ibidem*, p.105.

⁴⁸ Bazdresch, Luis, *Garantías individuales*, México, Trillas, 1990, p.123.

De igual forma, existen elementos que aunque no estén estipulados en el texto constitucional son de suma importancia para que la petición no sea nula.

- a) *Debe ser dirigida a una autoridad y firmada por el peticionario.*
- b) *Recabarse la constancia de que fue entregada:* aunque la constitución no lo señale como tal, es importante este requisito para garantizar o constatar que el escrito de petición fue presentado a la autoridad correspondiente con el acuse de recibo.
- c) *Proporcionar domicilio para recibir respuesta:* el domicilio es otro elemento importante, ya que este derecho tiene una correlación, ya que la autoridad tienen el deber de acordar sobre la petición y notificar al peticionario.

Al respecto, sirve de apoyo la siguiente tesis aislada, que enseguida se inserta:

“DERECHO DE PETICIÓN, SUS ELEMENTOS. El denominado "derecho de petición", acorde con los criterios de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, es la garantía individual consagrada en el artículo 8o. constitucional, en función de la cual cualquier gobernado que presente una petición ante una autoridad, tiene derecho a recibir una respuesta. Su ejercicio por el particular y la correlativa obligación de la autoridad de producir una respuesta, se caracterizan por los elementos que enseguida se enlistan: A. La petición: debe formularse de manera pacífica y respetuosa; ser dirigida a una autoridad, y recabarse la constancia de que fue entregada; además de que el peticionario ha de proporcionar el domicilio para recibir la respuesta. B. La respuesta: la autoridad debe emitir un acuerdo en breve término, entendiéndose por éste el que racionalmente se requiera para estudiar la petición y acordarla; tendrá que ser congruente con la petición; la autoridad debe notificar el acuerdo recaído a la petición en forma personal al gobernado en el domicilio que señaló para tales efectos; no existe obligación de resolver en determinado sentido, esto es, el ejercicio del derecho de petición no constringe a la autoridad ante quien se formuló,

a que provea necesariamente de conformidad lo solicitado por el promovente, sino que está en libertad de resolver de conformidad con los ordenamientos legales que resulten aplicables al caso; y, la respuesta o trámite que se dé a la petición debe ser comunicado precisamente por la autoridad ante quien se ejerció el derecho, y no por autoridad diversa, sin que sea jurídicamente válido considerar que la notificación de la respuesta a que se refiere el segundo párrafo del artículo 8o. constitucional se tenga por hecha a partir de las notificaciones o de la vista que se practiquen con motivo del juicio de amparo.⁴⁹”

Además, aunque el texto constitucional establece que el ejercicio de este derecho debe ser por escrito, el legislador ha encontrado que tal principio debe tener excepciones cuando existan circunstancias especiales.

Podremos decir que el derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional reside en la facultad que tiene una persona de acudir ante alguna autoridad, formulando una solicitud escrita o de cualquier índole y donde el Estado y sus autoridades tiene la obligación de responder.

El derecho de petición es utilizado como un mecanismo de participación en la administración pública, así como en los procesos políticos del Estado, que tiene injerencia frente a el derecho a la información y los derechos políticos electorales.

En cuanto quienes están obligados a garantizar este derecho, la Constitución señala que serán los funcionarios y empleados públicos, por lo que deberá entenderse que estarán obligados los tres Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Ahora bien, una vez quedado claro qué es el derecho de petición, cómo se hace válido este derecho y ante quién se debe hacer, pasemos al análisis

⁴⁹ Tesis Aislada 36 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XXII, agosto de 2005, p.1897.

respecto a sus diferencias y similitudes con el derecho de acceso a la información pública.

Como hemos manejado desde un principio el derecho de acceso a la información y el derecho de petición son derechos fundamentales consagrados en la nuestra Constitución que tienen por objeto el interés público, pero que no deben confundirse pues aunque algunos académicos afirman que el derecho de acceso se compone de los derechos contenidos en los artículos 6o. y 8o. constitucionales, existen diferencias para entender que no son lo mismo.

Estos dos derechos tienen como fin el informar, y los sujetos obligados a garantizar estos derechos serán los funcionarios y empleados públicos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del país.

Una diferencia notable entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la información, radica en que con el primero se puede requerir y conseguir de la autoridad una conducta que arroje información, en el caso del segundo esto no es posible. Es decir, la información que se solicita haciendo valer el derecho de acceso a la información pública es preexistente y está contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, medios digitales o en elementos técnicos, que hayan sido resultado del ejercicio de las funciones de las instituciones públicas y se encuentren a disposición de éstas.

En cambio, las respuestas originadas del ejercicio del derecho de petición, no están limitadas de esa manera ya que si el peticionario lo requiere, la autoridad deberá producir la información de su interés, siempre y cuando reúna dicha petición los elementos establecidos.

Cabe resaltar que en relación a esta información, en el caso de la petición la autoridad no está obligada a resolver favorablemente a los intereses de peticionario; por su parte, en el derecho de acceso a la información pública las autoridades tienen la obligación de responder las solicitudes de información cubriendo los intereses del solicitante.

Estos dos derechos se ejercerán a través de escrito dirigido a servidor o funcionario público o en su caso de manera oral, señalando domicilio o dirección de correo electrónico para recibir la notificación de su petición o solicitud. La variación que existirá será en los términos que la ley establece para dar respuesta a dichos derechos, que será no mayor a 20 días contados a partir del día siguiente de que se hubiere recibido la solicitud o a más tardar 40 cuando exista prórroga de por medio, en el caso de las solicitudes de acceso a la información pública y de un plazo no mayor de 4 meses para el caso de las peticiones ante autoridad competente.

En caso de una solicitud de acceso a la información que omita dar respuesta dentro del plazo antes mencionado o que dicha respuesta no sea la deseada por el solicitante, se podrá interponer recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, y en caso de que este órgano garante no satisfaga las pretensiones del recurrente, se podrá acudir a las instancias correspondientes para interponer juicio de amparo.

En cambio, en el caso de la petición emitida fuera del término establecido, el peticionario inmediatamente deberá acudir a los Tribunales Federales a interponer el juicio de amparo correspondiente, salvo las excepciones que marca la ley. Sin embargo la similitud que existe en estas dos situaciones es que cualquier violación de estos dos derechos podrán reclamarse ante las autoridades federales por medio del juicio de amparo.

Como se pudo observar estos dos derechos no deben confundirse aunque tengan una íntima relación ya que los dos constituyen garantías individuales a favor de los gobernados.

Aunque existen sutiles diferencias formales, existirá una relación entre ambos derechos, a lo anterior sirve de apoyo la siguiente tesis aislada, cuyo rubro y texto son:

“DERECHO DE PETICIÓN. SU RELACIÓN DE SINERGIA CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. El derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional implica la obligación de las autoridades de dictar a una petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo, también por escrito que debe hacerse saber en breve término al peticionario. Por su parte, el artículo 6o. Comisión Estatal para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de la propia Constitución Federal establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Ambos derechos, reconocidos además en tratados internacionales y leyes reglamentarias, se encuentran vinculados y relacionados en la medida que garantizan a los gobernados el derecho, no sólo a que se les dé respuesta a sus peticiones por escrito y en breve término, sino que se haga con la información completa, veraz y oportuna de que disponga o razonablemente deba disponer la autoridad, lo que constituye un derecho fundamental tanto de los individuos como de la sociedad.⁵⁰”

Una vez realizado este análisis, podemos concluir que la Constitución y demás ordenamientos jurídicos reconocen el derecho de acceder a la información que exista en bases de datos y registros públicos. Asimismo, reconocen el derecho de petición y su cláusula de restricción para ejercerlo. Estos dos derechos serán de gran utilidad en la vida democrática del país y aunque tengan diversas diferencias, se encontraran íntimamente ligados pues existe un vínculo intrínseco que se presenta en el ejercicio de ambos derechos, pues la solicitud de acceso a la información pública es parte del núcleo esencial del derecho de petición.

⁵⁰ Tesis Aislada435 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.XX, agosto de 2004, p.1589.

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SU IMPLICACIÓN EN MÉXICO

2.1. Ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales que reconocen el derecho a la información

En el presente capítulo, utilizando los métodos: analítico, sistemático y deductivo se analizará el derecho de acceso a la información, como derecho público positivado en el marco nacional, disgregando las bases y principios que lo rigen, y concluyendo con la jurisprudencia que se ha ido suscitando en la materia.

Lo anterior, con la finalidad de contar con los elementos necesarios para determinar la eficiencia o ineficiencia de la norma que regula este derecho fundamental.

Ahora bien, a consecuencia de la globalización el país se vio en la necesidad de implementar nuevas acciones y desarrollar una cultura gerencial más avanzada en el sector público en materia de transparencia y acceso a la información pública; por lo que, se comenzó a trabajar en un marco regulatorio de estas figuras, el cual será analizado y desarrollado en los párrafos siguientes.

2.1.1. Instrumentos Internacionales que reconocen el acceso a la Información como un derecho de la persona

El primer antecedente del derecho a la información, se consagró en Suecia en 1766, con la entrada en vigor de la Ley para la Libertad de Prensa y el Acceso a las Actas Públicas (*The Freedom of the Prees Act*)⁵¹, que fue una Ley constitucional sueca que estableció las normas fundamentales sobre el acceso a los documentos oficiales.

⁵¹ En 1776 el Sacerdote sueco-finlandés Anders Chydenius impulsó la primera ley de acceso a la información gubernamental [...]era un producto del movimiento político liberal, comandado por Gustavo II, el mismo que configuró una nueva Constitución. En ella se reforzaba el papel de Riksdag (el Parlamento)[...]quiso instaurar algo así como un Buró de Censura Imperial, una institución de la dinastía Ching que se encargaba de vigilar cuidadosamente al gobierno y a sus funcionarios, de exhibir sus incompetencias, ineficiencias y prácticas de corrupción. (cuadernillo de transparencia).

Mediante esta legislación, Suecia se convirtió en el primer país del mundo que reconocía y regulaba con una Ley específica el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Posteriormente, en Francia en 1789 se tuvo un primer antecedente internacional con uno de los documentos fundamentales de la Revolución Francesa, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo objetivo primordial fue definir los derechos personales y colectivos como universales; es decir, estableció que todo derecho era universal, válido en todo momento y lugar por el simple hecho de pertenecer a la naturaleza humana, la cual en su artículo 11 establece que toda vez que la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre, todo ciudadano podrá hablar, escribir y publicar libremente.

Estos tres elementos fundamentales (hablar, escribir y publicar libremente) fueron factores determinantes para comenzar a hablar de la libertad de expresión y del derecho a la información.

De tal modo, que para finales del Siglo XIX, ya se tenían los primeros cimientos que reconocían como derecho, el acceso a todo ciudadano a la información pública de su gobierno.

En este contexto, el derecho a la información aparece por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, la cual en su artículo 19, establece:

“Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el 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”.

En esencia, este artículo lleva a recordar y tener presente que la libertad de opinión y expresión, son derechos fundamentales inherentes a la naturaleza del ser humano libre, garantizados por la misma Declaración, y que ningún grupo ni gobierno alguno puede reprimir ni obstaculizar.

En este sentido, la doctrina moderna, con soporte en estos principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículo 19), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) y el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (artículo 10), reconoció una concepción nueva y actual de la libertad de expresión que implica la existencia de 3 factores: el derecho a informar y emitir información y el derecho a ser informado.

Con estas tres concepciones, el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano se ha ido desarrollando paulatinamente en el marco jurídico del derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su publicación denominada “Estudio Especial sobre el Derechos de Acceso a la Información”, reconoce que el sistema interamericano de derechos humanos ha tenido en el tema un rol fundamental, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Claude Reyes y otros, se constituye como el primer tribunal internacional en reconocer que el acceso a la información es un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión, lo que habían venido impulsado previamente dicha Comisión, pero fue hasta ese instante donde se declaró como tal⁵².

Este desarrollo que se ha ido generando en relación al derecho de acceso a la información pública en el ámbito internacional ha permitido que se proteja este derecho de manera independiente; sin embargo, no fue sino hasta en años recientes cuando los temas de transparencia y rendición de cuentas han ingresado en la agenda de un gran número de países.

⁵² Cfr. Gutiérrez Jiménez, Paulina, *El Derecho de Acceso a la Información Pública. Una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales*. Instituto de Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal, México, 2008, pp.8-210.

Para mejor referencia a lo antes dicho, se muestra a continuación una breve lista cronológica a nivel internacional de los países que han ido adoptando este tema y reconocido este derecho fundamental en su legislación, con la aprobando de su Ley de Acceso a la Información:

LEYES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL MUNDO							
Año	País	Año	País	Año	País	Año	País
1766	Suecia		Ucrania		Grecia		México
1888	Colombia		España		Japón		Jamaica
1951	Finlandia	1993	Portugal		Liechtenstein		Perú
1966	Estados Unidos	1994	Belice		Trinidad y Tobago		Tayikistán
1970	Dinamarca		Bélgica		Sudáfrica		Uzbekistán
	Noruega	1996	Islandia	2000	Inglaterra		Zimbabwe
1978	Francia		Lituania		Bosnia y Herzegovina		Angola
1982	Australia		Corea del Sur		Bulgaria	2003	Croacia
	Nueva Zelanda	1997	Tailandia		Maldovia		India
1983	Canadá		Irlanda		Eslovenia		Kosovo
1987	Austria	1998	Israel		Estonia		Armenia
	Filipinas		Letonia	2001	Polonia		Eslovenia
1990	Italia	1999	República Checa		Rumania		Turquía
1991	Holanda		Albania	2002	Panamá	2004	Suiza
1992	Hungría		Georgia		Pakistán		Ecuador

Fuente: Elaboración de los autores John M. Acjerman e Irma E. Sandoval, con base en información de Banisar (2004) y comunicaciones personales con David Banisar. Los años corresponden al momento en que las Leyes de Acceso a la Información fueron aprobadas por el Congreso o Parlamento respectivo.⁵³

De lo anterior, se observa que fue hasta 2002, cuando México adoptó en su agenda política y gubernamental una legislación secundaria para atender al derecho de acceso a la información; sin embargo, como se detallara más adelante es importante destacar que en los orígenes del texto constitucional fueron recogidas y protegidas las libertades de expresión y opinión, pero fue hasta la reforma de 1977 que se eleva a rango constitucional el derecho a la información

⁵³ Acjerman, John M. – Sandoval, Irma E, *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, Cuadernos de Transparencia 7, 4ª edición, IFAI, México, 2008, pp.11-12.

que sirvió de sustento para la creación de la Ley secundaria que regularía este derecho fundamental.

2.1.2. Constitución e Información en México

En México, con la reforma al artículo 6o. constitucional de 1977, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre, se reconoció por primera vez en nuestro sistema mexicano como garantía individual el Derecho a la Información, siendo parte de la reforma política que el gobierno de ese entonces había prometido como proceso de democratización del país, al respecto Jorge Carpizo señala:

“Esta reforma es importante porque persigue favorecer el proceso de democratización del país, la participación política institucionalizada de fuerzas políticas que se habían mantenido al margen del sistema, y el fortalecimiento del poder legislativo. En una palabra, se intenta que el sistema político mexicano pueda seguir operando y no vaya a ser desbordado por no poderle ya dar cauce a los problemas del poder”.⁵⁴

En palabras del autor, esta reforma tiene como finalidad que el sistema político continuara con su propósito de ser efectivo y no fuera derrocado por los problemas que le arrastraban en esa época de crisis.

Con esta reforma se adiciona al artículo 6o. constitucional: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”⁵⁵, tal y como se precisa a continuación:

⁵⁴ Carpizo, Jorge, *Reforma Política Mexicana de 1977*, Biblioteca Jurídica UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/5.pdf> (30-08-2013), p.40.

⁵⁵ Cfr. López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la Información como derecho fundamental*, Biblioteca Jurídica UNAM, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/7/5.pdf> (10-10-2013), p.160.

a. Cuadro comparativo

Texto anterior	Reforma 1977
La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público	La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; <i>el derecho a la información será garantizado por el Estado.</i>

Es en este momento cuando el derecho a la información es considerado como garantía social de los receptores de la información, y donde se manejó el modelo de la preferencia del interés social.

En este contexto, el Estado comenzó a verse obligado a informar de manera clara y con más difusión a la sociedad, evitando el monopolio de la información de los grupos con intereses políticos, económicos y sociales del país; no obstante, era una tarea difícil de llevar a cabo y que necesitaría de tiempo para ver resultados.

Al respecto, Eduardo Andrade Sánchez dice:

“la relación del derecho a la información con el juego democrático y electoral, ya que sólo puede optar conscientemente quien está informado y no quien está influido o desorientado; por tanto, el derecho a la información se exige a través del estado para hacer posible la democracia”.⁵⁶

Es decir, una sociedad mal informada y manipulada, no tiene los elementos suficientes para tomar una adecuada decisión en la vida política y social de su

⁵⁶ Andrade Sánchez, Eduardo, *Reforma Política III (RP III)*, Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, Reformas a la Constitución, México, 1978, p. 47.

Nación, requiere de información objetiva y sin que esta haya sido manipulada y distorsionada.

Posteriormente, y debido a la relevancia que cobró el tema de la transparencia y el acceso a la información pública en nuestro país, diversas instituciones garantes del derecho de acceso a la información, entre ellas el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IFAI), junto con organizaciones de la sociedad civil como “Grupo Oaxaca” (una alianza entre académicos, abogados, periodistas y editores y organizaciones no-gubernamentales, que desde sus inicios ha abogado por el derecho del público al acceso a la información gubernamental), gobiernos estatales y la ciudadanía en general, en diciembre de 2006 se dieron a la tarea de presentar una iniciativa de reforma al artículo 6o. constitucional, con la finalidad de elevar a rango constitucional el derecho de acceso a la información pública, así como homologar los criterios que deben aplicarse en la materia.

Como punto de partida para esta reforma constitucional fue la Iniciativa Chihuahua, emitida dentro del marco del Segundo Congreso de Transparencia Local en 2006, en la que se propuso incluir los siguientes principios⁵⁷:

- Principio de publicidad.
- Acceso a la información de todos los órganos del Estado y los partidos políticos.
- Un procedimiento expedito para el acceso a la información.
- Un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables ante un organismo especializado e imparcial que goce de autonomía operativa, presupuestal y de decisión.
- Prueba de daño y de interés público.
- Sanciones administrativas para las y los servidores públicos.
- Obligación de proporcionar información.

⁵⁷ *Modelo de transparencia y acceso a la información pública de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2009, p. 18.

- La existencia de archivos administrativos actualizados y confiables.
- Protección de la vida privada.
- Un procedimiento expedito para el acceso y rectificación de los datos personales.

Lo anterior, abrió paso a una reforma, pues era necesario un desarrollo en el marco jurídico, ya que se requería establecer principios y bases universales que dieran contenido al derecho de acceso a la información, y que debían regir a todos los órganos públicos del Estado y garantizar con ello este derecho fundamental.

2.2. Constitución e Información en México

2.2.1. Artículo 6o. constitucional

2.2.1.1. Principios rectores o base del ejercicio del derecho de acceso a la información pública

La reforma del artículo 6o. constitucional de 2007 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de ese año, propuso buscar una redacción más concisa y ordenada, que fuera una secuencia del primer párrafo de este artículo, el cual no tuvo modificación alguna y que separa con mayor precisión los principios rectores o base del ejercicio del derecho de acceso a la información pública; es decir, busca establecer los mínimos principios que garanticen el efectivo ejercicio de este derecho fundamental.

a. Cuadro comparativo

Texto Anterior	Reforma 2007
.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información	- ... <i>Para el ejercicio del derecho de</i> <i>los siguientes principios y bases:</i>

Texto Anterior	Reforma 2007
será garantizado por el Estado.	<p data-bbox="821 611 964 642"><i>publicidad.</i></p> <p data-bbox="821 814 1235 846"><i>excepciones que fijen las leyes.</i></p>

Texto Anterior	Reforma 2007
	<p><i>dispongan las leyes.</i></p>

Esta iniciativa surge de un análisis exhaustivo y detallado de una problemática presente en el país, toda vez que, después de 4 años de la implementación de la política de transparencia del presidente en turno Vicente Fox Quezada, y de la creación de leyes de transparencia y acceso a la información pública, se observó la complejidad que existía en el ejercicio de este derecho fundamental, que contiene diversas leyes tanto federales como estatales.

Aunado a lo anterior, destacan también los estudios comparativos realizados en torno a los principios nacionales e internacionales de este derecho y de la observancia de las mejores prácticas gubernamentales en el mundo.

Es importante señalar, que se trata de garantizar sin evasivas el derecho de acceso a la información pública, que a luces de todos sea congruente, coherente y no contradictorio en su ejercicio; al respecto Becerra Ricardo señala:

“El derecho de acceso a la información se inscribe plenamente en esa agenda democrática de México, y se inscribe como un derecho fundamental, al menos por dos razones: porque protege un bien jurídico valioso en sí mismo (que los ciudadanos puedan saber y acceder a información relevante para sus vidas) y porque sobre él se erige la viabilidad de un sistema democrático, porque cumple una función vital para la república, que los ciudadanos conozcan el quehacer, las

decisiones y los recursos que erogan sus autoridades elegidas mediante el voto”⁵⁸.

En efecto, debe reconocerse que la información es una variante elemental para la realización de un Estado democrático.

Asimismo, el IFAI publicó en su revista de julio de 2007, que diversos estudios realizados por especialistas demostraban la existencia de muchísimos puntos de “falla”, donde las leyes de transparencia no cumplían con sus objetivos, se quebraban y se volvían débiles; que se generaba una heterogeneidad indeseable se había instalado en casi toda la República a falta, por así decirlo, de una “guía constitucional” para la construcción del derecho de acceso a la información, por ello, la necesidad de una reforma al artículo 6o. constitucional, y llenar de elementos al Estado para la plena garantía de este derecho fundamental.

2.2.1.1.1. Establecimiento de los mínimos principios que garantizan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública

La adición a este artículo constitucional comprende de siete fracciones, de las cuales las primeras tres contienen los principios fundamentales de este derecho y las cuatro restantes desarrollan las bases operativas que deberán observar y regir las leyes en la materia (***ver cuadro comparativo 1.2***)

Asimismo, se observa que se rompe con las concepciones cerradas de la información que desde su incorporación en 1977 habían sido causa de impedimento al pleno ejercicio de este derecho, y se confirma un principio democrático basado en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público.

A continuación se hará un breve análisis a dichas fracciones, para mejor comprensión de las mismas:

⁵⁸ Becerra Ricardo y Lujambio Alonso, *Democracia, Transparencia y Constitución, ¿Por qué constitucionalizar?*, IIJ-UNAM e IFAI, México, 2006, p.197.

Artículo 6o.

[...]

- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

En su fracción primera como se observa, el legislador quiso señalar con mayor precisión quiénes fungirían como sujetos obligados, comprendiendo todo el universo de éstos y evitando así complejidad alguna en su interpretación.

Es importante destacar que como todo derecho fundamental, su ejercicio no es absoluto y concede determinadas excepciones en el mismo. El interés público prevalece, y será determinado con la prueba del daño. Su restricción será de naturaleza temporal y circunscrita; es decir, por un tiempo determinado, la cual deberá establecer la ley secundaria o reglamentaria. Un elemento fundamental es el establecimiento del principio de máxima publicidad, el cual deriva del principio de publicidad de la información.

Artículo 6o.

[...]

- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

Aunada a la limitación que señala la fracción primera, esta segunda fracción establece la referida al ámbito de la publicidad y los datos personales, protegiendo así el derecho a la intimidad y a la vida privada; aunque conviene resaltar que existirán circunstancias en que una información que pertenece al ámbito privado,

podrá ser divulgada por convenir al interés público por los mecanismos que para tal efecto determine la Ley; por ejemplo, el caso de los padrones de beneficiarios.

Artículo 6o.

[...]

- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

Este principio establecido en esta tercera fracción es muy importante, ya que la persona interesada no requerirá de identificación alguna, acreditación de su interés por esa información ni la justificación de su posterior utilización, pues este derecho no se da en función de la persona.

Asimismo, se establece el principio de gratuidad, el cual garantiza el acceso al mismo, así como la rectificación de datos personales. Sin embargo es importante señalar, que el término gratuito refiere a la información, más no a los medios por los cuales el particular solicite la información, por ejemplo: copias simples, copias certificadas o servicios de mensajería, los cuales tienen un costo.

Artículo 6o.

[...]

- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.⁵⁹.

⁵⁹ En la exposición de motivos del Dictamen elaborado por la Cámara de Diputados, se expone los alcances en materia de órganos garantes, el cual refiere: 4.1.) los órganos garantes. La fracción IV dispone también el establecimiento de procedimientos de revisión expeditos que se sustanciaran ante órganos u organismos

Esta fracción establece las bases operativas a las que estarán sujetas las entidades al momento de implementación de sus leyes para el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información.

De igual forma, plantea la necesidad de la existencia o creación de organismos especializados en la materia, con el objetivo de que ingieran en el ejercicio de los entes obligados con resoluciones que sean vinculantes, dejándoles así a las legislaturas una libre elección para que creen organismos autónomos o propios órganos, especializados en la materia y que gozarán de tres autonomías: operativa, de gestión presupuestaria y de decisión.

Asimismo, obliga a una implementación de procedimientos ágiles de revisión, que incluyan el uso de mecanismos o medios electrónicos.

Artículo 6o.

[...]

- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

Resalta la implementación de una política de estado de transparencia y rendición de cuentas, señalando que todos los sujetos obligados deberán proporcionar sus indicadores de gestión, así como la información sobre sus actividades para gestionar una apropiada rendición de cuentas; es decir, deben informar de manera permanente, clara, completa, actualizada, eficaz y oportuna

especializados e imparciales que gocen de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. La experiencia nacional e internacional en materia de acceso a la información muestra que existen múltiples razones por las cuales un sujeto obligado puede negar el acceso a la información solicitada, o bien el acceso o la modificación de registros de datos personales.

sobre sus acciones, ejercicio del gasto público y sus resultados, así como la localización fácil y rápida de la documentación soporte.

Artículo 6o.

[...]

- VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

En esta fracción, resulta importante destacar que la transparencia se amplía en algunos casos a personas físicas o morales que reciban recursos públicos, por ejemplo: Instituciones de Interés Público, Organizaciones No Gubernamentales, Asociaciones, Sociedades, los mismos Partidos Políticos, entre otras figuras.

Esta disposición proporcionó a la Federación una base para que a través de sus órganos e instituciones, regulen los documentos o información soporte que entregan las personas físicas o morales y que deben proporcionar para efectos de transparencia y rendición de cuentas.

Artículo 6o.

[...]

La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Esta fracción atiende a la preocupación del legislador de evitar la generalización de leyes deficientes, cuya inobservancia no tiene consecuencias jurídicas ni administrativas. Por ello, serán las legislaciones federales y estatales, quienes determinen que acciones de los servidores públicos ameriten sanciones.

Bajo este orden de ideas, queda claro que toda información en posesión del gobierno es pública, a excepción de aquella considerada como reservada y

confidencial, sin necesidad de que el solicitante acredite interés alguno o justifique su utilización, y para la interpretación de este derecho prevalecerá el principio de máxima publicidad en todo momento.

2.2.1.2. Alcances del Derecho a la Información

Con la reforma del 20 de julio de 2007 al artículo 6o. de la Constitución, que proporcionó los elementos mínimos y adecuados en materia de información pública, con el objetivo de que estos elementos sirvan para evaluar el desempeño de la acción gubernamental; sin embargo, se observó que el derecho a la libertad de expresión y de difusión establecido en el artículo 6o. constitucional requería para su avance continuo de una actualización en su texto, pues no se definía de forma amplia los alcances de estos derechos, lo que originaba una laguna de ley, que podría obstruir en la eficiencia de la aplicación de estos derechos al momento de hacerlos valer.

En la exposición de motivos, del 11 de marzo de 2013 del Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, se expuso lo siguiente:

“El derecho a la información es por su propia naturaleza un derecho subjetivo, entendiendo como tal una situación de poder que le garantiza al individuo el acceso a una información que, por serle útil y beneficiosa, constituye para él un bien jurídico. Como tal derecho subjetivo, el derecho a la información es un derecho individual y público, ya que comporta la intervención del Estado para tutelarlos. En segundo lugar, el derecho a la información tiene como objeto que la persona obtenga una información adecuada a sus necesidades de participación y conocimiento, información que debe cumplir con una condición ineludible: ser veraz. Y, en tercer lugar, el derecho a la información es de titularidad universal, pertenece sin exclusión a todas las personas”⁶⁰.

⁶⁰ Gaceta Parlamentaria, año XVI, número 3725, lunes 11 de marzo de 2013.

De la transcripción anterior, es notorio observar el análisis que se realizó a instrumentos jurídicos internacionales que regulan estos derechos, y los alcances que describen y de los cuales nuestra Constitución había contemplado en un sentido amplio, pero que la interpretación del mismo, refería a la obligación del estado a garantizar el acceso a la información pública y datos personales; no obstante, se hace imprescindible garantizar un derecho de acceso a la información que sea veraz, plural y oportuno, así como el hecho de que el ciudadano pueda buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por el medio de expresión que desee, sin importar cuál sea.

2.2.1.2.1. El Derecho a la Información Pública y la protección de datos personales

La adición a este artículo constitucional en materia de derecho a la información, comprende dos párrafos, al artículo 6o. de la Constitución (segundo y cuarto párrafo), con propósito de regular en un apartado A el derecho a la información pública y la protección de datos personales, quedando de la siguiente manera:

“ . La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, **la vida privada** o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información veraz, plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

[...]

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. a VII. ...”

Es importante señalar la trascendencia de esta reforma constitucional para el tema que nos ocupa, pues se observa la inclusión de los tres factores de existencia determinantes: el derecho a informar y emitir información y el derecho a ser informado, comprendido en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Son dos adhesiones importantes; la primera, inclusión del término vida privada como limitante de la manifestación de ideas, necesario para una autonomía de los individuos como condición básica de orden y que era necesario el Estado integrara.

La segunda, viene a cubrir ciertas ambigüedades en la Ley, toda vez que no se había proporcionado una definición de lo que debía entenderse por derecho a la información en reformas anteriores de este artículo constitucional; por lo que, con la incorporación de este párrafo, ya se tiene más claro los alcances de este derecho, que si bien guarda cierta similitud con la redacción que se tiene en diversos ordenamientos jurídicos internacionales que reconocen este derecho fundamental.

2.2.1.3. Nuevas herramientas del Derecho a la Información

El pasado 7 de febrero de 2014, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Transparencia, entre las que destacan la realizadas al artículo 6o. constitucional, la cual proviene del análisis de tres iniciativas de Ley presentadas el 6 de septiembre, 13 de septiembre, y 4 de octubre de 2012, por senadores del Partido

de la Revolución Democrática, el Partido Revolucionario Institucional y Partido de Acción Nacional; respectivamente⁶¹.

Dicha reforma, busca dotar al país de un sistema integral de transparencia y rendición de cuentas que forme parte de la vida institucional del gobierno mexicano.

Lo anterior, debido a la necesidad de fortalecer mecanismos de exigibilidad del derecho de acceso a la información pública, con el objeto de seguir con el desarrollo democrático en México.

2.2.1.2.1. Hacia una nueva perspectiva

La reforma a este artículo constitucional en materia de transparencia, comprende las fracciones I, IV y V del Apartado A, así como la adición de una fracción VIII.

b. Cuadro comparativo

Texto Anterior	Reforma 2014
<p>.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.</p> <p>Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados</p>	<p>...</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:</p>

⁶¹ Consúltense el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; Estudios Legislativos Primera; de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en Materia de Transparencia, en www3.diputados.gob.mx

Texto Anterior	Reforma 2014
<p>y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se registrarán por los siguientes principios y bases:</p> <p>I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.</p> <p>II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.</p> <p>III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.</p> <p>I . Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.</p>	<p>I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo</p> <p>, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.</p> <p>II. y III. ...</p> <p>IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos especializados e imparciales</p>

Texto Anterior	Reforma 2014
<p>. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.</p> <p>I. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.</p> <p>II. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.</p>	<p>V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.</p> <p>VI. y VII. ...</p> <p>VIII.</p> <p>garantizar</p>

Texto Anterior	Reforma 2014
	<p data-bbox="816 457 1398 590">bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.</p> <p data-bbox="816 947 1125 982">El organismo garante</p> <p data-bbox="816 1251 1398 1335">parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y</p> <p data-bbox="816 1654 870 1690">aqu</p>

Texto Anterior	Reforma 2014
	<p data-bbox="813 306 1403 390">recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones</p> <p data-bbox="813 751 1403 835">El organismo garante federal de oficio o a pet</p> <p data-bbox="813 1146 1403 1230">que se considere reservada o confidencial.</p> <p data-bbox="813 1692 1403 1776">puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.</p>

Texto Anterior	Reforma 2014
	<p data-bbox="813 611 1403 737">comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la le</p> <p data-bbox="813 1010 1224 1045">persona nombrada por el S</p> <p data-bbox="813 1409 1403 1486">de las tres quintas partes de los miembros</p>

Texto Anterior	Reforma 2014
	<p data-bbox="813 264 1008 296">Los comision</p> <p data-bbox="813 558 1260 590">de los no remunerados en ins</p> <p data-bbox="813 1356 1403 1482">rendir un informe anual ante el Senado, en la disponga la ley.</p> <p data-bbox="813 1797 1260 1829">Senadores. La ley determi</p>

Texto Anterior	Reforma 2014
	<p data-bbox="813 411 1401 594">sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.</p> <p data-bbox="813 653 987 688">La ley es</p> <p data-bbox="813 753 1401 835">garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.</p> <p data-bbox="1029 1052 1235 1087">sus funciones.</p> <p data-bbox="813 1696 959 1732">Mexicano.</p>

Texto Anterior	Reforma 2014
	B. ...

Del análisis del cuadro comparativo anterior, pueden observarse como puntos medulares los siguientes:

- ✓ La creación de un organismo autónomo, con facultades de emitir sus propias disposiciones normativas que lo regulen internamente, quien tendrá la atribución de ser el encargado de la transparencia y acceso a la información pública en el país.
- ✓ Se establece la forma en que deberá estar constituido ese organismo autónomo, así como la designación de sus integrantes.
- ✓ Da la pauta para la generación de organismos garantes del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales a nivel estatal.
- ✓ Amplia el catálogo de los sujetos obligados que deben acatar las disposiciones establecidas en la Ley secundaria, señalando a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, así como a sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad en el ámbito federal, estatal o municipal.
- ✓ La expedición de una Ley General del artículo 6o. constitucional y reformas necesarias a la Ley secundaria vigente.

Con lo anterior, el Estado busca incrementar la rendición de cuentas y transparencia en todos los órdenes de gobierno, y combatir a la opacidad que ha subsistido en el gobierno mexicano; sin duda es un gran paso, ya que si bien con

la reforma de 2007 se había pretendido ampliar los alcances de este derecho fundamental, subsistía la necesidad de dar esa autonomía a los órganos garantes de este derecho, pues en la actualidad el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales es contemplado como un organismo descentralizado no sectorizado de la Administración Pública Federal, lo que restringía el ámbito de su competencia, dejándolo sólo en el ámbito del Ejecutivo Federal.

De igual forma, un tema debatido por mucho tiempo era la necesidad de establecer que las resoluciones de este organismo fueran definitivas e inatacables por los sujetos obligados.

Sin duda, un gran avance que se verá reflejado en el ámbito público con esta reforma; sin embargo, cabe precisar que llevará tiempo ver resultados, pues los transitorios señalan que la expedición de dichas reformas y modificaciones a las normativa que regulan esta materia, así como la Ley General deberán realizarse en un plazo de un año, contado a partir de la fecha de su publicación; es decir, el Congreso de la Unión tendrá hasta el 7 de febrero de 2015 para haber acatado completamente la referida reforma en materia de transparencia.

Asimismo, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tendrán un plazo de un año, contados a partir de su entrada en vigor, para armonizar su normatividad conforme a lo establecido en el Decreto.

Finalmente, la designación de los consejeros que integran el nuevo organismo autónomo deberá realizarse antes de que se cumplan los 90 días posteriores a la entrada en vigor de dicho Decreto; por lo que, actualmente se encuentra en proceso la designación de estos consejeros, destacando la participación del Senado para la elección.

2.2.2. Artículo 7o. constitucional

En el caso concreto de nuestro país, los antecedentes en cuanto a la necesidad y obligación de que el Estado proporcione información pública a la población,

encuentra su fundamento en los artículos 6o. y 7o. Constitucionales, pues recordemos que el reconocimiento de la libertad de expresión y opinión implica la existencia de 3 factores: el derecho a informar y emitir información y el derecho a ser informado, concebidos ya en el artículo 6o., segundo párrafo constitucional.

El texto vigente establece lo siguiente:

“Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito”.

Es importante señalar, que con la iniciativa de reformar el artículo 6o. con la adición de un segundo y tercer párrafo que regulara el derecho a la información y protección de datos, resultó conveniente realizar una adecuación a este artículo 7o. constitucional, que en la actualidad garantiza la libertad de imprenta como medio para el ejercicio de la libertad de difusión.

En este sentido se propuso modificar su primer párrafo a efecto de establecer la inviolabilidad de la libertad de difusión de opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio; asimismo, en su segundo párrafo se determinó que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la

libertad de difusión, que no tendrá más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución, que como se mencionó antes determina como una de sus limitantes la vida privada.

2.2.3. Artículo 8o. constitucional

El derecho de petición regulado en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, guarda cierta vinculación con el derecho de acceso a la información, toda vez que, ambos garantizan a los ciudadanos no sólo que se les dé respuesta a sus peticiones oportunamente, sino que se realice con información completa, veraz y oportuna de que dispongan las autoridades.

El derecho de petición es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado a toda persona que cuente con el estatus de ciudadano.

En este sentido, el texto Supremo al respecto indica lo siguiente:

“Art. 8o.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

De la transcripción del texto, se podría señalar que el acceso a documentos públicos es parte del núcleo esencial del derecho de petición, he ahí la relación que guardan.

2.3. Ley Reglamentaria

2.3.1. Principios Rectores y Bases que rigen la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Como antecedentes a esta iniciativa se contemplan tres propuestas que fueron presentadas ante la Cámara de Diputados, las cuales se enuncian a continuación para mayor referencia:

- 1) Del 11 de julio de 2001 del Diputado Luis Miguel Jerónimo Barbosa Huerta, a la sesión de la Comisión Permanente, denominada “Ley de Acceso a la Información Relacionada con los Actos Administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión.
- 2) Presentada por el Ejecutivo Federal el 20 de noviembre de 2001, a la sesión de la Cámara de Diputados, denominada “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información”.
- 3) Del 6 de diciembre de 2001, presentada por los diputados: Salvador Cosío Gaona, María Elena Chapa Hernández, Víctor Manuel Gardilla Carrasco, Ney González Sánchez, José Antonio Hernández Fraguas, Beatriz Paredes Rangel, César Augusto Santiago Ramírez, Felipe Solís Acero, Martí Batres Guadarrama, Lorena Beurregard de los Santos, José Narro Céspedes y José Manuel del Río Virgen, integrantes de los grupos parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, del Trabajo, así como un miembro de Convergencia para la Democracia, Partido Político nacional, presentaron ante el pleno de la Cámara de Diputados, denominada “Ley Federal de Acceso a la Información Pública”⁶².

Es importante señalar, que esta iniciativa pretendió ser un mecanismo que permitiera al gobierno ir avanzando en la senda democrática del país, que materialice todas y cada una de las políticas públicas planteadas en el Plan

⁶² Consúltese la Gaceta Parlamentaria, de la Cámara de Diputados, número 985-I, de fecha martes 23 de abril de 2002, www.gaceta.diputados.gob.mx.

Nacional de Desarrollo de aquella época. Asimismo, intentaba ser un proyecto sólido y eficiente que ayudara al cumplimiento del Acuerdo Político para el Desarrollo Nacional suscrito por los Partidos Políticos nacionales y el Ejecutivo Federal, y direccionado al bienestar y engrandecimiento del país, con mecanismos de diálogo y consenso para la construcción de una Nación que cumpliera con las demandas de la sociedad; aunado a la necesidad que de que este derecho fuera reglamentado por una Ley específica.

Temas como la rendición de cuentas y transparencia también fueron contemplados, pues era necesario contar con mecanismos de supervisión ciudadana, que evaluaran la eficiencia administrativa, pues un Estado más transparente resulta más eficiente.

Cabe señalar, que esta iniciativa sólo regula una de las dos vertientes del derecho a la información, el derecho de acceso a la información pública y tiene como fin dar cumplimiento al mandato del artículo 6o. constitucional que establece la obligación del Estado de garantizar el derecho a la información, así como dar cabal observancia al principio de legalidad.

Plantea los principios y procedimientos que regirán el acceso de los particulares a la información de todos los órganos del Estado, y los cuales permitirán el efectivo ejercicio de este derecho.

El ámbito de aplicación supone a los tres Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como a organismos autónomos, en la exposición de motivos se señala:

“Al tratarse de una obligación de todos aquellos que poseen información pública, la Ley se ha diseñado para aplicarse a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial Federales, así como a los organismos constitucionales autónomos, es decir, al Instituto Federal Electoral, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y al Banco de México. Se incluyen como sujetos obligados a las universidades y a las demás

instituciones a las que la Constitución o la Ley otorgue autonomía, así como a los tribunales administrativos. Finalmente, la Ley se aplicará también, según lo establezcan sus disposiciones, a las entidades de interés público y en general a cualquier persona que reciba recursos públicos”⁶³.

Esta delimitación es importante, porque al señalar los sujetos obligados no deja laguna alguna sobre quiénes están o no sujetos a dicha Ley.

Los principios que subyacen en esta Ley son: a) Principio de máxima publicidad; b) establecer la obligación estricta de los servidores públicos federales de observar las disposiciones de la Ley; c) delimitar la información reservada y confidencial; y d) protección de los datos personales⁶⁴.

En razón de lo anterior, a continuación se presenta el articulado que será materia de este trabajo y el cual en esencia señala estos principios rectores que se han venido manejando a lo largo del Capítulo y que son la base del derecho de acceso a la información pública y la transparencia:

2.3.2. Finalidad, objetivos, ámbitos de aplicación y criterio para la publicidad de la información

Esta Ley es de observancia obligatoria para todo servidor público y consta de 64 artículos, tiene como objeto proveer lo necesario para garantizar el acceso a toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal, de conformidad con lo establecido en su primer artículo⁶⁵.

⁶³ Consúltese la Gaceta Parlamentaria, de la Cámara de Diputados, número 892, de fecha 4 de diciembre de 2001, www.gaceta.diputados.gob.mx.

⁶⁴ *Ídem*.

⁶⁵ Como órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal a manera de ejemplo podemos destacar: Banco de México, Comisión nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y Universidades Públicas Autónomas.

Es importante señalar que, indirectamente por medio del Instituto Federal Electoral (IFE), esta ley es aplicada para los Partidos Políticos.

El artículo 2o. de la LFTAI establece que toda la información gubernamental a que refiere la misma es pública y los particulares tendrán acceso a esta en los términos que la Ley señale.

Asimismo, el artículo 4o. de la referida Ley establece los objetivos de la misma, los cuales se citan a continuación para mayor precisión:

- Proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos;
- Transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generan los sujetos obligados;
- Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados;
- Favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados;
- Mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos, y
- Contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho.

De igual modo, su artículo 6o. señala que la interpretación tanto de la Ley como de su Reglamento, así como de las normas de carácter general⁶⁶ se regirá por el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

Aunado a lo anterior, se establece que el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución; la Declaración

⁶⁶ El artículo 61 de la LFTAI refiere que los sujetos obligados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en la Ley.

Universal de los Derechos Humanos; el Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

2.3.3. Obligaciones de transparencia

La Ley dispone qué información debe estar a disposición de los ciudadanos para que les permita obtener un conocimiento de las funciones que tienen conferidas, acciones que realizan, resultados obtenidos, su estructura, así como los recursos asignados de cualquier sujeto obligado.

De conformidad con el artículo 7o. de la Ley en cuestión, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar⁶⁷, entre otra, la información siguiente:

- Presupuestos asignados, su monto y ejecución.
- Sueldos y prestaciones de los servidores públicos..
- Marco normativo.
- Las observaciones de las contralorías o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal.
- Programas operativos.
- Programas de subsidios.
- Concesiones y permisos.

⁶⁷ Todos los sujetos obligados, en su portal de internet cuentan con una sección denominada “*Obligaciones de Transparencia*”, donde por apartados desagrega toda esta información en formatos de fácil acceso para el usuario, y esta debe actualizarse mínimo cada tres meses, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

- Contrataciones públicas.
- Información sobre situación económica, financiera y de deuda pública.

Dicha información deberá publicarse de forma que pueda facilitarse su uso y comprensión por las personas, permitiendo así asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad, por medios remotos o locales de comunicación electrónica.

Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas equipos de cómputo, con el objetivo de que puedan obtener la información de manera directa o mediante impresiones.

2.3.4. Delimitación de las excepciones al principio de acceso a la información

En relación al principio de publicidad, si bien debe prevalecer y guiar toda actuación de autoridad, el legislador consideró de suma importancia el limitar este derecho con conceptos como información reservada o confidencial, ya que manifiesta que es necesario dotar a los órganos del Estado de herramientas jurídicas para limitar el acceso a la información, pues existe la posibilidad que el uso de aquella información en manos de los servidores públicos al momento de ser proporcionada y su divulgación no sea la apropiada, pueda causar algún daño para las propias Instituciones.

Como información reservada de acuerdo al artículo 13 de la Ley puede considerarse toda aquella que comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, que pueda menoscabar la conducción de negociaciones, así como dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país, que pueda poner en riesgo la vida, la seguridad o salud de cualquier persona o causar un serio perjuicio a las actividades de verificación de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias

procesales en procesos judiciales o administrativos mientras que las resoluciones no causen estado.

Aunado a este artículo, se encuentra el 14 que establece de igual manera que información puede considerarse como reservada, entre la que destaca aquella contenida en averiguaciones previas; la referida a secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, etc.; expedientes judiciales o de procedimientos administrativos que no hayan causado estado, así como procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, así como aquella que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental reservada.

Esta información clasificada como reservada podrá permanecer con tal carácter hasta por doce años o hasta que prevalezcan las causas que originaron su clasificación; asimismo, podrá solicitarse la ampliación del período siempre y cuando se justifique siguen existiendo las causas que dieron origen su reserva; lo anterior, de conformidad con el artículo 15.

Del mismo modo, como información confidencial la Ley establece en su artículo 18 que será toda aquella que sea entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, así como todo dato personal que requiera el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.

2.3.5. Protección de datos personales

La LFTAI contempla un Capítulo IV de su Título Primero, para el tratamiento que debe aplicarse a este tipo de datos clasificados como personales; en este sentido, el 30 de septiembre de 2005 fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación los Lineamientos de protección de datos personales⁶⁸ que

⁶⁸ Estos Lineamientos, tienen como objeto proteger los datos de la personalidad que en suma puedan configurar un perfil determinado de las personas y con ello se les exponga, pues se vela el derecho a la vida privada y a la intimidad que es considerada una condición significativa y trascendente para la persona.

entraron en vigor al día siguiente de su publicación y que dejaron sin efectos los Lineamientos que deberán observar las Dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para notificar al Instituto el listado de sus sistemas de datos personales, publicados el 20 de agosto de 2003 en el mismo medio oficial.

Sin embargo, con la finalidad de atender la creciente demanda de la sociedad en la materia, el pasado 5 de julio de 2010 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares, la cual prevé mecanismos para la protección de datos personales en posesión de la autoridad, así como la forma en que los particulares podrán requerir la actualización o corrección de los mismos.

Dicha disposición, señala en su artículo 3o. el concepto de datos personales y datos personales sensibles:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

V. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

VI. Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

[...]

Asimismo, y de acuerdo a lo establecido en los artículos 15, 16 y 37, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y 28 y 64 de su Reglamento, se emitieron los Lineamientos

Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, con el objeto de dar mayor certidumbre al tratamiento que las autoridades deberán dar al tratamiento de la información reservada o confidencial.

En este sentido, y toda vez que al hablar de información clasificada como confidencial, nos referimos a datos personales la información, tal y como lo señala el artículo Trigésimo Segundo de los referidos Lineamientos: "Será confidencial la información que contenga datos personales de una persona física identificada o identificable relativos a:

I.- Origen étnico o racial;	X.- Ideología;
II.- Características físicas;	XI.- Opinión política;
III.- Características morales;	XII.- Creencia o convicción religiosa;
IV.- Características emocionales;	XIII.- Creencia o convicción filosófica;
V.- Vida afectiva;	XIV.- Estado de salud física;
VI.- Vida familiar;	XV.- Estado de salud mental;
VII.- Domicilio particular;	XVI.- Preferencia sexual, y
VIII.- Número telefónico particular;	XVII.- Otras análogas que afecten su intimidad, como la información genética.
IX.- Patrimonio;	

De igual forma, establece que los datos personales serán confidenciales aún y cuando no hayan sido obtenidos de su titular, y también se consideraran confidenciales los datos de una persona fallecida, siendo en este caso los únicos que podrán tener acceso y derecho a corregirlos el cónyuge y los familiares en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, y en línea transversal hasta el segundo grado, sólo en caso de que no existiera ningún familiar de los mencionados, los parientes en línea transversa hasta cuarto grado tendrán derecho a solicitar la corrección de datos.

En síntesis, existen dos tipos de datos: los datos personales que son cualquier información relacionada a una persona en específico; verbigracia, su nombre, teléfono, domicilio, fotografía o huellas dactilares, así como cualquier otro dato que sirva para su identificación; y por otro lado, están los datos personales sensibles, aquellos datos que, de divulgarse de manera indebida, afectarían la esfera más íntima del ser humano; por ejemplo: el origen racial o étnico, el estado de salud, la información genética, las creencias religiosas, filosóficas y morales, la afiliación sindical, las opiniones políticas, las preferencias sexuales, entre otros, asimismo, para estos últimos la Ley establece un tratamiento especial.

Finalmente, conviene precisar que la Ley prevé el derecho de la protección de datos personales, que otorga la facultad a toda persona dueña de sus datos personales que decida a quién proporcionar dicha información, cómo y para qué, así como la facultad de acceder a los mismos, rectificarlos, cancelarlos y oponerse al tratamiento de su información personal; estos derechos en el ámbito administrativo son conocidos como derechos ARCO; los cuales no se abordaran en la presente investigación por no ser el tema central de la misma.

Por lo anterior, esta Ley es fundamental, toda vez que, se debe recordar que ningún interés público puede estar por encima de la protección de los derechos fundamentales de los mexicanos.

2.3.6. Características del procedimiento de acceso a la información

El Título Segundo de la Ley establece a detalle el procedimiento que deberá aplicarse para la solicitud de la información.

2.3.6.1. Unidad de Enlace y Comité

En su Capítulo I determina que existirán dos instancias en cada una de las áreas de la Administración Pública Federal; la primera prevista en el artículo, fungirá como Unidad de Enlace que será la encargada de ser el vínculo entre el particular que solicite la información y la propia Institución; la segunda, el Comité de Información que será el responsable del proceso de clasificación de la

información, coordinar las acciones tendientes a proporcionar la información y realizar las gestiones que considere pertinentes y sean necesarias para la localización de documentos que se soliciten; lo anterior, con la finalidad de que el proceso para tramitar la solicitud de acceso se desarrolle de manera correcta y pronta.

Es de precisar que a toda solicitud deberá recaer una respuesta, sea positiva, negativa o de declinación por falta de competencia, la cual deberá ser entregada en un término no mayor a 20 días hábiles siguientes al día en que fue recibida la solicitud, de acuerdo a lo establecido en los artículos 44 y 45 de la Ley.

2.3.6.2. Órgano Institucional Garante del ejercicio del derecho de acceso a la información pública

El Capítulo II del mismo Título, refiere al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, que lo concibe como un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

El Instituto tendrá a su cargo las atribuciones de definir, los lineamientos generales necesarios para los sujetos obligados en relación a la clasificación y divulgación de la información, las formas en que deberán ser atendidas las solicitudes de información y su entrega al particular, así como su archivo; de igual manera, la promoción de la cultura cívica en relación al derecho de acceso a la información pública, su uso responsables y la capacitación constante de los servidores públicos en la materia (artículo 37 de la referida Ley).

Igualmente, define su estructura organizacional, así como el procedimiento para que el Ejecutivo Federal y las causas por las que pueden ser removidos del cargo (artículos 34, 35 y 36 de la Ley en comento).

2.3.6.3 Procedimiento para subsanar el incumplimiento de las dependencias y entidades para entregar la información

Por otra parte, la Ley prevé en su Capítulo IV los preceptos legales relativos al recurso de revisión como medio de defensa de los particulares, cuando los sujetos obligados no hayan cumplido con su obligación o la información proporcionada no haya sido la solicitada o se le haya negado, definiendo los plazos para la interposición del recurso, la autoridad ante quien deberá presentarlo, así como los elementos que debe contener el recurso y documentos que deberán presentarse.

Cabe resaltar, que las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 de la ley.

Asimismo, los tribunales tendrán acceso a la información reservada o confidencial cuando resulte indispensable para resolver el asunto y hubiera sido ofrecida en juicio. Dicha información deberá ser mantenida con ese carácter y no estará disponible en el expediente judicial.

En razón de lo antes señalado, se puede determinar que esta Ley fue creada para ser un Instrumento legal de los mexicanos para ejercer este derecho fundamental, y que constituye un elemento de igualdad social.

Esta iniciativa regula una de las vertientes del derecho a la información, la del derecho de acceso a la información del Estado, pues surge como herramienta para ser una palanca para la democratización del Estado, para implementar una nueva cultura de lo público entre la sociedad y el gobierno, dejando atrás el secretismo, la corrupción y la discrecionalidad, con la finalidad de que las Instituciones difundan, publiquen y den a conocer a la ciudadanía la actividad gubernamental y el uso que le dan a los recursos públicos.

2.4. Jurisprudencia

En el proceso de interpretación sobre el alcance de la naturaleza jurídica del derecho a la información sustentado en el artículo 6o. constitucional, ha sido estudio de la actividad jurisprudencial de los legisladores en el tema, por lo que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como nuestro más alto tribunal, en una decisión rendida con motivo de la investigación en relación a la matanza de Aguas Blancas en el Estado de Guerrero⁶⁹, estableció que:

“(...) Tal derecho [el de la información] es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuya a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas... asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas falta de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurre en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados”.

Esta decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el derecho a la información constituía como tal una garantía individual, que debía ser atendida por el Estado, y cuya interpretación más adelante se iba a ver confirmada plenamente.

⁶⁹ Cfr. Revista Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), *Reforma al artículo 6º constitucional que establece el acceso a la información pública como un derecho fundamental de los mexicanos*, Junio de 2007, México, pp.9-11.

Posteriormente, con la Tesis titulada “Derecho a la información. La Suprema Corte interpretó originalmente el artículo 6o. constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del Estado a informar verazmente”, que entre otras cosas, establece que como todo derecho tiene límites que se establecerán atendiendo a los intereses nacionales y los de la sociedad, así como los derechos de terceros.

Por otro lado, en relación a los temas de excepciones para ejercer el derecho de acceso a la información pública, se ha dado un avance importante con la publicación de varias Tesis sobre el tema, las cuales versan en la protección de este derecho fundamental por encima de las reglas establecidas en la norma secundaria, para hacer prevalecer los principios que rigen nuestra Ley Suprema, un caso es la Tesis Aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito denominada “Acceso a la Información. Criterios que deben observar las restricciones que se establezcan al ejercicio del Derecho relativo” la cual establece que debe prevalecer la esencia y relevancia del derecho fundamental, y sólo de manera excepcional, podrá restringirse su ejercicio, en la medida que ello se encuentre justificado, acorde con los requisitos descritos, lo que encuentra sustento en el artículo 1o. constitucional, conforme al cual se acentúa la importancia tanto de propiciar como de vigilar el respeto, protección y promoción de los derechos humanos, reconociéndose que las normas en esa materia establecen estándares mínimos de protección y son, por tanto, susceptibles de ampliación e interpretación en el sentido de aplicación más favorable a las personas.

Asimismo, en razón de este tema han sido caso de estudio las circunstancias que deben prevalecer para que aquella información reservada tenga ese carácter y no se transgreda el derecho fundamental, dado es el caso de las Averiguaciones previas previsto en el artículo 14 cuando se traten de crímenes

de lesa humanidad o actos donde debiera prevalecer el interés personal sobre el público, pues como más adelante se podrá analizar⁷⁰.

A lo largo de esta investigación se irá citando el material que se ha abierto para el estudio de este derecho fundamental, pues su evolución ha estado plagada de dificultades y de un largo camino sinuoso, por lo que, ha sido necesario el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en esta materia para dar a este derecho mejores dimensiones y alcances en el país.

A través de este panorama general se puede situar e identificar los principales antecedentes y elementos que sirvieron para la creación de la actual legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, así como la necesidad de crear mecanismos de comunicación entre el gobierno y la ciudadanía, para lograr con ello un avance más hacia la democratización y legitimación del Estado de Derecho.

Ahora lo que ocupa en el siguiente capítulo es determinar si este derecho de acceso a la información ya constitucionalizado como un derecho fundamental y reglamentado por una Ley específica, como se analizó en el presente capítulo, cuenta con la fuerza suficiente para obligar al Estado a responder las solicitudes y peticiones de las personas, y pueda considerarse como una herramienta para exigir la protección y garantía de otros derechos fundamentales.

⁷⁰ Tesis Aislada (Constitucional) [TA], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.I, febrero de 2012, p.650.

CAPÍTULO III. LAGUNAS Y ANTINOMIAS EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

3.1. Análisis a la estructura de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental

En el presente capítulo se analizará la estructura de la normatividad en materia de transparencia y acceso a la información pública, con la finalidad de evidenciar la existencia de lagunas y antinomias en su estructura, que imposibilitan la efectividad de dichas disposiciones jurídicas, así como determinar las limitaciones y deficiencias que presenta en la actualidad el derecho de acceso a la información pública que impiden su pleno ejercicio y el desarrollo de una política de transparencia eficaz.

Cabe precisar, que por la naturaleza de la información, el presente capítulo será de carácter teórico; es decir, se buscará que de la revisión y análisis de una teoría o determinada postura de la misma, ésta se confirme, confronte, modifique o invalide de acuerdo al tema a tratar, usándose para ello fuentes documentales como lo son libros, revistas, enciclopedias, artículos, boletines informativos, entre otras.

Para tal efecto, se usaran primordialmente dos técnicas de investigación, las cuales se mencionan a continuación:

1) Documental.- se analizará la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, su Reglamento, así como los Lineamientos para la Clasificación y desclasificación de la información pública y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

2) Información directa.- debido a la trascendencia del tema en la actualidad, se asistió a congresos y conferencias en las que se abordó el problema tema de la

presente investigación desde el punto de vista de diversos académicos e investigadores del tema.

Asimismo, se utilizará la metodología basada en problemas, en la que el punto de partida es un problema o situación que permite al investigador identificar necesidades para comprender mejor ese problema o situación (considerando que los problemas son situaciones utilizadas como punto de partida para identificar necesidades de aprendizaje)⁷¹.

Lo anterior, con el con el objeto de buscar y determinar las limitaciones y deficiencias que presenta hoy en día el derecho de acceso a la información pública, que impiden su pleno ejercicio y el desarrollo de una política de transparencia eficaz, así como los vicios que presenta su normativa y que imposibilitan la efectividad de la misma.

Una vez precisada la metodología empleada para el desarrollo del presente capítulo, conviene señalar cuál es el problema identificado, así como el escenario en el que se identificó el mismo.

3.1.1. Implicaciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En los últimos años el objetivo del derecho de acceso a la información pública ha sido estudiado de manera esporádica, pues las investigaciones se centran en analizar factores externos al jurídico, priorizando cuestiones políticas, sociológicas y económicas, pero sin poner énfasis al estudio a profundidad de su marco jurídico, que incluya todas y cada una de las leyes en la materia que son fuente de este derecho, las cuales han tenido cambios significativos desde su creación.

⁷¹ Cfr. Ribes Greus, Amparo (coord.), *Metodologías activas. Grupo de Innovación en Metodologías Activas*, Valencia, Editorial UPV, Universidad Politécnica de Valencia, p.14.

Por otra parte, cabe precisar que dichas disposiciones jurídicas presentan ciertas ambigüedades que originan lagunas y antinomias en su estructura, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de los sujetos obligados de realizar una adecuada interpretación de las mismas, y por consiguiente resultan ser inefectivas como medio de garantía de este derecho fundamental.

Aunado a lo anterior, destaca la falta de cultura de participación ciudadana, así como la secrecía y ocultamiento de información pública por parte de los servidores públicos del Estado; incluso me atrevería a señalar que la población mexicana enfrenta serias restricciones materiales que dificultan el ejercicio de este derecho fundamental.

De ahí que la presente investigación se centra en explicar la estructura normativa de este derecho y los mecanismos de control empleados para su cumplimiento, señalando su grado de efectividad y funcionalidad dentro del desarrollo de la política de transparencia implementada en la última década, que tiene como meta principal hacer valer de manera fehaciente el derecho a la información en nuestro país.

Adicionalmente, se pretende hacer notar algunas deficiencias y limitaciones que presenta la normativa en cuestión, que imposibilitan el pleno ejercicio de este derecho fundamental.

Para cumplir con lo señalado anteriormente y como se precisó al principio de esta investigación, se tomará como punto de partida el año 2002 a la fecha, por considerarse un periodo que permitirá establecer los objetivos planteados de la misma, toda vez que, fue en ese año en que se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública que regula el derecho de acceso a la información materia del actual trabajo.

Asimismo, esta investigación se verá limitada en el Territorio del Distrito Federal, ya que el Órgano Garante de Transparencia a nivel Federal reside en

esta Entidad Federativa, aunado al hecho de que la mayoría de las oficinas centrales de las dependencias de la Administración Pública Federal, quienes fungen como sujetos obligados, también se encuentran localizadas en el mismo.

En este sentido, y para mejor entendimiento de lo señalado anteriormente, se enlistan a continuación los 33 órganos garantes de transparencia vigentes en México, localizados en los 31 Estados de la República y Distrito Federal:

ÓRGANOS GARANTES DE TRANSPARENCIA			
No.	Estado	Órgano Garante	Página web
1	Aguascalientes	Instituto de Transparencia del Estado de Aguascalientes (ITEA)	www.itea.org.mx
2	Baja California	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Baja California (ITAIP Baja California)	www.itaipbc.org.mx
3	Baja California Sur	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur (ITAI)	www.itai.org.mx
4	Campeche	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche (COTAIEPEC)	www.cotaiepec.org.mx
5	Chiapas	Instituto de Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas (IAIP)	www.iaipchiapas.org.mx
6	Chihuahua	Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública (ICHITAIP)	www.ichitaip.org.mx
7	Coahuila	Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública (ICAI)	www.ica.org.mx
8	Colima	Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima (INFOCOL)	www.infocol.org.mx
9	Distrito Federal	Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal (INFODF)	www.infodf.org.mx

ÓRGANOS GARANTES DE TRANSPARENCIA			
No.	Estado	Órgano Garante	Página web
10	Durango	Instituto Duranguense de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IDAIP)	www.idaip.org.mx
11	Estado de México	Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios (INFOEM)	www.infoem.org.mx
12	Guanajuato	Instituto de Acceso a la Información Pública de Guanajuato (IACIP)	www.iacip-gto.org
13	Guerrero	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero (ITAIG)	www.itaig.org.mx
14	Hidalgo	Instituto de Acceso a la Información Pública Gubernamental del Estado de Hidalgo (IAIPGH)	www.iaipgh.org.mx
15	Jalisco	Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco (ITEI)	www.itei.org.mx
16	Michoacán	Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán (ITAIMICH)	www.itaimich.org.mx
17	Morelos	Instituto Morelense de Información Pública y Estadística (IMIPE)	www.imipe.org.mx
18	Nayarit	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nayarit (ITAI)	www.itainayarit.org.mx
19	Nuevo León	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León (CTAINL)	www.ctainl.org.mx
20	Oaxaca	Comisión de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca (COTAIPO)	www.cotaipo.org.mx
21	Puebla	Comisión para el Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla (CAIP)	www.caip.org.mx

ÓRGANOS GARANTES DE TRANSPARENCIA			
No.	Estado	Órgano Garante	Página web
22	Querétaro	Comisión Estatal de Información Gubernamental de Querétaro (CEIG)	www.ceigqro.org.mx
23	Quintana Roo	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Quintana Roo (ITAIP)	www.itaipqroo.org.mx
24	San Luis Potosí	Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública San Luis Potosí (CEGAIP)	www.cegaipslp.org.mx
25	Sinaloa	Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa (CEAIPES)	www.ceaipes.org.mx
26	Sonora	Instituto de Transparencia Informativa del Estado de Sonora (ITIES)	www.transparenciasonora.org.mx
27	Tabasco	Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ITAIP)	www.itaip.org.mx
28	Tamaulipas	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información de Tamaulipas (ITAIT)	www.itait.org.mx
29	Tlaxcala	Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Tlaxcala (CAIPTLAX)	www.caip-tlax.org.mx
30	Veracruz	Instituto Veracruzano de Acceso a la Información (IVAI)	www.ivai.org.mx
31	Yucatán	Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública de Nayarit (INAIP)	www.inaipyucatan.org.mx
32	Zacatecas	Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública de Zacatecas (CEAIP)	www.ceaip-zac.org
33	Federal	Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI)	www.ifai.org.mx

Fuente: página oficial de la Comisión para el Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Puebla, Directorio de Órganos Garantes de Transparencia (www.caip.org.mx).

Del listado anterior, puede observarse que cada uno de los Estados que integran a la República Mexicana, tiene un órgano garante de transparencia lo que ha sido un avance significativo en la materia, ya que el objetivo de estas instituciones es el garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información e instar a los sujetos obligados a cumplir con cada una de las normas establecidas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y demás disposiciones jurídicas aplicables; sin embargo, como se precisó en párrafos anteriores, sólo nos remitiremos al ámbito federal, en específico al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI).

Como se ha venido señalando a lo largo de la investigación, el Derecho de Acceso a la Información Pública es un elemento esencial para el gobierno democrático, así como para lograr un desarrollo social y económico óptimo.

Sin embargo, en la actualidad el estudio de este derecho se ha centrado en analizar factores políticos, económicos y sociales, sin detenerse a un análisis de aspecto jurídico encaminado a determinar si efectivamente la normatividad que regula esta materia, cumple con los mínimos necesarios para establecer los mecanismos idóneos que garanticen el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Lo anterior, toda vez que si bien resulta inevitable estudiar estos aspectos, no puede dejarse a lado el analizar la eficacia de la norma, ya que esta sirve como instrumento para garantizar este derecho fundamental.

En este sentido, resulta necesario verificar si su Ley Reglamentaria y demás disposiciones en la materia contienen las bases necesarias para que pueda darse una adecuada interpretación de las mismas, pues de ello dependerá si cumplen con el cometido por el que fueron creadas.

De lo anterior surge la siguiente interrogante:

- *¿Cuáles son las deficiencias y limitaciones que presenta la normativa en*

materia de derecho de acceso a la información pública, que imposibilitan el pleno ejercicio de este derecho fundamental?

Una vez precisado lo anterior, se procede a comentar que del previo análisis a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de la actividad que llevan a cabo las dependencias de la Administración Pública Federal se pudo constatar que derivado de las reformas a la normativa en la materia que nos ocupa, se han desarrollado herramientas para vigilar y controlar las acciones de las autoridades del Gobierno Federal, con el objeto de promover la transparencia y rendición de cuentas de los sujetos obligados y mantener informada a la sociedad del quehacer de la Administración Pública Federal; sin embargo, la tarea no ha concluido, ya que sigue habiendo deficiencias en el proceso de transparencia por parte de los sujetos obligados.

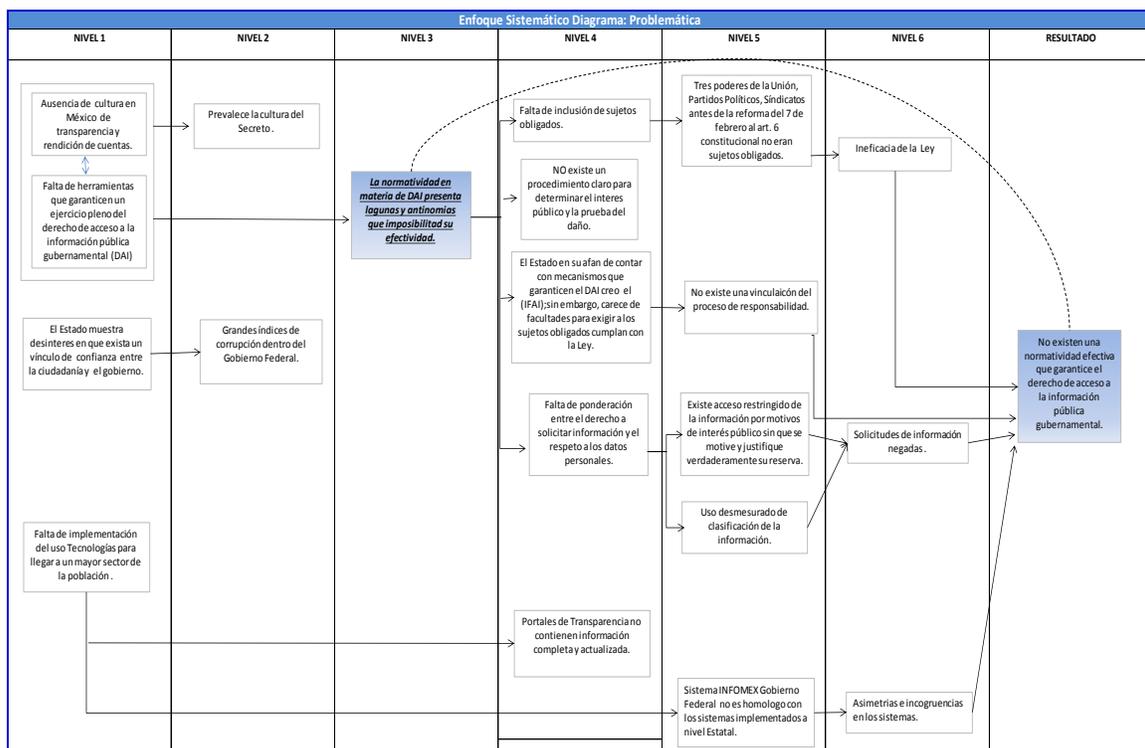
Asimismo, uno de los mecanismos que mayor aceptación ha tenido es el Sistema denominado INFOMEX Gobierno Federal, mediante el cual cualquier persona en cualquier parte del mundo puede acceder a través de internet para realizar alguna solicitud de información y ejercer así su derecho de acceso a la información pública.

No obstante a lo anterior, se han detectado que la estructura de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental presenta deficiencias, toda vez que no se cuenta con información completa referente a las funciones y atribuciones de los sujetos obligados ya que los mismos no siempre reportan todas sus actividades, o en ocasiones la información que se localiza en los Portales de Transparencia está incompleta o no se encuentra actualizada, lo que imposibilita al ciudadano conocer a detalle el actuar de los sujetos obligados; adicionalmente, se ha visto que subsiste una ausencia de cultura de transparencia y acceso a la información pública por parte de la sociedad.

En razón de lo anterior, pueden considerarse como áreas de oportunidad las siguientes:

1. Hacer exigible información que los sujetos obligados deban generar en razón de sus facultades y atribuciones.
2. Establecer de carácter público las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos.
3. Establecer la figura del interés público dentro de la ley.
4. Fomentar el derecho de acceso a la información pública a través del uso de tecnologías para llegar a una mayor parte de la población.

Una vez identificadas estas áreas de oportunidad, es necesario determinar cuáles son las causas de estas problemáticas, por lo que se ha llevado a la tarea de realizar un diagrama sistemático para desarrollar el análisis de la información, con el objeto de buscar estrategias que ayuden a buscar posibles soluciones.



FUENTE: El presente diagrama está elaborado por la autora de la presente investigación con el fin de detectar las causas de las problemáticas que enfrenta el derecho de acceso a la información pública en la actualidad.

Como se observa del diagrama anterior, una de las causas de que la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública presente deficiencias es el desinterés del Estado para que existan herramientas efectivas que garanticen este derecho fundamental, ya sea por proteger intereses personales, políticos y en ocasiones hasta sociales; asimismo, esta situación como se observa trae como resultado que no exista una normativa efectiva que garanticen completamente el derecho de acceso a la información pública, por lo que se procede en párrafos ulteriores analizar dichos hallazgos.

3.2. Derecho de Acceso a la Información Pública y la problemática de su normativa.

3.2.1. Interpretación e integración de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

El vocablo interpretar proviene del latín *interpretari*, que para la Real Academia Española significa explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente de un texto, así como explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos.⁷²

Para Riccardo Guastini la interpretación jurídica en sentido estricto puede definirse como:

“En sentido estricto, “interpretación” se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, en suma, “interpretación” significa en pocas palabras: decisión en torno al significado no de un

⁷² Real Academia Española; *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, Madrid, Espasa-Calpe, 2001.

texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino (sólo) de un texto oscuro en una situación dudosa”⁷³.

De lo anterior, se puede afirmar que la interpretación tiene como objetivo esclarecer el significado de la ley, la cual funge como un instrumento del legislador para poder aplicar la norma.

Al respecto, Carlos Alberto Burgo señala:

“De la ley se busca el significado mas no su sentido, pues sólo lo tienen los actos y conductas verbales y corporales (resultado de una interpretación psicológica/sociológica), mientras que las palabras escritas, como es la ley, tienen un significado determinado que debemos encontrar para regresar al primer paso; la aplicación, ya que no tendría sentido interpretarla si no se aplica.”⁷⁴

En otras palabras, mediante la interpretación se busca entender lo que el legislador al momento de redactar la norma quiso decir, y con ello poder aplicar la norma de manera correcta; pues el proceso de interpretación de la norma jurídica es una herramienta de suma importancia para subsanar las deficiencias que presentan diversas disposiciones jurídicas.

Sin embargo, esta tarea no es fácil, ya que existen diversas formas de interpretación las cuales varían de acuerdo a la perspectiva con que se analice.

Es por ello, la importancia que tiene la interpretación jurídica dentro de este derecho fundamental, para determinar el alcance de las normas jurídicas, ya que las mismas pueden presentar ambigüedades, las cuales pueden exteriorizarse como se señaló en el capítulo primero en tres niveles: 1) nivel de palabras

⁷³ Guastinni, Riccardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, (10-09-2014), Serie Doctrina Jurídica (Núm. 185), Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651>, ISBN 968-36-7076-8, p.10.

⁷⁴ Burgoa, Carlos Alberto, *op.cit.*, p.47.

(ambigüedad semántica); 2) a nivel de oraciones (ambigüedad sintáctica); o 3) a nivel contextual (ambigüedad pragmática).

Al respecto, Carlos Burgoa señala que la ambigüedad semántica puede entenderse como “

legislado

”⁷⁵.

Entonces, se estará presente ante una ambigüedad semántica cuando algún predicado pueda presentar más de un significado o admita más de una respuesta a su pregunta.

Asimismo, menciona el mismo autor que la ambigüedad sintáctica por su parte, *afecta a las oraciones, y causa oscuridad a la intención lógica del legislador, depende no del significado de términos o sintagmas singulares, sino de la estructura lógica de los enunciados*⁷⁶; es decir, que dependiendo de cómo se encuentren los conectores en un enunciado, este podrá tener vertientes diferentes para comprenderse y aplicarse, ya que puede admitir dos o más estructuras sintácticas diferentes.

Adicionalmente, refiere que por ambigüedad pragmática se entiende a la *falta de precisión contextual en que es escrita una frase u oración y por eso no queda claro si se trata de un mandato, permisión, requisito, etcétera*⁷⁷; entonces, un enunciado dependiendo del contexto puede entenderse como una permisión, obligación o requerimiento de algún acto, por lo que para su comprensión se deberá recurrir al contexto o situación en que ocurre el supuesto.

Bajo esta tesitura, y atendiendo a lo señalado en párrafos anteriores, existen diversas formas de interpretación las cuales varían de acuerdo a la perspectiva con que se analice.

⁷⁵ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *op.cit.*, p.121.

⁷⁶ *Ibidem*, p.122.

⁷⁷ *Ídem*.

Al respecto, Guastini señala que para el tratamiento de estas ambigüedad existen dos tipos fundamentales de interpretación, la llamada interpretación declarativa y la correctora, pues explica que estas son mutuamente excluyentes (no pueden presentarse conjuntamente) y conjuntamente exhaustivas (no puede darse una interpretación sin que sea literal o correctora); por la primera, podrá entender grosso modo, la interpretación que atribuye a una disposición su significado “literal”, es decir, el más inmediato que se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas; la segunda, entiéndase cualquier interpretación que atribuye a un texto normativo no su significado literal más inmediato, sino un significado distinto⁷⁸.

En este sentido, tanto la Constitución, Leyes, Reglamentos y demás disposiciones jurídicas son susceptibles de interpretación, ya que son formas de expresión jurídicas, y lo que se busca es esclarecer el sentido de la norma.

Al respecto, Carlos Alberto Burgoa en su obra *La interpretación de las disposiciones fiscales*, aborda 3 formas de interpretación: interpretación restrictiva, interpretación extensiva e interpretación análoga; la primera, encaminada a realizar una interpretación literal, originalista o conservadora de la ley; la segunda, favorece una interpretación evolutiva y adecuadora de aplicación sustancial buscando la protección de los derechos de los ciudadanos; y la última, como subclase del activismo judicial, implica aquella forma de concebir el significado de la ley de tal manera que a futuro pueda ser usada para casos similares.⁷⁹

En este orden de ideas, explica lo siguiente:

- Dado que las lagunas son “algo” que le falta al Derecho y las antinomias son algo que le sobra al Derecho, la interpretación restrictiva es utilizada como técnica interpretativa para prever antinomias, mientras que la

⁷⁸ Cfr. Guastini, Riccardo, Distinguiendo. Estudios de teoría y meta teoría del derecho, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999, p.25.

⁷⁹ Cfr. Burgoa, Carlos Alberto, *op.cit.*, pp.58-60.

interpretación extensiva es utilizada como técnica interpretativa para prever lagunas.

- La interpretación extensiva sirve, como ya se dijo, para prevenir lagunas y en tal sentido implica la existencia de una sola regla cuyo contenido puede aplicarse a otros casos no regulados por la ley [...], mientras que la interpretación análoga implica que a partir de una regla existente se produzca otra regla no existente con anterioridad para el caso no regulado. En la interpretación extensiva existe una sola regla mientras que en la interpretación análoga existen dos reglas (una preexistente y una que se produce con posterioridad);
- La interpretación restrictiva implica una actividad lógica mientras que la interpretación extensiva y la interpretación análoga implican una actividad axiológica.⁸⁰

En razón de lo anterior, se podrán usar estas técnicas en nuestro caso de estudio para encontrar una mejor postura ante los abusos que se dan por parte de las autoridades al usar el contenido de la norma a su conveniencia con la finalidad de evitar el proporcionar información que es solicitada por los particulares en ejercicio de su derecho fundamental, y así poder demostrar la problemática planteada en la presente investigación, encaminada a la existencia de lagunas y antinomias en su Ley reglamentaria.

Asimismo, resulta importante señalar que toda interpretación de ley, que para el caso que nos aplica será la que regule el derecho de acceso a la información pública gubernamental, debe favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información, pues son principios rectores de este derecho fundamental, principios con los cuales el gobierno ha desarrollado su política de transparencia, con el objeto de impulsar la democracia en el país.

⁸⁰ *Ibidem*, p.61.

Por eso, la necesidad de una interpretación adecuada de las disposiciones jurídicas en la materia, ya que puede darse el caso de que los sujetos obligados se encuentren en presencia de antinomias y lagunas, que podrían ser causa de vicios que provocarían que el método de interpretación empleado por los mismos no sea el adecuado para garantizar con certeza este derecho fundamental.

3.2.2. Disposiciones jurídicas y normas jurídicas

Como se mencionó en párrafos anteriores, el objeto de este capítulo es el interpretar las disposiciones en materia de transparencia y acceso a la información público a fin de evidenciar las ambigüedades que presentan sus normas, así como la existencia de lagunas y antinomias, que imposibilitan la efectividad de las mismas.

En este sentido, para llevar a cabo una interpretación correcta de la Ley, primeramente resulta conveniente señalar la diferencia que existe entre una disposición y una norma, ya que aún y cuando son usados como sinónimos, refieren a diferentes contenidos.

Riccardo Guastini, al respecto dice:

“En estos contextos la distinción entre disposición y norma se hace necesaria por el hecho de que entre las disposiciones y las normas no se da una correspondencia biunívoca.”⁸¹

De lo anterior, puede establecerse una de las características para diferenciar la una de la otra, pues no conservan una correspondencia biunívoca; es decir, que no tienen relación con sus contenidos, pues una será considerada la sustancia y otra la especie.

Así el autor explica que esta distinción es consecuencia de varias razones, entre las que destaca las siguientes:

⁸¹ Guastini, Riccardo, *op.cit.*, p.101.

- a) Disposiciones complejas.- toda vez que muchas disposiciones tienen un contenido significativo complejo, no explica una norma sino una multiplicidad de normas conjuntas; es decir, a una sola disposición corresponden diversas normas conjuntamente.
- b) Disposiciones ambiguas.- toda disposición es más o menos vaga y ambigua, de forma que tolera diversas y conflictivas atribuciones de significado; en este sentido, a una disposición no corresponde una única norma sino una multiplicidad de normas disyuntivas.
- c) Disposiciones redundantes.- puede darse la posibilidad de que existan dos disposiciones casi perfectamente sinónimas, que una sea repetitiva de otra; en estos casos, a dos disposiciones corresponden una única norma.
- d) Normas sin distinción.- una norma esta privada de disposición cuando no puede ser identificada como significado de un preciso enunciado de las fuentes.⁸²

Bajo esta tesis, podemos establecer que por disposición jurídica deberá entenderse a toda Ley, Reglamento, Lineamientos, etc. que contienen un conjunto de normas para regular determinada materia; por lo que, por norma deberá entenderse aquel precepto deóntico (de permitir, obligar o prohibir) que se encuentra dentro del contenido de la disposición jurídica.

3.2.3. Situación actual de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública

Una vez precisado lo anterior, se analizarán las disposiciones en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como algunas de sus normas que son necesarias para garantizar el pleno ejercicio de este derecho fundamental.

Como se ha precisado, el Derecho de Acceso a la Información Pública surgió con el objetivo de ser una herramienta para la construcción de un gobierno

⁸² *Ídem*, pp.101-104.

más democrático, eficaz y atento a las demandas de la sociedad.

Ciertamente la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública nace con la finalidad de construir un México más justo y transparente que la sociedad demandaba, toda vez que la transparencia es un compromiso que el Estado Democrático tiene frente a la sociedad.

Lo anterior, sustentado desde el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006⁸³, el cual en su punto 4 denominado “El Poder Ejecutivo Federal” establece como misión del Poder Ejecutivo Federal 2001-2006, el conducir responsablemente, de manera democrática y participativa, el proceso de transición del país hacia una sociedad más justa y humana y una economía más competitiva e incluyente, consolidando el cambio de un nuevo marco institucional y estableciendo la plena vigencia del Estado de Derecho.

Dicha misión, se lograría entre otras acciones más, estableciendo una nueva cultura de gobierno basada en humanismo, la equidad, el cambio, el desarrollo incluyente, la sustentabilidad, la competitividad, el desarrollo regional, el Estado de Derecho, la gobernabilidad democrática, el federalismo, la transparencia y rendición de cuentas, tal y como se precisa en su punto 4.2., siendo una de sus cinco normas de acción gubernamental, *la transparencia*.

Esta norma básica de acción gubernamental sustentaba lo siguiente:

“Transparencia

El Ejecutivo Federal actuará con transparencia en el ejercicio de sus facultades, por lo que los servidores públicos de la Administración Pública Federal estarán obligados a informar con amplitud y puntualidad sobre los programas que tienen encomendados, en términos de logros alcanzados y recursos utilizados.

⁸³ Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de mayo de 2001, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm> (consultado 30-06-2014).

Las decisiones gubernamentales tienen que ser transparentes, por lo que deberán estar abiertas al escrutinio público, con excepciones muy claramente definidas en relación con la seguridad de la nación. Esto debe realizarse mediante normas perfectamente definidas y conocidas tanto por los servidores públicos como por el conjunto de la ciudadanía, buscando evitar tanto los errores por desconocimiento como las faltas ocasionadas por la mala fe o la deficiente actitud de quienes prestan un servicio público a la ciudadanía.

Las reglas de acceso a la información gubernamental tienen que ser las mismas para todos los interesados en la actividad del gobierno. Informar de manera transparente y oportuna debe ser una constante en todas las dependencias de la Administración Pública Federal.

Las decisiones discrecionales deben reducirse al mínimo y acotarse y reglamentarse mediante normas claras de orden público, con lo cual se evitarán las oportunidades de corrupción y se permitirá a la ciudadanía valorar la honestidad y honradez de los servidores públicos y, en su caso, detectar desviaciones y anomalías en el ejercicio de la función pública.

El objetivo que se persigue es muy claro, se trata de lograr que el gobierno y la sociedad colaboren para erradicar, de una vez por todas, el mal que tanto daño ha hecho a nuestro país: la corrupción⁸⁴.

Es por ello, que se su Objetivo rector 6: abatir los niveles de corrupción del país y dar absoluta transparencia a la gestión y el desempeño de la Administración Pública del referido Plan Nacional de Desarrollo, establece en su estrategia d) Dar transparencia a la gestión pública y lograr la participación de la sociedad⁸⁵, que la credibilidad y transparencia de la gestión pública exige el acceso a la información gubernamental, con el objeto de mostrar el desempeño de las instituciones, el

⁸⁴ *Ídem.*

⁸⁵ *Ídem.*

cumplimiento de los objetivos y programas de trabajo establecido, el uso de recursos asignados, el otorgamiento de sus servicios y los resultados alcanzados.

En razón de lo anterior, se publica la Ley reglamentaria en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública a nivel federal, en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002.

Esta Ley regula una de las vertientes del derecho a la información, ya que como se precisó con anterioridad el derecho a la información es un concepto amplio y genérico bajo el que se concibe el derecho específico de acceder a la información pública, pues como se ha enfatizado este derecho fundamental surgió con el objeto de ser una herramienta para la construcción de un gobierno más democrático, eficaz y atento a las demandas de la sociedad; no obstante, es una tarea en la que el Estado sigue trabajando y en la que falta mucho por realizar.

Al respecto, Ernesto Villanueva señala:

[...] el derecho de acceso a la información pública comprende:

- a) El acceso a la información pública petición de parte.
- b) La transparencia o acceso a información de oficio.
- c) El sistema legal de protección de datos personales.
- d) El sistema Legal de archivos públicos.⁸⁶

En este sentido, y una vez que se comprendió que el acceso a la información se encuentra dentro de las más importantes tareas de la agenda democrática nacional, en el entendido de que la democracia, como forma de participación en el gobierno, depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el ámbito público, se vio la necesidad de contar con una ley que

⁸⁶ Villanueva, Ernesto, *Función Pública, Declaración Patrimonial y Transparencia*, México, Ed. Novum, 2012, p.9.

garantizara el derecho de acceso efectivo a la información sobre los asuntos del Estado.

Es por ello que, esta Ley permitió avanzar en el tránsito de un sistema cerrado, de secreto, a uno democrático en el que todos y cada uno de los servidores públicos deben rendir cuentas a los ciudadanos.

Entiéndase el término “servidores públicos” no solamente a los que estén frente a los tres órdenes de gobierno, sino a todos aquellos sujetos previstos en el párrafo primero del artículo 108, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra dice:

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones

[...]

En razón de lo anterior, el panorama de sujetos obligados no se acota sólo a los tres órdenes de gobierno, sino se incluye además a órganos autónomos y aquellas empresas privadas que ejercen recursos públicos o realizan actos de autoridad como tal.

Con base en lo anterior, esta Ley busca garantizar a la ciudadanía la disponibilidad de la información, y no sólo al acceso a la información como una

concesión de la autoridad sujeta a su buena voluntad; sin embargo, la Ley en comento no establece una concepción como tal de derecho de acceso a la información pública, aún y cuando sería lo idóneo para darle cierta certidumbre al alcance de dicho derecho.

En consecuencia, es notoria la presencia de una laguna en la referida Ley, toda vez que usarse el término de derecho a la información y derecho de acceso a la información indistintamente aún y cuando no significan lo mismo, sin hacer una diferenciación de los mismos, deja ambiguo el texto constitucional evitando con ello que no pueda darse el alcance deseado a estas vertientes.

Pues, el artículo 6o. constitucional connota el derecho a la información; sin embargo la ley secundaria debería denotar todas y cada una de sus vertientes, precisando los términos de cada una para evitar la presencia de ambigüedades en los conceptos, tal y como en la actualidad se presenta.

Por otro lado, como se ha precisado en capítulos anteriores, esta Ley se rige bajo el principio de máxima publicidad en la información que favorece y posibilita el funcionamiento del sistema de responsabilidades públicas, ya que contrarresta el anonimato en el ejercicio de las funciones de los sujetos obligados y permite identificar las acciones de estos, lo que da mayor certidumbre a la ciudadanía del actuar de sus gobernantes.

Uno de sus principales ejes es la obligación de los órganos del Estado de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de información que les permita tener un conocimiento directo de las funciones, acciones, resultados, estructura y recursos asignados (disponible de manera permanente y sin que medie una solicitud de los particulares).

Dicha obligación se encuentra consagrada en el artículo 7o., fracciones I a XVII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el cual establece que con excepción de la información reservada

o confidencial, se deberá poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el IFAI, entre otra, la información siguiente:

- Presupuestos asignados, su monto y ejecución.
- Sueldos y prestaciones de los servidores públicos.
- Marco normativo.
- Las observaciones de las contralorías o de la entidad superior de fiscalización al desarrollo del ejercicio presupuestal.
- Programas operativos.
- Programas de subsidios.
- Concesiones y permisos.
- Contrataciones públicas.
- Información sobre situación económica, financiera y de deuda pública.

Esta información debe estar disponible en internet, a efecto de facilitar su uso y comprensión a las personas, asegurando su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad, permitiendo así que los ciudadanos puedan evaluar de manera permanente los indicadores más importantes de la gestión pública.

Sin embargo, en la actualidad se ha notado que dicha información carece de actualización en los portales de transparencia de los sujetos obligados, y en ocasiones es incompleta, prueba de ello lo demuestran los resultados arrojados por Transparencia Internacional (Transparency International)⁸⁷ en su Índice de

⁸⁷ Es una organización internacional, no gubernamental, no partidista, y sin fines de lucro, a combatir la corrupción a nivel nacional e internacional. Desde su fundación en 1993, ha sido reconocida ampliamente por

percepción de la corrupción 2013, el cual sitúa a México en el lugar 106 de 177 países, toda vez que obtuvo 34 puntos de 100 posibles.

Al respecto, *Transparencia Mexicana*⁸⁸ consideró que México debe trabajar en cuatro frentes, entre las que destacan:

1. Consolidar un auténtico Sistema Nacional de Integridad, que incluye la reforma constitucional en materia de acceso a la información pública pero que también requiere fortalecer los órganos de fiscalización y control, y un nuevo régimen de responsabilidades por los servidores públicos y mecanismos efectivos de rendición de cuentas;
[...]
4. Transformar la relación entre gobierno y sociedad mediante políticas de Gobierno y Parlamento abierto⁸⁹.

Por sistema de integridad podrá entenderse aquel que conlleve a la aplicación de códigos de ética, códigos de liderazgo, cambios organizacionales, reformas legales, entre otros.

Como complemento, se revisaron Portales de Obligaciones de Transparencia, y se observó que algunos no cumplen con la publicación de la totalidad de la información señalada en las fracciones que contempla el referido artículo 7o. de la Ley, toda vez que al llevarse a cabo la consulta vía internet algunas dependencias o entidades se encuentran en proceso de reestructura, tal

colocar la lucha anticorrupción en la agenda global, <http://www.tm.org.mx/transparencia-internacional/> (consultado 15-05-2014).

⁸⁸ A principios de 1999 un grupo de mexicanos preocupados por los problemas de corrupción globales y en particular de su país, deciden crear Transparencia Mexicana, una organización no gubernamental que enfrenta el problema de la corrupción desde una perspectiva integral a través de reformas a las políticas públicas y cambios en las actitudes privadas de los ciudadanos.

⁸⁹ Transparencia Mexicana página oficial, Comunicados de prensa, México se ubica en la posición 106 de 177 países en el Índice de Percepción de la Corrupción 2013, <http://www.tm.org.mx/ipc2013/> (consultado 05-07-2014).

es el ejemplo del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, de Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos, del Instituto Mexicano del Petróleo, del propio Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos; asimismo, algunas se encuentran en proceso de actualización, como es el caso del Servicio de Administración Tributaria, de Aeropuertos y Servicios Auxiliares⁹⁰.

En consecuencia, la información de oficio a la que están supeditados a proporcionar los sujetos obligados en sus portales de internet, en ocasiones se encuentra incompleta o simplemente no se cuenta con ella, con la justificación de que el organismo se encuentra en reestructuración o por el hecho de que la información se encuentra en proceso de actualización, teniendo así una información que no puede describirse como útil y confiable.

Por otro lado, adicional a esta información de oficio, cualquier persona o su representante podrá solicitar todo tipo de información previa solicitud presentada ante la unidad de enlace, mediante escrito libre o en los formatos que apruebe el Instituto, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley, garantizando con ello el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Cabe precisar, que esta información será proporcionada siempre y cuando no sea aquella considerada como reservada o confidencial por la Ley.

Actualmente, se cuenta con el Sistema INFOMEX del Gobierno Federal, que es una herramienta para solicitar únicamente información al Gobierno Federal, la cual se encuentra operando desde junio de 2003, con la finalidad de contar con

⁹⁰ Véase *Portal de Obligaciones de Transparencia*, consulta de la Información del Gobierno Federal, <http://portaltransparencia.gob.mx/buscador/search/search.do?method=begin>.

alternativas de solución y optimizadas para que el ciudadano ejerza su derecho de acceso a la información pública dentro de la Administración Pública Federal.⁹¹

Mediante esta herramienta se puede recibir, gestionar, administrar y responder solicitudes de información, atendiendo con ello lo estipulado en el Capítulo III denominado “Del procedimiento de acceso ante la dependencia o entidad”. De igual manera, los solicitantes pueden interponer recursos de revisión ante la negativa de la dependencia, conforme a lo establecido en el Capítulo IV denominado “Del procedimiento ante el Instituto” de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Asimismo, las mismas autoridades pueden solicitar información complementaria para responder alguna solicitud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40, segundo párrafo de la Ley, con la finalidad de localizar los documentos requeridos.

Este mecanismo, permite que el proceso de acceso a la información y rendición de cuentas sea más ágil, expedito y gratuito; uno de sus beneficios más trascendente es que los mexicanos y extranjeros podrán acceder a este Sistema en cualquier parte del mundo.

Con el objetivo de conocer un parámetro respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos y su eficacia, se presentaron algunas solicitudes de información, que arrojaron los siguientes datos:

1. Por medio de la solicitud de información número de folio 0673800021614, se pidió al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos la estadística de 2013 que indicara cuántas solicitudes de información recibieron en 2013, informando la Dirección General de

⁹¹ Véase, página oficial del Sistema INFOMEX Gobierno Federal, Guía de Uso, <https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/materiales/guiaUsoINFOMEX.pdf>.

Coordinación y Vigilancia de la Administración Pública Federal, que del 1º de enero al 31 de diciembre se efectuaron 147,148 solicitudes de información a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, y de esas el 81.8% fueron respondidas, precisando que el 1.7% de las solicitudes realizadas permanecían en espera de que el solicitante ampliara la información, eligiera la forma de entrega o realizara el pago de los costos de reproducción y envío, mientras que el 10.1% habían sido desechadas por falta de respuesta del solicitante al requerimiento de información adicional o de pago de los costos de información, no obstante ninguno de estos hechos es imputable a las dependencias y entidades de la administración pública federal, si afectan la capacidad de respuesta de las mismas.

Lo anterior, puede visualizarse en la siguiente tabla para mayor comprensión:

SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO DE FOLIO 0673800021614													
SOLICITUDES RESPONDIDAS											Solicitudes en espera de ampliación de información o de elección de forma de entrega, o bien pago de los costos de reproducción por parte del solicitante	Solicitudes desechadas por falta de respuesta o pago de los costos de reproducción por parte del solicitante	SOLICITUDES ATENDIDAS
AÑO	Entrega de Información en medio electrónico	Inexistencia de la información solicitada	La información esta disponible públicamente	La solicitud no corresponde al marco de la ley	Negativa por ser reservada o confidencial	No es de competencia de la Unidad de Enlace	No se dará trámite a la solicitud	Notificación de envío	Notificación lugar y fecha de entrega	TOTAL			
2013	87,717	5,647	5,235	2,502	2,477	12,182	884	1,588	2,080	120,312	2,482	14,851	137,645

Fuente: Cuadro elaborado por la Dirección de la Dirección General de Coordinación y Vigilancia de la Administración Pública Federal dependiente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. El año analizado comprende del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013.⁹²

⁹² Solicitud de información número de Folio 0673800021614, véase en el Buscador de Solicitudes de Información y Recursos de Revisión del IFAI, <http://buscador.ifai.org.mx/buscador/bienvenido.do>.

Aunado a la anterior, resulta conveniente señalar que en el mismo cuerpo de la solicitud se solicitó conocer el número de medios de impugnación presentados en 2013, contestando la misma Dirección General que había sido un total de 6,874, de los cuales 1,288 fueron desechados por improcedentes, con el siguiente desglose:

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PRESENTADOS EN 2013			
Sentido de la resolución	Año de interposición del medio de impugnación		Total
	2013	2014	
Confirma	960	1	961
Modifica	1,386	12	1,398
Revoca	943	3	946
Sobresee	773	5	778
Desecha	1,227	61	1,288
Resueltos de forma	7	47	54
No admite a trámite	60	0	60
No presentado	831	20	851
Improcedente	3	0	3
Positiva ficta	30	0	30
Se pone fin	2	0	2
Subtotal de respuesta de forma	2,160	128	2,288
En proceso	178	325	503
Total	6,400	474	6,874

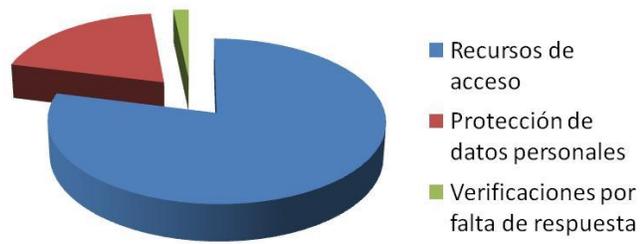
Fuente: Cuadro elaborado por la Dirección General de Coordinación y Vigilancia de la Administración Pública Federal dependiente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. El año analizado comprende del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013.⁹³

⁹³ *Ídem.*

De igual forma, la Dirección General de Asuntos Jurídicos en razón del requerimiento por el cual se requiere conocer cuántos casos fueron motivo de amparo, informó que del 3 de enero al 18 de diciembre de 2013, se promovieron 65 juicios de amparo en contra de resoluciones de recursos de revisión, emitidos por el Pleno del IFAI, de los cuales 63 fueron interpuestos por particulares y 2 por sujetos obligados.

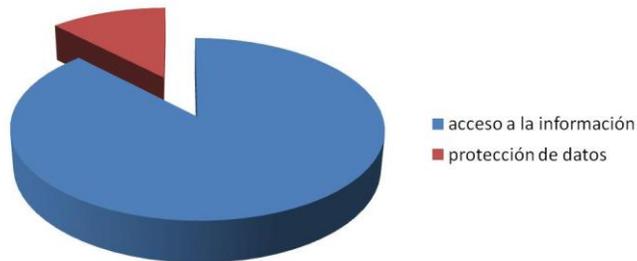
2. Mediante solicitud con número de folio 0673800019314, se requirió al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos la estadística de 2013 que indicara cuantos recursos de revisión se presentaron ante esa autoridad y cuántos de ellos fueron improcedentes, a lo que se contestó que ese Instituto tuvo 7,483 medios de impugnación, de los que 5,905 se refirieron a recursos de acceso y 1,452 de protección de datos personales, mientras que 126 se trataron de verificaciones por falta de respuesta. Del total de impugnaciones 1,351 recursos (1,184 de acceso y 164 de protección de datos personales) fueron desechados conforme al artículo 57 de la Ley que señala que el recurso será desechado por improcedente cuando se situó en los siguientes supuesto a) sea presentado, una vez transcurrido el plazo, b) el instituto haya conocido anteriormente del recurso respectivo y resulto en definitiva, c) se recurra una resolución que no haya sido emitida por un Comité, y d) ante los Tribunales del Poder Judicial Federal se esté tramitando algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente, siendo contradictorio el dato a la primera solicitud.

Medios de impugnación



Fuente: Datos proporcionados por la Unidad de Enlace del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. El año analizado comprende del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013.

Impugnaciones desechadas conforme al artículo 57 de la LFTAIPG



Fuente: Datos proporcionados por la Unidad de Enlace del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. El año analizado comprende del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013.

Al comparar estas evidencias, en primer instancia es notoria la diferencia entre el número total de medios de impugnación de una solicitud y otra, aún y cuando se precisa que se trata del mismo año y la información fue solicitada a la misma dependencia.

En este sentido, surge la desconfianza de la credibilidad de la información que los sujetos obligados proporcionan; aunado a lo anterior, de la información que se pudo recopilar, puede verse una actividad significativa de ciudadanos que

poco a poco han optado por ejercer este derecho fundamental, aún y cuando en el proceso siga existiendo desconocimiento del procedimiento, ya que como se observó muchas de las solicitudes quedan inconclusas y cerradas por falta de elementos para la identificación de la información o de pago de los costos de reproducción y envío.

Atendiendo a estas consideraciones, la Red por la Rendición de Cuentas⁹⁴ señaló en su página de internet que persiste la desconfianza y credibilidad en el gobierno, ya que la poca rendición de cuentas y elementos de opacidad por parte de la clase política han fomentado un ambiente de ingobernabilidad⁹⁵; por lo que, hacer exigible información que los sujetos obligados deban generar en razón de sus funciones y atribuciones, contrarrestaría un ambiente de desconfianza y corrupción.

Lo anterior, toda vez que el artículo 42, primer párrafo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, señala que las Dependencias y Entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos; sin embargo, existen ocasiones en que pese a que dentro de sus facultades o atribuciones se encuentra el realizar una acción en específico, las mismas no lo llevan a cabo, lo que trae como consecuencia que el sujeto obligado al momento de que el particular solicite la información, justifique que dicha información no se encuentra dentro de sus expediente, aun y cuando dentro de sus facultades estuviera el contar con ella.

⁹⁴ La Red por la Rendición de Cuentas (en adelante RRC) nace de la confluencia entre la investigación académica, el periodismo de fondo, la acción de la sociedad civil y la responsabilidad institucional. Quiere ser una red incluyente y dinámica, capaz de sumar y coordinar las acciones del mayor número posible de organizaciones académicas y sociales, de instituciones públicas y de medios de difusión, comprometidos con el diseño, la puesta en marcha y el seguimiento de una verdadera política de rendición de cuentas en México. El objetivo principal es crear un contexto de exigencia a favor de la construcción de una política de rendición de cuentas. La Red esta auspiciada por el Proyecto CIDE-Rendición de Cuentas, un donativo de la Fundación Hewlett y con las aportaciones voluntarias de sus miembros. Véase <http://rendiciondecuentas.org.mx> .

⁹⁵ <http://rendiciondecuentas.org.mx/persiste-desconfianza-y-poca-credibilidad-en-el-gobierno-expertos/>

Adicionalmente, se pudo observar que para entrar al sistema no se requiere que el solicitante se identifique con algún documento oficial, lo que puede ocasionar un uso inadecuado del mismo por parte de los solicitantes, ya que cualquier persona puede ostentarse con el nombre de otra, sin que conlleve dicho acto consecuencias jurídicas, lo que podría ser una deficiencia del sistema.

Ahora bien, como se mencionó en párrafos anteriores, todo derecho tiene sus restricciones o limitantes, que tienen como finalidad el reforzar la existencia plena, pacífica y respetuosa de los mismos, y a su vez, puedan ser garantizados efectivamente, que para el caso del derechos de acceso a la información es la clasificada como reservada o confidencial.

La primera, responde a los casos en que la divulgación de la información puede causar daño a un interés público jurídicamente protegido; la segunda, tiene lugar cuando surge la necesidad de proteger la vida privada y el patrimonio de las personas.

Lo anterior, en razón de que el principio de máxima publicidad que rige al derecho de acceso a la información pública no es absoluto; por lo tanto, admite algunas restricciones como todo derecho fundamental.

El Capítulo III denominado “Información Reservada y Confidencial” de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; establece qué información será considerada como tal; asimismo, el Reglamento de la Ley en su Capítulo denominado “Información Reservada” y los Lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal señalan el procedimiento a seguir para la clasificación y los mecanismos para asegurar la custodia y preservación de dichos documentos.

Bajo este orden de ideas, el artículo 6o. constitucional en su fracción I, establece que la información en posesión de alguna autoridad, entidad, órgano y

organismos federales, estatales y municipales podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

En este sentido, el Reglamento de la Ley señala en su artículo 27 que al clasificar expedientes y documentos como reservados o confidenciales, los titulares de las unidades administrativas deberán tomar en consideración el daño que causaría su difusión a los intereses tutelados en los referidos artículos 13, 14 y 18 de la Ley en comento.

Sin embargo, si nos remitimos a los Lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en específico a su lineamiento Octavo, este señala que en relación a la información establecida en el artículo 13 de la Ley, para su clasificación no bastara que el contenido de la misma esté directamente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que deberá también considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto; lo anterior, atendiendo lo señalado en el artículo 6o., fracción I constitucional mencionado anteriormente.

Entiéndase por prueba de daño, aquellos estándares o criterios de revisión administrativa o judicial de las excepciones al principio de publicidad contenido en las leyes de acceso a la información; sin embargo, no existe en la normativa un concepto bien definido del mismo, lo que genera un precepto ambiguo y presente de lagunas.

Al respecto, Sergio López Ayllón y Alejandro Posadas mencionan:

[...] las dependencias y entidades normalmente no realizan la prueba de daño, y cuando la hacen tienen serias dificultades en aplicarla y argumentarla. La segunda es que el propio IFAI ha tenido una enorme dificultad en precisar el contenido particular de los criterios específicos de

“presente”, “probable” y “específico”. La mayor parte de las resoluciones del IFAI en esta materia se limitan a reiterar lo ya establecido en la ley y en los lineamientos.”⁹⁶

Partiendo de los supuestos anteriores, se buscaron resoluciones del IFAI que en su contenido hablaran sobre la prueba del daño y su comprobación, resaltando el expediente 691/05, folio 0410000007605, Resolución referente a la solicitud de información realizada al Centro de Investigaciones y Seguridad Nacional (CISEN), mediante la cual se requería diversos datos y situación de los Agentes del CISEN, y en el cual aún y cuando la autoridad manifestó el menoscabo que causaría la divulgación de la información objeto de la solicitud, en específico el proporcionar el número de agentes que integran dicho Centro, se requirió por el IFAI proporcionar la información conducente al requirente, sin señalar cuales eran los motivos por los cuales no se consideraba suficiente su argumentación para determinar que era posible que se originara un daño al Centro con la divulgación de la información; por lo que, se desconoce los parámetros que considera dicho Instituto para emitir sus resoluciones.

Asimismo, es claro notar que la normativa no establece explícitamente la “Prueba del Daño”, pues esta sólo deriva de la interpretación que se le dé al artículo 13 de la Ley.

Adicionalmente, es importante señalar que la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública no contempla la prueba del interés público, cuando este es de suma importancia para justificar la publicación de información confidencial.

Ahora bien, en relación a la información confidencial, conviene detenerse un momento, ya que al revisar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en específico a su artículo 40, párrafo tercero, se observó que existe una antinomia con lo previsto en la Ley Federal de

⁹⁶ López Ayllón, Sergio y Posadas Urtusuástegui, Alejandro, *Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada*, Revista Número 18, CIDE, Agosto 2006, p.25.

Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que el artículo en comento refiere que la publicación de la información relativa a la situación patrimonial se hará siempre y cuando se cuente con la autorización previa y específica del servidor público de que se trate, por considerarla información confidencial; sin embargo, se observa una falta de ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales, ya que si bien el artículo 6o. constitucional nos habla de que prevalecerá en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública el principio de máxima publicidad, este se ve limitado por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

No obstante, el contenido de la declaración patrimonial de los servidores públicos no se limita a contener datos personales, pues contiene información considerada pública por el sujeto de que se trata; es decir, lo correcto en estos casos debiera ser la elaboración de versiones públicas de estos documentos, pues como se precisó al principio una declaración patrimonial no sólo contiene datos personales.

Habría que decir también que este tipo de medidas en cierta forma constituyen mecanismos de control para prevenir la corrupción dentro de la Administración Pública Federal.

Al respecto, Villanueva señala:

“Los servidores públicos tienen derecho a su vida privada e intimidad, y así generalmente se reconoce. No obstante, resulta claro que nadie puede alegar ese derecho para justificar la comisión de probables delitos. Los ciudadanos, a su vez, tienen derecho de acceder al contenido de las declaraciones de la situación patrimonial de los servidores públicos porque el salario, las prestaciones, las gratificaciones y los gastos de representación, entre otras percepciones que tienen, así como su acceso a fondos, a presupuestos y al erario, inciden directamente en la función que desempeñan, y su comportamiento podría configurar un delito, cuya

identificación resulta más compleja en el sigilo que si se expone al escrutinio público⁹⁷.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el contenido de una declaración patrimonial no sólo contiene datos personales, sino también datos que incumben al ciudadano.

Actualmente, el criterio que es usado para supeditar el acceso a este tipo de información, se encuentra fundamentado precisamente en el artículo 40, tal y como puede observarse a manera de ejemplo del oficio IFAI/STP/004/09 mediante el cual se atiende la solicitud 0673800013609, en la cual se solicita copia simple de la declaración patrimonial de diversos servidores públicos y donde la Unidad de Enlace del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública informa que no obstante de que se cuenta con la información solicitada se pone a consideración lo establecido en el artículo 40 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el artículo 3o., fracción II referente a los datos personales de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y señala que el patrimonio de una persona física identificada e identificable como lo es un servidor público, no se conforma únicamente de los ingresos que se obtienen a través de recursos públicos mediante el pago de un salario, sino también se conforma por ingresos diversos tales como, entre otros, los ingresos del cónyuge, una herencia, el patrimonio que se ha creado por anteriores empleos, etc.

Por lo que, el patrimonio de una persona- aún y cuando se trate de un servidor público- constituye un dato personal de carácter confidencial de conformidad con lo establecido en el artículo 18, fracción II de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental; en este sentido, la decisión de publicar o no una declaración patrimonial en cualquier sitio, es únicamente del servidor público, toda vez que su patrimonio se conforma por elementos adicionales a los sueldos y salarios que pudiera percibir de su encargo.

⁹⁷ Villanueva, Ernesto, *Función Pública, Declaración Patrimonial y Transparencia*, cit., p.43.

En razón de lo anterior, conviene traer a cita lo que establece el artículo 30 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental:

“Artículo 30. Los expedientes y documentos clasificados como reservados deberán llevar una leyenda que indique su carácter de reservado, la fecha de la clasificación, su fundamento legal, el periodo de reserva y la rúbrica del titular de la unidad administrativa.

Cuando un expediente contenga documentos públicos y reservados, se deberán entregar aquellos que no estén clasificados. **Tratándose de un documento que contenga partes o secciones reservadas, se deberá entregar una versión en el que se omitan estas últimas. Las reproducciones de los expedientes o documentos que se entreguen constituirán las versiones públicas correspondientes.”**

En este sentido, la Ley Federal da la opción de proporcionarle al ciudadano una versión pública de la declaración patrimonial, con el objeto de eliminar aquella información clasificada y considerada como confidencial; y con ello no restringir el derecho de acceso a la información pública del ciudadano, ni violar el derecho a la protección de datos personales del servidor público.

De las evidencias anteriores, se puede concluir que la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental en su estructura presenta algunas lagunas y antinomias, lo que la hace inefectiva para garantizar el pleno ejercicio de este derecho fundamental, ya que como se pudo hacer notar existe una inadecuada interpretación de la norma, que en ocasiones vulnera la respuesta de los sujetos obligados y causa incertidumbre respecto a la confiabilidad de la información solicitada por los particulares.

Resalta la constante de la presencia de ambigüedades en el texto legal de las disposiciones normativas en la materia que trae como consecuencia la inefectividad de la norma, pues términos como acceso a la información pública y transparencia son figuras que pese a su relevancia dentro del marco de aplicación

no han sido delimitadas por el legislador, así como la notoria presencia de un procedimiento impreciso para demostrar la prueba del daño y el interés público, figuras que juegan un papel elemental para la publicidad de la información, sin dejar de desapercibido el hecho de que las facultades del órgano garante en ocasiones suelen ser muy limitativas para poder garantizar el pleno ejercicio de este derecho fundamental, pese a las necesidades que hoy en día se han visto reflejadas en la sociedad.

Lo anterior, responde a la hipótesis planteada, ya que si bien la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y demás disposiciones en la materia se crearon con el objeto de ser herramientas que protejan y garanticen el pleno ejercicio de este derecho fundamental, cierto es que las mismas contienen vicios que imposibilitan su efectividad, tal y como se demostró con los casos que se desarrollaron en párrafos anteriores.

No obstante a lo anterior, también resulta conveniente señalar que la actual reforma a la Ley del pasado 7 de febrero de 2014, dio atención a varias exigencias que se venían presentando en los últimos años.

La primera de ellas, fue el dotar de autonomía constitucional al Órgano Garante, pues el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos, hasta antes de la referida reforma estaba constituido como un organismo descentralizado no sectorizado de la Administración Pública Federal, lo que limitaba su esfera de competencia sólo al Ejecutivo Federal; sin embargo, con la referida reforma se reconoce de manera expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la necesidad de contar con un órgano autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía y técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento de este derecho fundamental y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

Lo anterior, puede considerarse un gran paso en la materia, ya que una de las limitantes más debatidas era el que el IFAI no contaba con autonomía, lo que lo imposibilitaba para poder garantizar plenamente el ejercicio de este derecho fundamental y su protección contra actos que lo violen.

Asimismo, podrán contar con la facultad para interponer acciones de inconstitucionalidad contra las leyes federales y estatales, así como de aquellos instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales.

En otras palabras, esta reforma resulta un avance ya que existía cierta desconfiabilidad por parte de la ciudadanía en el órgano garante actual, pues este se encontraba subordinado al Poder Ejecutivo.

Asimismo, partir de la reforma se amplió el catálogo de sujetos obligados con la inclusión de:

- I. Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial
- II. Órganos autónomos
- III. Partidos políticos
- IV. Fideicomisos y fondos públicos
- V. Así como cualquier persona física o moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal

En este rubro como se observa ya están incluidos dos figuras importantes: los partidos políticos y los sindicatos; lo único que falta es seguir trabajando en el texto con la finalidad de establecer obligaciones de transparencia específicas para determinados sujetos obligados y la esfera de competencia no se vea limitada al artículo 7o. de la Ley.

Adicionalmente, resalta la determinación de la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del Órgano Garante, pues anteriormente las resoluciones que emitía el IFAI eran sólo definitivas, tal y como se señala a continuación:

“Artículo 59. Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

Los tribunales tendrán acceso a la información reservada o confidencial cuando resulte indispensable para resolver el asunto y hubiera sido ofrecida en juicio. Dicha información deberá ser mantenida con ese carácter y no estará disponible en el expediente judicial.”

Sin embargo, con la reforma constitucional en materia de Transparencia del pasado 7 de febrero, se elevó a rango constitucional la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones de este órgano garante, al establecer que sus resoluciones son vinculatorias, definitivas e inatacables por los sujetos obligados; asimismo, señala que el Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos que establezca la ley, sólo en el caso de que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

En este sentido, estas reformas son una evidencia de las limitaciones y deficiencias con que cuenta la normativa en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, que pese a que se subsanan con dicha publicación, aún falta la publicación de la Ley General del artículo 6o. constitucional que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho; así como las reformas necesarias a la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la Ley Federal de Datos personales en posesión de particulares, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General de Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y demás

ordenamientos necesarios, en un plazo no mayor a un año a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

De esta revisión cabe destacar que en la normativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública se observó que existen deficiencias en su estructura, ya que no existe una diferenciación entre el derecho a la información y derecho de acceso a la información pública; asimismo, bajo el supuesto de que los sujetos obligados no cuenten con información completa referente a las funciones y atribuciones, la Ley no prevé medios suficientes para hacer exigible esta información.

Adicionalmente, se observa que las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos no son públicas, pese a que por el tipo de información que contienen las mismas, se debería considerar como pública y estar al escrutinio de la ciudadanía, y con ello contar con herramientas que eviten actos de corrupción.

Finalmente, se detectó que falta robustecer el procedimiento para la demostración de la prueba del daño, así como regular la figura del interés público, con el objeto de robustecer los apartados de la información clasificada como reservada y confidencial.

Estos resultados arrojados serán objeto de estudio en el siguiente capítulo, con el objeto de llegar a posibles alternativas de solución que doten a los sujetos obligados de herramientas para dar pleno cumplimiento a las disposiciones jurídicas aplicables y con ello los ciudadanos puedan ejercer su pleno derecho de acceso a la información pública a través de medios de garantía eficientes.

CAPÍTULO IV. INEFECTIVIDAD DEL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

4.1. La aplicación en sentido estricto de la normativa en materia de Transferencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

A lo largo de los capítulos anteriores se analizó la naturaleza del derecho de acceso a la información pública en México y las disposiciones jurídicas que lo regulan las cuales tiene ciertas deficiencias en su estructura, aunado a los factores sociales que afecta la aplicación de las mismas. Para dicho análisis ha servido el normativismo y realismo jurídico, con la finalidad de comprender el contenido de sus disposiciones jurídicas, así como la aplicación que llevan a cabo las dependencias de la administración pública federal del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental; respectivamente.

En la actualidad las disposiciones jurídicas en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental cuentan con normas jurídicas en ocasiones ambiguas por no atender a las circunstancias actuales que demanda un Estado Democrático, las cuales pese a esta limitante son acogidas por las autoridades de la administración pública federal para atender los requerimientos de los particulares que ejercen este derecho fundamental consagrado en el artículo 6o. constitucional, atendiendo siempre a lo que señala la norma y aplicándola en sentido estricto.

Sin embargo, como se ha visto a lo largo de los capítulos desarrollados el derecho de acceso a la información pública ha ido evolucionando, ya que la realidad jurídica es la que en gran medida determina dicho desarrollo, el cual se encuentra del lado opuesto del normativismo, ya que el legislador en el momento de la elaboración de dichas normas jurídicas no previó esas circunstancias actuales que no pueden ser subsanadas con la sola aplicación de la norma.

Es decir, por un lado se encuentra lo establecido en el discurso jurídico y que la misma norma señala cómo debe funcionar ese algo; no obstante, la

realidad social muchas veces no concuerda con ese discurso previamente establecido, ya que el contexto social ha cambiado.

Bajo estas perspectivas se puede comprender que el objetivo de este derecho público ocasionalmente se ve cumplido, ya que aunque se encuentra protegido por garantías tanto primarias como secundarias, entre ellas la Transparencia y la Rendición de cuentas; no obstante, la estructura de estas disposiciones en la materia presentan diversas deficiencias en su estructura que imposibilitan existan efectivos medios de garantía para que se ejerza plenamente el derecho de acceso a la información pública.

Por lo anterior, surge el interés de estudiar el normativismo y confrontarlo con la Teoría del Derecho de Luigi Ferrajoli, ya que este último viene a subsanar deficiencias que presenta el Derecho Positivo Clásico, el cual puede considerarse en declive, ya que la norma jurídica no siempre es verdad absoluta, ya que pese a ser considerada como justa y legítima, en ocasiones no lo es, ya que las condiciones del supuesto pudieron cambiar por la época en que se esté viviendo.

En este sentido, y para comprender mejor el contenido del presente capítulo, conviene señalar qué se entiende por paradigma; al respecto, Thomas Kuhn considera al paradigma como “*reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y*

⁹⁸.

En virtud, los paradigmas son modelos que admiten establecer nuevas estructuras de razonamiento con funciones dinámicas y reformadoras del pensamiento científico.

En razón de lo anterior, en el presente capítulo se analizarán los resultados finales arrojados de la investigación realizada en el tercer capítulo, con la finalidad de buscar una posible solución a los problemas que presenta hoy en día la

⁹⁸ Kuhn, Thomas, *La estructura de las Revoluciones Científicas*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p.13.

normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, a partir del estudio de la Teoría de Derecho de Luigi Ferrajoli, en específico a su postura para el tratamiento que debe darse a las Lagunas y Antinomias.

4.1.1. Teoría del Derecho y Realismo jurídico

Como se ha comentado en los anteriores capítulos, son muchas las problemáticas y causas en las cuales el derecho de acceso a la información pública se encuentra inmerso; por lo que, se generan diversas complicaciones al momento de que se desea ejercer este derecho fundamental, ya que se puede visualizar desde dos vertientes; la primera, el normativismo jurídico que señala lo que debe ser; es decir, lo que está plasmado en la norma jurídica; y la segunda, el realismo jurídico, que establece lo que es en realidad, tomando en cuenta factores externos al jurídico, al respecto Miguel Villoro Toranzo señala:

“Derecho vigente significa el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del Derecho en acción, lo que a su vez significa que esas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque ellas son vividas (experienced and feir, es decir, experimentadas y sentidas) como socialmente obligatorias[...]La Ciencia del Derecho dirige su atención al contenido abstracto de la norma de las directivas y no a las realidades del Derecho en acción [...] Pero, dado que las directivas sólo son tales en la medida que son capaces de desencadenar el mecanismo de respuestas psicológicas de aquellos a quienes son dirigidas, las aserciones que se hagan sobre ellas tendrán diversos grados de probabilidad [...] En efecto, en los individuos influyen otros factores [...]por eso, "las aserciones referentes al Derecho vigente son, de acuerdo con su contenido real, una predicción de acontecimientos futuros. Estos están fundamentalmente indeterminados y no es posible formular a su respecto predicciones exentas de ambigüedad [...]”⁹⁹.

⁹⁹ Villoro Toranzo, Miguel; *Jurídica, Anuario* del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana; Universidad Iberoamericana, Número 19, 1988-1989, pp.76-77

Como se menciona en la cita anterior, la Ciencia del Derecho debe ser estudiada no sólo desde un ámbito positivo, sino además debe complementarse con las ciencias del derecho como lo son las ciencias políticas, económicas y sociales.

Adicionalmente, Luigi Ferrajoli comenta lo siguiente:

“Hoy en día, como veremos, estos presupuestos han cambiado en gran parte: por la ruptura del viejo nexo entre derecho y Estado, que ha resquebrajado la unidad e incrementado la incoherencia y la falta de plenitud de los sistemas y subsistemas jurídicos; por la expansión de los asuntos y materias en los que el derecho interviene o es llamado a intervenir, con razón o sin ella; por el desarrollo de nuevas desigualdades personales de tipo no sólo económico o social, sino también político, ligadas a las diferentes nacionalidades y ciudadanías; por la crisis simultánea de la razón jurídica y política y de la capacidad regulativa del derecho, frente al crecimiento de poderes salvajes extra estatales que escapan a su control y reivindican su carácter no sujeto a reglas. Sin embargo no ha desaparecido sino que ha aumentado la necesidad de un espacio autónomo para la teoría, como lugar de replanteamiento y redefinición de las categorías jurídicas, a la altura de las nuevas formas del poder y de las nuevas funciones del derecho”.¹⁰⁰

Como refiere el autor, existen diversas causas que sitúan al Derecho Positivo en declive, por lo que es necesario un espacio autónomo para la teoría, con la finalidad de que esta sea replanteada y redefinida en sus categorías jurídicas con una visión amplia de las actuales formas del poder y de las nuevas funciones del derecho.

En razón de lo anterior, el derecho de acceso a la información como derecho fundamental podría ser replanteado y redefinido bajo una nueva

¹⁰⁰ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo I. Teoría del Derecho, cit.*, p.4.

perspectiva, en virtud de los factores que se han estudiado a lo largo de la presente investigación.

Lo anterior, también tiene razón de ser por los procesos de globalización que se viven hoy en día; la globalización, afirman David Held y Anthony McGrew, “es un fenómeno caracterizado por la reconfiguración de los principios que organizan la vida social y el orden mundial, dentro de los que destacan: la transformación de los patrones dominantes de la organización socioeconómica, del principio territorial, y del poder”¹⁰¹.

En este sentido, resalta que el Estado requiere de nuevas actitudes y de una cultura gerencial más avanzada en el sector público como consecuencia de la globalización, pues se requiere que el Estado proporcione a la ciudadanía información veraz, oportuna y eficiente, ya que estas son herramientas que hacen una sociedad transparente gracias al acceso a la información a sus gobernados.

Bajo esta perspectiva, se debe reconciliar la teoría clásica con la realidad empírica, ya que como se ha venido observando del análisis realizado, los supuestos que establece la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública no representan el actual ejercicio de este derecho fundamental; por ejemplo, el hecho de que no toda la población interfiere en los procesos políticos al interior del sistema social, es decir, no se cumple con el supuesto de una teoría democrática, donde es derecho de todos inferir en la determinación de los asuntos que afronta el gobierno, por lo que al carecer de un acceso a la toma de decisiones, no se cumple con el objetivo y por ende se presenta la necesidad de integrar a los grupos excluidos del proceso activando su interés general y coadyuven en la agenda política.

¹⁰¹ Pérez Fernández del Castillo, Germán y González Ulloa Aguirre, Pablo Armando (coordinadores); Democracia y globalización diferentes enfoques; Capítulo 7, Medios de comunicación y democracia: hacia una agenda comunicativa en la globalización; Miguel Ángel Porrúa; México, 2011, p.130

Al respecto, Ferrajoli señala:

“A causa de los procesos de globalización e integración supraestatal, están hoy en crisis el universo empírico y el horizonte teórico en los que se ha desarrollado la modernidad jurídica en todos los subsistemas enumerados: la primacía de la ley y el monopolio estatal de la producción legislativa, la unidad interna de los ordenamientos, la concentración y la estructura jerárquica de las fuentes, la sujeción al derecho de todas las funciones públicas, la abstracción y generalidad de las normas, la garantía brindada a los derechos fundamentales por los actuales ordenamientos constitucionales”¹⁰².

Por lo anterior, queda claro que el fenómeno de la globalización tiene gran presencia en este proceso de cambio en las normas jurídicas, y en específico, en las que regulan la transparencia y acceso a la información pública; por ello, la teoría del derecho no puede hacer caso omiso de la crisis que se ha venido desarrollando, debiendo ofrecer alternativas, es por ello que se retoma la Teoría de este autor para la propuesta de soluciones a las deficiencias que presenta la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

4.1.2. Teoría del Derecho de Luigi Ferrajoli

El Derecho Positivo se encuentra en decadencia, tal y como se describió en párrafos anteriores, por lo que se ha visto la necesidad de teóricos de replantear y redefinir sus categorías jurídicas, con la finalidad de que se encuentren conforme a las recientes formas y factores del poder, así como de las nuevas funciones del Derecho.

En este sentido, Luigi Ferrajoli en su Teoría del Derecho propone una reconstrucción del lenguaje jurídico teórico a través del método axiomático, refiriendo lo siguiente:

¹⁰² Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo I. Teoría del Derecho*, cit., p.7-8.

[...] Una teoría del derecho constituida con el método axiomático. Además de la introducción metateórica, se compone de cuatro partes: la primera está dedicada a la *deóntica*, es decir, a las relaciones que en cualquier sistema normativo median entre acciones, calificaciones deónticas, sujetos y reglas; la segunda, al *derecho positivo*, esto es, a esas mismas relaciones cuando se dan, más específicamente, entre actos jurídicos, situaciones jurídicas, personas y normas jurídicas; la tercera, al *estado de derecho*, o sea a los sistemas de derecho positivo caracterizados por la sujeción al derecho de la producción del derecho mismo; la cuarta, a ese modelo específico de estado de derecho que es la democracia constitucional y a sus distintas dimensiones y niveles, tal y como resultan de las diferentes clases de derechos fundamentales que, según se entiende aquí, la componen.

Objeto de la teoría es el análisis de las formas del derecho positivo de los ordenamientos modernos, siguiendo un modelo integrado de ciencia jurídica que resulte apto para dar cuenta de la divergencia que en alguna medida habrá siempre en dichos ordenamientos entre principios y prácticas y, por tanto, de los perfiles de ineffectividad de los primeros y de ilegitimidad de las segundas. La finalidad que persigue es la redefinición del paradigma teórico y normativo de las democracias constitucionales contemporáneas, hoy en crisis, así como la identificación de las diferentes clases de garantías idóneas para asegurar su máximo grado de efectividad frente a los distintos tipos de poder y para la tutela de los diversos tipos de derechos. El método adoptado es el axiomático, se supone la reelaboración del lenguaje jurídico teórico en su conjunto a través de la definición, implícita o explícita, de todos los términos y la fundamentación, ya sea vía de asunción o de demostración, de todos sus enunciados”¹⁰³.

En razón de lo anterior, la teoría del Derecho de Luigi Ferrajoli define el paradigma normativo de la democracia constitucional, estudia la creciente

¹⁰³ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo I. Teoría del Derecho*, cit., p.VII.

divergencia entre los principios y las prácticas del sistema y define las técnicas y las instituciones de garantía idóneas a partir de su concepción para reducir la ineficacia de las normas y la ilegitimidad de las instituciones de garantía.

4.1.2.1. Antinomias y Lagunas

Para el caso que nos ocupa, interesa la parte tercera de su teoría la cual se denomina *estado de derecho*, donde trata la estructura normativa del estado de derecho; y en específico, al análisis que lleva a cabo de la estructura del ordenamiento normativo propia del estado constitucional de derecho y su efectividad.

Uno de los conceptos centrales en la Teoría del Estado Constitucional de Derecho para Ferrajoli es el de laguna y antinomia, los cuales define de la siguiente manera:

“A es el vicio sustancial producido por la indebida adopción de una norma en contraste con una norma sustantiva sobre la producción, cuya aplicación supone la anulación de la norma en contraste.

Laguna es el vicio producido por la indebida omisión de la adopción de una norma en contraste con una norma sustantiva sobre la producción, cuya aplicación supone la introducción de la norma ausente”¹⁰⁴.

En otras palabras, las antinomias y lagunas son consideradas por el autor como vicios, en el caso de las antinomias como vicios sustanciales, las cuales representan el efecto de la inobservancia de la norma; por lo que no pueden ser inmediatamente solventadas por el intérprete, a quien no compete la alteración del derecho vigente aplicable aún y cuando sea ilegítimo, pues para su eliminación requieren de la intervención de específicos actos decisionales: concretamente, la anulación de las decisiones inválidas o la introducción de las decisiones que

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.646.

faltan, que constituyen la aplicación de las normas sobre la producción respecto a las que se predica la antinomia o la laguna¹⁰⁵.

Lo que el autor sostiene es que para la exclusión de antinomias y lagunas en la normatividad es necesaria para el primer caso la anulación de la norma en contraste y, en caso de las lagunas, la inclusión de la norma ausente, pues refiere que:

“Las antinomias y lagunas son vicios consistentes en la inobservancia, las unas por acción y las otras por omisión, de normas sobre la producción, de grado por tanto supraordenado al nivel normativo al que refieren. Su remoción, además, sólo puede tener lugar a través de una específica decisión, que corresponde a un específico órgano jurisdiccional en el caso de las antinomias y al legislador en el caso de las lagunas”¹⁰⁶.

Queda claro entonces, que las antinomias y las lagunas son generadas por desequilibrios normativos que son vicios que representan una violación, y que requieren forzosamente de su remoción como condición de su aplicación.

“Son en efecto estos dos vicios los que virtualmente definen el paradigma del constitucionalismo rígido, caracterizado por la separación deóntica entre “deber ser” y “ser” del derecho que se manifiesta sobre todo en las antinomias y lagunas presentes en el derecho respecto a su modelo constitucional¹⁰⁷”.

Por ello, la importancia que reviste su análisis en la Teoría de la Democracia Constitucional, pues son estos dos vicios que en parte definen el paradigma del constitucionalismo rígido.

Asimismo, Ferrajoli distingue dos tipos de lagunas, las *formales* y las *sustanciales*, según que la indebida laguna se refiera a una norma formal o a una norma sustantiva sobre la producción. Adicionalmente, refiere a las lagunas

¹⁰⁵ Cfr. *Ibidem*, pp.646-647.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.649.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.651.

primarias y lagunas *secundarias*, según radiquen en la no introducción correspondientemente de normas primarias o de normas secundarias en garantía de una norma sustantiva, y las define de la siguiente manera:

“ *I*, es la laguna generada por la falta de producción de una norma exigida por una norma formal sobre la producción.

Laguna sustancial, es la laguna generada por falta de producción de una norma exigida por una norma sustantiva sobre la producción.

Laguna primaria, es la laguna consistente en la ausencia, en violación de una norma tética sustantiva, de la correlativa norma primaria.

Laguna secundaria, es una laguna consistente en la ausencia, en violación de una norma tética sustantiva, de la correlativa norma secundaria¹⁰⁸.

Entonces puede afirmarse que una laguna primaria sustancial refiere a que no existe norma primaria contenida en la constitución que prevea y proteja un derecho fundamental, y una laguna secundaria tanto sustancial como formal será aquella ausencia de normas secundarias que eliminen leyes constitucionales invalidas; y señala el autor que en estos casos, ya sea formales o sustanciales, primarias o secundarias, las lagunas excluyen la aplicación de las normas sobre la producción con respecto a las que se predicán.

Adicionalmente, Ferrajoli refiere que los ordenamientos son como los hacen los hombres, independientemente de sus teorías y de las propias expectativas establecidas en las normas de derecho positivo. Función de la ciencia jurídica, a la luz de la teoría, es individualizar los defectos –o sea, las antinomias y las lagunas– así como las técnicas idóneas para superarlos¹⁰⁹.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp.651-652.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p.654.

En razón de lo anterior, es como el autor señala la importancia de remitirse al plano empírico-descriptivo y no simplemente al plano normativo.

4.1.2.2. Efectividad e Inefectividad de la norma

Otros conceptos que servirán para la presente investigación son el de efectividad y de ineffectividad de la norma.

En el Estado Constitucional de Derecho, preexiste el grado de ineffectividad de las normas constitucionales, toda vez que como se ha visto a lo largo de la investigación, es imposible cumplir los fines de la norma a plenitud y garantizarlas en su integridad, esta ineffectividad se presenta en grados de acuerdo al incumplimiento que se presente de las mismas.

Al respecto, Ferrajoli señala:

“Antes de comentar estas conexiones conviene retomar el análisis estructural de los conceptos de efectividad y de ineffectividad en relación con los diversos tipos de derechos y deberes de los que son predicables. Como sabemos, dada una situación, sus condiciones de efectividad (y de ineffectividad) deben diferenciarse, en primer lugar, según que dependan de su actuación o de su no actuación y, en segundo lugar, según que ésta sea imputable a su titular o a sujetos que se hallan en relación jurídica con él. Bajo el primer aspecto diremos que son efectivos los derechos-facultad y los derechos-potestad si son ejercidos e ineffectivos si no lo son, y que son efectivos los deberes positivos cuando se obedezcan e ineffectivos los negativos cuando se desobedezcan. Bajo el segundo aspecto, más interesante, diremos en cambio que – a diferencia de las situaciones activas mencionadas, cuya efectividad o ineffectividad depende solamente de sus titulares – son efectivos los derechos positivos satisfechos mientras que son ineffectivos los derechos negativos violados, dependiendo la efectividad de los primeros de la obediencia por parte de los demás de las obligaciones correspondientes y la efectividad de los segundos de la desobediencia por los demás de las correspondientes prohibiciones, y viceversa. En síntesis, dado un cierto acto, el mismo realiza la efectividad de los poderes de los que es actuación, de los derechos-facultad y derechos-potestad de los que es ejercicio, de las obligaciones

respecto a las que supone obediencia y de los derechos positivos ajenos de los que se constituye la satisfacción; mientras que indica la ineffectividad de las prohibiciones respecto a las que es desobediencia, así como de los derechos negativos ajenos de los que es violación”¹¹⁰.

En este sentido, la efectividad de los derechos refiere a la efectividad de sus garantías primarias, pues serán efectivos o ineffectivos según o no sean ejercidos, así como también se obedezcan o no se obedezcan las obligaciones (en el caso de los derechos positivos) y las prohibiciones (en el caso de los derechos negativos) que representan las propias garantías primarias.

Cuando una garantía es violada, podremos hablar de igual manera de efectividad o de ineffectividad; pero en este caso, de acuerdo a que se obedezcan o no las garantías secundarias que son sustento de la anulabilidad o de la responsabilidad producida por los actos inválidos o ilícitos que provocaron dicha violación.

En este caso, Ferrajoli al hablar de los dos tipos de garantías (las primarias y las secundarias) señala dos tipos o niveles de efectividad o ineffectividad: una efectividad y una ineffectividad de los derechos *primarios* o *de primer grado*, que consisten en la efectividad y en la ineffectividad de sus garantías primarias, y una efectividad e ineffectividad *secundarias* o *de segundo grado*, que consisten en cambio en la efectividad e ineffectividad de las garantías secundarias, asimismo llama *sustanciales* a la efectividad e ineffectividad del primer tipo, que realizan o no realizan la directa tutela y satisfacción de los derechos garantizados; y *procesales* o *subsidiarias* a la efectividad e ineffectividad del segundo tipo, que realizan o no una tutela y una satisfacción de naturaleza al menos reparadora o sancionadora y los define de la siguiente manera:

“La *efectividad de primer grado* es la efectividad de las garantías primarias.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp.654-655.

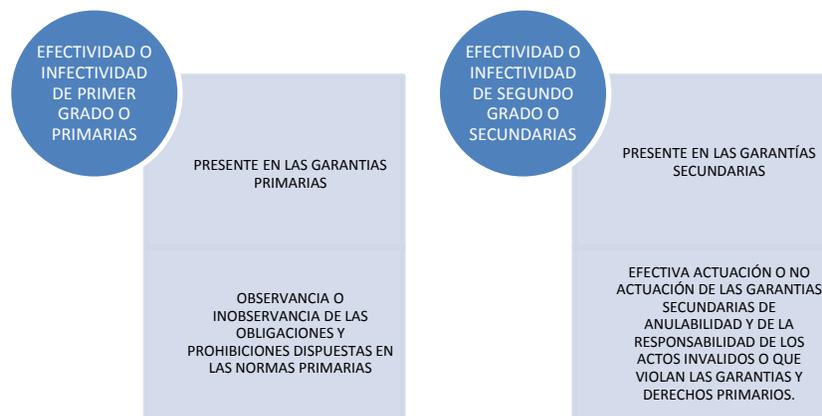
La *inefectividad de primer grado* es la inefectividad de las garantías primarias.

La *efectividad de segundo grado* es la efectividad de las garantías secundarias.

La *inefectividad de segundo grado* es la inefectividad de las garantías secundarias”¹¹¹.

Lo anterior puede sintetizarse de la siguiente manera:

Figura 5¹¹²



Asimismo, el autor precisa que la efectividad e inefectividad secundaria tiene un carácter subsidiario, ya que todas las normas serán efectivas o inefectivas si y sólo si son efectivas sus garantías secundarias, pues esta depende concretamente de la efectiva actuación o no de las garantías secundarias de anulabilidad y de responsabilidad por los actos inválidos o ilícitos que violan las garantías y derechos relacionados, y por tanto de la efectividad o inefectividad de las respectivas normas secundarias, ya que es una efectividad no espontánea ni inmediata, que llama “procesal” por consistir en la anulación de los (efectos de

¹¹¹ *Ibidem*, p.656.

¹¹² El presente cuadro está elaborado por la autora de la presente investigación con el fin de dar una explicación más amplia sobre la efectividad e inefectividad primaria y secundaria.

los) actos inválidos y la sanción de los actos ilícitos- a la inobservancia de las normas primarias¹¹³.

Concluye, señalando que los derechos sociales son efectivos si vienen satisfechos por la observancia de adecuadas leyes de actuación que introduzcan en vía primaria las obligaciones públicas correspondientes.

4.1.2.2.1. Inefectividad Estructural

Otro tipo de inefectividad que numera Ferrajoli es la *estructural*, la cual señala es sumamente grave ya que puede frustrar la construcción de la democracia constitucional.

Estas se encuentran ubicadas dentro de las lagunas de garantías ya sean primarias o secundarias, determinadas por la inobservancia de las normas sobre la producción, y las define de la siguiente manera:

“ es la inefectividad de una norma sobre la producción cuya inobservancia tiene como efecto una laguna de garantías primarias o secundarias.

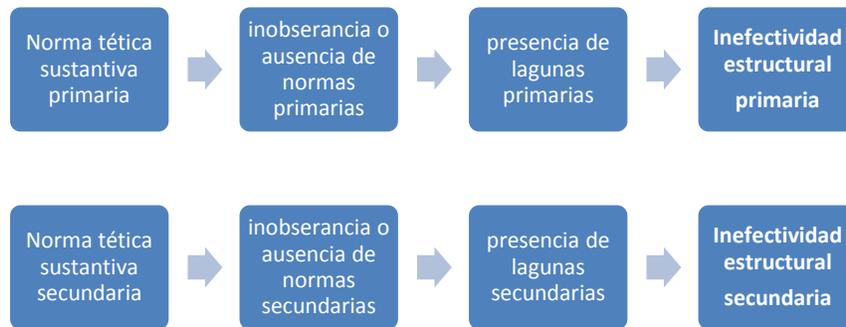
Inefectividad estructural primaria es la inefectividad de una norma tética sustantiva cuya inobservancia tiene como efecto una laguna de normas primarias.

Inefectividad estructural secundaria es la inefectividad de una norma tética sustantiva cuya inobservancia tiene como efecto una laguna de normas secundarias”.

Siguiendo lo que refiere el autor, se presenta el siguiente esquema:



¹¹³ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo I. Teoría del Derecho*, cit., p.657.



De lo anterior, puede observarse la conexión que existe entre las normas, las garantías y la inefectividad estructural y lagunas, siendo la única solución para esta inefectividad la obligación de incluir garantías fuertes que hagan frente a la necesidad de garantizar los derechos fundamentales y, a su vez la inclusión de instituciones efectivas que los garanticen.

En razón de lo anterior, se procede a llevar un análisis de los resultados arrojados de la investigación realizada en el capítulo anterior, con la finalidad de relacionar lo antes referido y llegar así a una propuesta para la subsanación de las lagunas y antinomias identificadas dentro de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

4.2. Antinomias y lagunas presentes en las disposiciones en materia de Transparencia y acceso a la información pública

4.2.1. Disociación entre los conceptos de Derecho a la Información, Transparencia y Derecho de acceso a la información pública

Como se precisó en capítulos anteriores, el artículo 6o. constitucional es el fundamento legal con el cual el Estado garantiza el ejercicio del derecho a la información y sus vertientes.

Bajo este orden de ideas, resulta conveniente comentar que si bien la reforma de 2013 al artículo 6o. constitucional, en específico a su párrafo segundo, fue un avance significativo en la materia, pues establece qué debe entenderse por derecho a la información, y retoma ideas de instrumentos internacionales para dar

esta connotación concreta. De igual forma, es necesario establecer dentro del precepto legal la distinción que debe existir entre transparencia y rendición de cuentas, y más aún el especificar que debe entenderse por derecho de acceso a la información pública.

Lo anterior, toda vez que suelen usarse estos términos indistintamente aún y cuando no significan lo mismo; sin embargo, el mismo artículo no hace esta diferencia, dejando ambiguo el texto constitucional, y sin darle el alcance deseado a estas vertientes.

Al respecto Manuel Atienza señala:

“La legislación se ve como una serie de enunciados- el mensaje o el contenido de la comunicación- que deben ser suficientemente claros, de manera que no contengan términos o frases ambiguas (que pueden interpretarse de más de una forma) o conceptos inicialmente vagos (esto es, que generen una incertidumbre excesiva en cuanto a la determinación de su campo de aplicación).¹¹⁴

En este sentido, se observa que una de sus vertientes del derecho a la información, que es el derecho de acceso a la información contemplado en el mismo precepto jurídico no se encuentra delimitado lo que podría imposibilitar un alcance significativo del mismo, pues si analizamos el contenido de su ley secundaria, podemos observar que la misma no define al derecho de acceso a la información pública, dejando así una laguna primaria de ley, pues dicho derecho podrá tener diversas interpretaciones dependiendo del sentido que se le quiera dar, sin dar certeza jurídica a la aplicación del mismo, así como al término de transparencia, dando como resultado que la sociedad indistintamente hable de lo mismo utilizando alguno de estos tres conceptos sin que sea lo ideal.

En razón de lo anterior, podemos observar que el artículo 6o. constitucional connota el derecho a la información; sin embargo, la ley secundaria debería denotar todas y cada una de sus vertientes, precisando los términos de cada una

¹¹⁴ Atienza, Manuel, *Tras la Justicia*, Ed. Ariel, Barcelona, 2007, p.201.

para evitar la presencia de ambigüedades en los conceptos, tal y como en la actualidad se presenta.

Al respecto, Villanueva señala:

“En efecto, el principio de transparencia está vinculado, originalmente, con el control de la administración pública, como se pone de relieve en las disposiciones nacionales y supranacionales que se han aprobado en los años recientes. 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. Este punto característico de un Estado Democrático de derecho es de vieja data, pero de reciente eficacia normativa como mecanismo de control de los actos de los gobernantes por los gobernados.”¹¹⁵

Es decir, como se precisó en el primer capítulo, el derecho de acceso a la información pública es una instrumento para combatir la corrupción, alcanzar la rendición de cuentas, la transparencia de los sujetos obligados y optimizar la calidad de vida de las personas, siendo la transparencia un principio utilizado por la administración pública para el efectivo control de la gestión del Estado.

Por ello, se presupone que si se precisan estos términos, entonces la ciudadanía estará en posibilidades de distinguir cada uno y usarlo adecuadamente en la actividad diaria para ejercer este derecho fundamental.

4.2.2. Ausencia de facultad del Órgano garante para instar a los sujetos obligados a generar información, cuando tengan la obligación de contar con ella

Una de las deficiencias que se observa en la Ley que nos ocupa, es que si bien establece como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra

¹¹⁵ Villanueva, Ernesto, *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Estudio introductorio y compilación, cit.*, p.7.

entidad federal, no se establecen mecanismos suficientes para garantizarlo, pues el organismo autónomo que se creó para observar el debido cumplimiento de este derecho no cuenta con facultad para que pueda instar a los sujetos obligados a generar información cuando tengan la obligación de contar con ella de acuerdo a sus atribuciones establecidas.

Lo anterior, se precisa de la transcripción del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental:

“Artículo 11. Los particulares podrán informar al Instituto sobre la negativa o prestación deficiente del servicio, así como la falta de actualización de un sitio de internet, a que se refieren los tres artículos anteriores. **El Instituto podrá emitir recomendaciones para asegurar y mejorar dichos servicios, y propiciará que se informe al interesado lo conducente.”**

Como se puede observar, la facultad que se le confiere al órgano garante es sólo de emitir recomendaciones, sin dar la posibilidad de que inste a los sujetos obligados a generar la información solicitada, aún y cuando no cuenten con ella en sus archivos; pues si nos remitimos al artículo 3o., fracciones III y V de la Ley, este establece:

“Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

III. Documentos: Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, **cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos**, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;”

[...]

V. Información: La contenida en los **documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título;**

[...]

Lo anterior, se cita en razón de lo establecido en el artículo 2o. de la misma Ley, que dice:

“Artículo 2. Toda la información gubernamental a que se refiere esta Ley es pública y los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que ésta señala.”

En el contexto, puede observarse claramente que nos encontramos ante la presencia de una laguna secundaria de Ley, ya que si bien el artículo 2o. es explícito al señalar que toda la información gubernamental es pública y los particulares tendrán acceso a la misma, garantizando de esta manera el ejercicio del derecho de acceso a la información pública; y en este sentido, por información precisa a todo documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título, entendiéndose por documento en sentido amplio a cualquier registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos; entonces bajo este orden de ideas, la Ley no prevé artículo alguno que señale que el órgano garante pueda instar a los sujetos obligados a generar información cuando tengan la obligación de contar con ella, pues el contenido de su artículo 11 puede interpretarse sólo como una recomendación sin dar pauta a una exigencia a los sujetos obligados, dejando esta disposición sólo como un enunciado de buenos deseos.

Asimismo, el artículo 42, primer párrafo de la Ley aporta elementos suficientes para que la autoridad pueda excusarse de presentar dicha información, pues este precepto legal establece:

“Artículo 42. Las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos. La obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante para consulta los documentos en el sitio donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o cualquier otro medio.”

Pues con fundamento en este artículo, la autoridad puede justificar el hecho de no poder dar respuesta a la solicitud de información; no obstante a que uno de los objetivos principales del derecho de acceso a la información que es que los ciudadanos dispongan de información clara y precisa que soliciten del gobierno federal, estatal y municipal sobre algo, aumentando con ello sus capacidades de comprensión, vigilancia y comunicación; dando como resultado una mejor toma de decisiones.

Al respecto, Miguel Carbonell señala:

“[...] en algunos casos muy concretos, podemos exigir a la autoridad que genere una información que nos interesa y que no existe como tal en los registros o archivos; esta posibilidad es muy acotada pues debe contar con un respaldo legal o reglamentario, porque de otra manera es posible que la administración pública se distrajera de sus funciones sustantivas al estar dedicada a generar la información que le solicitamos elabore para nosotros¹¹⁶.”

Entonces, bajo esta perspectiva suena congruente que sea exigida por el órgano garante toda información que se encuentre debidamente respaldada por una Ley o Reglamento que faculte a estos sujetos obligados a contar con ella, aun y cuando distraiga a dicha autoridad el hecho de generar la misma, pues quedaría entendido que si realizarán todas y cada una de sus atribuciones no tendría que

¹¹⁶ Miguel, Carbonell, *Los Derechos Fundamentales en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, (28-03-2014), Serie Doctrinal Jurídica (Núm.185) Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx> , ISBN [970-32-1580-7](https://www.isbn-international.org/product/9789703215807), p.601.

presentarse el supuesto y deberían contar con la información completa y actualizada.

Bajo esta tesitura, se ha observado en el Sistema INFOMEX Gobierno Federal que muchas solicitudes de información son negadas, toda vez que los sujetos obligados justifican el no contar con dicha información dentro de sus expedientes de conformidad con el artículo 42, párrafo primero y 46 de la referida Ley; sin embargo, conforme a sus atribuciones dichos sujetos obligados deberían contar con esa información.

Para mayor referencia se pone como ejemplo la Resolución de inexistencia de información C.I.0297/2009¹¹⁷ donde se solicitó conocer si desde cinco años a la fecha existe o ha existido un crédito fiscal a cargo del C. Ercibe Matus López, o exista adeudo alguno por parte de ella a la Hacienda Pública Federal; al respecto, la que la Autoridad competente manifestó que la información era inexistente, máxime que las dependencias y entidades sólo están obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 42 y 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; y no obstante lo anterior, y sin prejuzgar sobre lo requerido, se estima que quien en todo caso podría contar con la información referida, era el Servicio de Administración Tributaria y en la cual la Autoridad resuelve y confirma la inexistencia de la información.

En razón de lo anterior, es claro ver como fácilmente la autoridad puede declarar la inexistencia de la información, aún y cuando de acuerdo a sus facultades puede contestar dicha solicitud de información.

Otro hecho a considerar es el criterio 012/10 que expone el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos señala:

¹¹⁷ Consúltense en el Buscador de Solicitudes de Información y Recursos de Revisión del Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, http://www.sisi.org.mx/jspsi/documentos/2009/seguimiento/00006/0000600267409_045.pdf.

“Propósito de la declaración formal de inexistencia. Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 43, 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 70 de su Reglamento, en los que se prevé el procedimiento a seguir para declarar la inexistencia de la información, el propósito de que los Comités de Información de los sujetos obligados por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental emitan una declaración que confirme, en su caso, la inexistencia de la información solicitada, es garantizar al solicitante que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso concreto. En ese sentido, las declaraciones de inexistencia de los Comités de Información deben contener los elementos suficientes para generar en los solicitantes la certeza del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada y de que su solicitud fue atendida debidamente; es decir, deben motivar o precisar las razones por las que se buscó la información en determinada(s) unidad (es) administrativa(s), los criterios de búsqueda utilizados, y las demás circunstancias que fueron tomadas en cuenta.”¹¹⁸

Bajo esta perspectiva, se insiste en que este instrumento puede ser regresivo para el fin que persigue el derecho de acceso a la información, pues como se mencionó anteriormente los sujetos obligados tienen el deber de documentar todo acto que resulte del ejercicio de sus facultades, atribuciones, e incluso generar algún tipo de registro que pueda ser entregado como información a la persona solicitante, evitando así se manifiesten las negativas de la entrega de información, alegando inexistencia de la misma, ya que esta medida puede ser de relevancia para la disminución de casos de corrupción.

¹¹⁸ Véase, Criterio 012/10, en la página oficial del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales, <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20%20012-10%20Prop%C3%B3sito%20de%20declaraci%C3%B3n%20de%20inexistencia.pdf>

4.2.3. Publicidad de la Declaración Patrimonial de los Servidores Públicos

Del análisis realizado a la Ley, se observó la presencia de una antinomia al dar lectura al artículo 40, párrafo tercero de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el cual señala en la parte que interesa:

“**Artículo 40.** La Secretaría llevará un registro de servidores públicos, el cual tendrá el carácter de público.

En el registro se inscribirán los datos curriculares de los servidores públicos obligados a presentar declaración de situación patrimonial, sus funciones, ingresos y reconocimientos con motivo de sus empleos, cargos o comisiones; la información relativa a su situación patrimonial, en lo referente a sus ingresos del último año, bienes muebles e inmuebles, inversiones financieras y adeudos, así como en su caso los procedimientos administrativos instaurados, las sanciones impuestas a aquellos y en su caso las resoluciones por las que se dejen sin efectos estas últimas.

La publicitación de la información relativa a la situación patrimonial, se hará siempre y cuando se cuente con la autorización previa y específica del servidor público de que se trate.”

[...]

En este sentido, se observa una falta de ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales, ya que se transgrede el principio de máxima publicidad por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, restringiendo la publicación de la declaración patrimonial de estos, al señalar que será publica siempre y cuando prevalezca autorización para su difusión.

Al respecto, conviene mencionar que existen organismos internacionales que hablan del tema, como es la Organización de Estados Americanos (OEA), donde sus Estados miembro suscribieron en 1996 en Caracas Venezuela, la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por el Estado Mexicano el 27 de mayo de 1997, cuyos propósitos establecidos en su artículo II son:

“Artículo II

Propósitos. Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y

2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.”¹¹⁹

La cual en específico en su artículo III, numerales 4, 9, 11 y 12 refieren sobre la declaración patrimonial de los servidores públicos¹²⁰, los cuales se transcriben en la parte que interesa:

“Artículo III

Medidas preventivas. A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

[...]

¹¹⁹ Véase, Convención Interamericana contra la Corrupción en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0423.pdf>.

¹²⁰ Villanueva, Ernesto, *Función Pública, Declaración Patrimonial y Transparencia*, cit. p.13.

4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

[...]

9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

[...]

11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.”¹²¹

Como puede observarse, en el numeral 4 claramente se ve expresado el concepto de transparencia en la declaración patrimonial de los servidores públicos para que sean conocidas por los ciudadanos, como un mecanismo para fortalecer la democracia del país.

Bajo este orden de ideas, la misma OEA a través de su Oficina de Cooperación Jurídica elaboró la Ley modelo sobre declaración de ingresos, pasivos y activos por parte de quienes desempeñan funciones públicas¹²², la cual establece en su artículo 12 lo siguiente:

“Artículo 12: Publicación. De conformidad con las leyes internas, cualquier ciudadano podrá acceder a la información contenida en las declaraciones

¹²¹ Véase, Convención Interamericana contra la Corrupción en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0423.pdf>

¹²² Villanueva, Ernesto, *Función Pública, Declaración Patrimonial y Transparencia*, cit., p.13.

presentadas por los funcionarios públicos o por los contratistas según el caso, con el objetivo de lograr la transparencia en las funciones públicas.”¹²³

Del precepto jurídico anteriormente citado, se puede ejemplificar la existencia de disposiciones internacionales, que en sus normas reconocen la trascendencia e importancia de que las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos sean públicas.

Dicha Ley Modelo señala como propósito fundamental ser un mecanismo que permita que la comunidad logre asegurarse que las funciones públicas ejercidas por los respectivos funcionarios, se encuentren limitadas y legitimadas por las disposiciones normativas que al respecto cada país haya implementado; es decir, claramente señala que si bien esa disposición podría ser contrariada por el contexto cultural y político acerca de la protección constitucional del derecho a la intimidad, podría incluirse como una facultad para que el mismo funcionario renuncie a esta garantía, bajo las condiciones de cada país, repitiendo la fórmula de la Convención Interamericana de *"dar publicidad a estas declaraciones cuando corresponda"*, dentro del lineamiento de construir la confianza de los ciudadanos frente a los funcionarios públicos.¹²⁴

Es evidente el objetivo de esta Ley modelo, transparentar el ejercicio de la administración pública, evitando con ello los casos recurrentes de corrupción por parte de los servidores públicos, prevaleciendo así el compromiso del gobierno por fomentar el orden moral y los valores éticos de sus funcionarios.

Bajo este testitura, nace el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción (MESICIC), como un instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la

¹²³ Véase, [Ley modelo sobre la declaración de ingresos, pasivos y activos por parte de quienes desempeñan funciones públicas](http://www.oas.org/juridico/spanish/ley_modelo_declaracion_activos.htm), en la página oficial de la Organización de los Estados Americanos, http://www.oas.org/juridico/spanish/ley_modelo_declaracion_activos.htm.

¹²⁴ *Ídem*.

OEA para apoyar a los Estados que son parte del mismo en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas y en condiciones de igualdad, en donde se formulan recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existan vacíos o requieran mayores avances¹²⁵; cabe señalar, que dentro de los Estados parte de este mecanismo se encuentra México.

Este mecanismo es desarrollado para dar seguimiento a todos los propósitos establecidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, a través de actividades denominadas “Rondas” donde se lleva a cabo un proceso de evaluación entre los Estados Parte y se analiza cada una de las acciones implementadas por estos para cumplir con el objetivo de dicha Convención.

En la actualidad se han realizado cuatro rondas, la última realizada del 10 al 14 de septiembre de 2012¹²⁶, en la cual como Informe Final para México destaca en su numeral 2 denominado “Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos (Artículo III, párrafo 4 de la Convención)”, la recomendación “Fortalecer los sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos, medida b) sugerida por el Comité, que requiere atención adicional en los términos previstos en los Informes de la Segunda y Tercer Rondas encaminada a “Regular las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes en relación con la publicidad, cuando corresponda, de las declaraciones patrimoniales, ingresos, activos y pasivos, con sujeción a la Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico” donde México como respuesta señaló:

¹²⁵ Véase, Departamento de Cooperación Jurídica, La convención y el MESICIC, ¿Qué es el MESICIC?, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm.

¹²⁶ Véase, Departamento de Cooperación Jurídica, La convención y el MESICIC, Informes, http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_mex_sp.pdf.

“En su respuesta, el Estado analizado presenta información y nuevos desarrollos con respecto a la anterior medida, de la cual el Comité destaca, como pasos que contribuyen al avance en la implementación de la misma, los siguientes:

El diseño de los formatos de declaración de situación patrimonial de tal manera que es posible la publicación de la información relativa a la situación patrimonial, la que tendrá lugar, siempre y cuando se cuente con la autorización previa y específica del servidor público de que se trate, resguardando siempre aquellos datos de carácter confidencial.”¹²⁷

[...]

En razón de lo anterior, dicho Comité determinó:

“El Comité toma nota de los pasos dados por el Estado analizado para avanzar en la implementación de la medida b) de la recomendación de la sección 2 del capítulo IV de este informe, y de la necesidad de que éste continúe dando atención a la misma, teniendo en cuenta que si bien, de conformidad con lo previsto en las medidas anteriormente referidas, es posible la publicación de información relativa a la situación patrimonial, esto depende de que el declarante lo autorice, y no se cuenta aún con una regulación sobre las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes en relación con la publicidad de las declaraciones patrimoniales (ver medida a) de la sección 2 del anexo I de este informe)”,¹²⁸

De lo anteriormente citado, resalta la necesidad por la OEA de fomentar la confianza en las instituciones públicas y su credibilidad, pues la transparencia funge como una herramienta necesaria para la construcción de un gobierno democrático, que busca la estabilidad de la sociedad y un desarrollo económico que beneficie a sus ciudadanos.

¹²⁷ Véase, Departamento de Cooperación Jurídica, La convención y el MESICIC, Informes, http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_mex_sp.pdf.

¹²⁸ *Ídem*.

Bajo este orden de ideas, si bien México como mecanismo implementado ha desarrollado el uso de tecnologías para la elaboración de las declaraciones patrimoniales de sus servidores públicos, es notable la demanda que existe para que esta sea pública; pues de la lectura a su respuesta es evidente que pone por encima del interés social, el derecho a la intimidad de los servidores públicos; sin embargo, se debería trabajar en el sentido de concientizarlos, ya que al desempeñar cargos públicos, no se puede considerar al servidor público en la misma categoría de las personas físicas, pues hacen uso de recursos públicos y debe prevalecer el deber legal y ético de estos y sus responsabilidades especiales que ostentan.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el contenido de una declaración patrimonial no sólo contiene datos personales, sino también datos que incumben al ciudadano.

Atendiendo a lo anterior, la iniciativa que se podría dar al ciudadano que solicite este tipo de información sería proporcionarle una versión pública de la declaración patrimonial, con el objeto de eliminar aquella información clasificada y considerada como confidencial, de acuerdo a lo señalado en el artículo 30 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; y con ello no restringir el derecho de acceso a la información pública del ciudadano, ni violar el derecho a la protección de datos personales del servidor público.

Al respecto, Villanueva comenta:

“En todo caso, el reto es cómo ponderar el legítimo derecho a la vida privada del servidor público como el deber de rendición de cuentas, que pasa por la publicidad de su declaración patrimonial. En este sentido, deben testarse aquellos datos sensibles que carecen de interés público, y mantener los que sirvan para evaluar

el comportamiento patrimonial de los servidores públicos en una sociedad democrática.”¹²⁹

Y es correcto señalar lo anterior, pues no se puede dejar a lado el derecho que tiene el ciudadano de conocer el contenido de las declaraciones patrimoniales; ya que como se dijo anteriormente, estas representan una forma preventiva contra la corrupción, al ser una herramienta de control por parte de la ciudadanía para detectar posibles malos manejos de recursos públicos.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹³⁰, suscrita en México el 11 de diciembre de 2003, en su artículo 7o., numeral 4 señala:

“Artículo 7. Sector público

[...]

- 4) Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.”

En razón de lo anterior, es necesario adecuar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos con el principio de máxima publicidad que se encuentra consagrado en el artículo 6o. constitucional, así como con los distintos Instrumentos Jurídicos Internacionales.

Pues es necesario exista un gobierno abierto que gobierne respetando los principios de eficacia, efectividad, transparencia y rendición de cuentas, siempre conforme a las leyes y sobre todo prevaleciendo el comportamiento ético de sus

¹²⁹ *Ibidem*, pp.179-180.

¹³⁰ Véase, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en la página oficial de las Naciones Unidas, http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf.

integrantes, pues la confianza y credibilidad debe construirse en la sociedad para un gobierno más abierto, profesional y democrático.

4.2.4. Inexistencia de un procedimiento claro para determinar la prueba del daño.

La mayoría de los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser limitados, con la finalidad de reforzar la existencia plena, pacífica y respetuosa de éstos derechos y a su vez puedan ser garantizados efectivamente.

El derecho de acceso a la información pública contempla como se mencionó anteriormente dos grandes restricciones; la primera, responde a los casos en que la divulgación de la información puede causar daño a un interés público jurídicamente protegido; la segunda, tiene lugar cuando surge la necesidad de proteger la vida privada y el patrimonio de las personas.

Lo anterior, en razón de que el principio de máxima publicidad que rige al derecho de acceso a la información pública no es absoluto, por lo tanto admite algunas restricciones como todo derecho fundamental.

En este sentido, se ha observado que no es claro el procedimiento a considerar para determinar la prueba del daño que hace referencia el artículo 27 del Reglamento de la Ley, pues señala que para clasificar expedientes y documentos como reservados o confidenciales, los titulares de las unidades administrativas deberán tomar en consideración el daño que causaría su difusión a los intereses tutelados en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley.

Al respecto, se publicaron el 18 de agosto de 2003 en el Diario Oficial de la Federación los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuya finalidad fue establecer los supuestos que deberán seguir los sujetos obligados para clasificar o desclasificar información que obre en sus archivos, los cuales en su lineamientos Quinto, Sexto y Octavo establecen lo siguiente:

“Quinto.- Para fundar la clasificación de la información, deberá señalarse el o los ordenamientos jurídicos, artículo, fracción, inciso y párrafo que expresamente le otorgan el carácter de clasificada. En el caso de información reservada, deberá, asimismo, establecerse el periodo de reserva. La información confidencial permanecerá como tal por tiempo indefinido, salvo lo dispuesto en el lineamiento trigésimo cuarto de este ordenamiento y la legislación aplicable.

Sexto.- Los titulares de las unidades administrativas motivarán la clasificación de la información únicamente en el caso de que se niegue el acceso a la misma, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 45 primer párrafo de la Ley y 70, fracción IV del Reglamento.

Por motivación se entenderán las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

[...]

Octavo.- Al clasificar la información con fundamento en alguna de las fracciones establecidas en el artículo 13 de la Ley, **no será suficiente que el contenido de la misma esté directamente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que deberá también considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto.**

Al clasificar la información con fundamento en alguna de las fracciones establecidas en los artículos 14 y 18 de la Ley, bastará con que la misma se encuadre en alguno de los supuestos a que se refieren dichos artículos.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, deberá cumplirse con lo dispuesto por los lineamientos quinto y sexto.”

De la lectura realizada al lineamiento Octavo, en específico a la parte que expresa: “...

objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho

”, al hablar de daño presente, probable y específico existe cierta ambigüedad en el texto, pues no se especifica que debe entenderse por estos términos, ni los criterios que deben tomarse, lo que lo deja al arbitrio de la autoridad que clasifica.

Sin embargo, se observa de dichas disposiciones no establecen una definición referente a qué debe entenderse por prueba del daño, ni contemplan la figura del interés público, encontrándonos ante la presencia de una laguna secundaria, existiendo en consecuencia la necesidad de que se incluya una norma que establezca el procedimiento que la Unidad Administrativa deberá seguir para determinar que con la publicación de esa información puede existir algún daño.

Por lo que, surge la necesidad de modificar el criterio “daño presente, probable y específico” por uno menos abstracto, que determine las características o circunstancias necesarias para acreditar el supuesto, así como la valoración de intereses jurídicos tutelados que puedan presentarse.

A partir de estas consideraciones, se procederá en párrafos posteriores a desarrollar las propuestas y estrategias para fortalecer estos puntos, con el objeto de aportar alternativas que puedan subsanar estas deficiencias y limitaciones que la Ley Reglamentaria y demás disposiciones en materia de transparencia y acceso a la información pública presentan, pues como se precisó anteriormente, resulta necesario analizar la efectividad de la norma inicialmente, ya que esta sirve como instrumento para garantizar este derecho fundamental y de ella depende el pleno ejercicio del mismo.

4.3. Inefectividad de las disposiciones en materia de Transparencia y acceso a la información pública

En razón de lo desarrollado en puntos anteriores, se puede concluir que con el uso de la Teoría del Derecho de Luigi Ferrajoli se comprueba la hipótesis referente a que la estructura del marco normativo del Derecho de Acceso a la Información Pública a nivel Federal es inefectiva al encontrarse con antinomias y lagunas que son causa de vicios que provocan que el método de interpretación empleado por los sujetos obligados de la Administración Pública Federal no sea el adecuado para garantizar con certeza este derecho fundamental.

Lo anterior, como consecuencia de la presencia de antinomias y lagunas detectadas en algunas normas establecidas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pues como se señalado anteriormente, se requiere cubrir estos aspectos a fin de dar lucidez y efectividad al ordenamiento jurídico en comento.

Dado que se notó que dicha disposición tiene un vacío, toda vez que no prevé una definición de “acceso a la información” y de “transparencia”, figuras claves en su regulación, y de las cuales se requiere hacer una distinción, pues en muchas ocasiones son usados los términos “derecho a la información”, “derecho de acceso a la información” y “transparencia” como sinónimos, cuando regulan o refieren diferentes circunstancias como se hizo mención en capítulos anteriores.

De ahí, la necesidad de incluir estos términos en la Ley reglamentaria con la finalidad de cumplir con el principio de plenitud de la norma como lo señala Norberto Bobbio, y se elimine ese vacío no regulado en la misma, para generar certidumbre en los particulares y certeza jurídica a las autoridades encargadas de aplicar estos supuestos en la práctica.

Pues, el término transparencia refiere a aquella obligación del Estado de hacer pública la información de sus actividades, es un control del gobierno para hacer efectivo el principio de publicidad del Estado; y el término acceso a la

información pública, por otra parte es aquel derecho que tiene toda persona a conocer la información de carácter público que se genere y que esté en posesión de los sujetos obligados, con el objeto de que sirva para una mejor toma de decisiones en su vida social, política y económica.

Por esta razón, es vital la plena determinación normativa de estas figuras en la Ley secundaria que las regula, pues existe una falta de determinación semántica de los conceptos, pues no se habla de supuestos específicos, sino generales en la materia; por lo que, con esta precisión existiría una distinción de cada término para que puedan ser usados adecuadamente por aquellos cuya función se encuentre inmersa en la aplicación de este derecho fundamental, tal es el caso de servidores públicos adscritos al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales o en alguna Unidad de Enlace, o en su caso, a los propios particulares que desean aplicar dicha disposición jurídica.

Asimismo, existe una laguna secundaria en el artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de acuerdo a lo que establece Ferrajoli por tratarse de una garantía secundaria, pues se observó que existe una incompetencia material para el Órgano Garante de instar a los sujetos obligados de generar la información que de acuerdo a sus funciones y atribuciones que les confieren diversas disposiciones jurídicas deberían de obrar en sus archivos, ya que la norma sólo señala que dicho Órgano podrá en su resolución emitir recomendaciones para asegurar y mejorar dichos servicios, así como propiciar se informe lo conducente.

Pero del texto sólo se interpreta la sugerencia que puede llevar a cabo, sin que exista una exigibilidad, trayendo como consecuencia incertidumbre jurídica para el particular que desea ejercer su derecho de acceso a la información pública y por ende un incumplimiento por parte del sujeto obligado de dichas disposiciones jurídicas aplicables a la materia.

Pues, no hay consecuencias para aquellos sujetos obligados en caso de que no cuenten con la información solicitada, pues se amparan en términos del artículo 42 de la Ley para señalar que dicha información no se encuentra en sus archivos y por lo tanto no tienen obligación de proporcionarla.

Por ello, la importancia de revestir a este Órgano Garante de la atribución de instar a los sujetos obligados a generar la información cuya naturaleza derive del ejercicio de sus facultades o atribuciones, pues resulta preocupante que diversas dependencias no cuenten con información completa que justifique su quehacer diario en el ejercicio de sus funciones.

En otras palabras, se demuestra la existencia de una laguna secundaria ya que el texto normativo a ojos del legislador se encuentra completo; sin embargo, la solución que brinda no es satisfactoria para la persona que desea ejercer su derecho de acceso a la información pública, y podría atreverme a decir que ni justa, ya que la solución versa en buenos deseos del Órgano Garante y lo deja sin elementos suficientes para garantizar el pleno ejercicio de este derecho fundamental.

Adicionalmente, se encontró un conflicto de leyes, pues el enunciado descrito en el artículo 40 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos relativo a la publicación de las Declaraciones Patrimoniales de los Servidores Públicos, resulta incompatible con el principio de máxima publicidad que rige a los derechos a la información y acceso a la información pública, pues como señala Ferrajoli existe un exceso de derecho.

Lo anterior, toda vez que existe un conflicto de reglas que implica que el texto del precepto jurídico de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos sea contrario a lo que establece el principio de máxima publicidad, implicando un retroceso para la materia, ya que si bien el objetivo de precisar en el texto constitucional que dicho derecho fundamental se regirá bajo el principio de máxima publicidad prevaleciendo este ante toda interpretación que derive del mismo; entonces, se ve transgredido este principio con la excusa de la

preservación de la protección de datos personales que contienen las Declaraciones Patrimoniales de los Servidores Públicos.

Sin embargo, dada la naturaleza del cargo de la persona y por pertenecer a una institución pública que ejerce recursos públicos, el contenido de la Declaración Patrimonial es de interés de la ciudadanía que requiere conocer los ingresos de un servidor público.

Adicionalmente, se encontraron dentro de las páginas de organismos internacionales las recomendaciones para el Estado Mexicano, donde justifican la publicación de dichas declaraciones patrimoniales dada la naturaleza del cargo de la persona, que sirven como sustento de que países desarrollados prevén en sus leyes que las referidas declaraciones patrimoniales sean públicas, o en su caso, pese al argumento de la protección de datos personales, se presenta la alternativa de llevar a cabo versiones públicas de las mismas con apego a lo establecido en el artículo 30 de la ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sin violar el derecho a la protección de datos personales del servidor público.

Surgiendo así la necesidad de modificar el texto de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para adecuarla a las normas establecidas en la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, y prevalezca así el principio de coherencia de la norma que señala Norberto Bobbio, pues recordemos que para que un sistema jurídico sea efectivo este deberá ser coherente y pleno.

Finalmente, se encontró otra laguna secundaria de la lectura al artículo 27 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en relación con lo establecido en los lineamientos Quinto, Sexto y Octavo de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Lo anterior, toda vez que no existe un procedimiento claro para determinar la prueba del daño, ni se encuentra prevista la figura del interés público, necesaria para la aplicación de diversas disposiciones jurídicas en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Se deduce un problema técnico, donde la norma establece un supuesto inconcluso o vago referente a como deberá comprobarse la prueba del daño, pues no existe seguimiento a lo previamente dicho por el legislador y conlleva a un grado de ineficacia aún y cuando la norma es válida; asimismo, provoca incertidumbre jurídica al particular porque desconoce lo que debe hacer para aplicar la norma.

En este caso, se presentan una y mil preguntas que se quedan sin resolver debido a que el texto que señala la justificación de la prueba del daño es ambiguo y de cierta forma confusa, y no existe un seguimiento para hacer efectiva la aplicación de la norma.

Es evidente que la ley no especifica los requisitos para ello, pues existe un vacío normativo ya que no señala de forma clara cómo se determinará, el procedimiento que deberá seguir la autoridad y en qué manera deberá resolver o qué valor deberá darse a la prueba; por lo que en virtud de lo antes expuesto se comprueba la hipótesis.

4.4. Hacia una propuesta de preceptos normativos en materia de transparencia y acceso a la información pública

Un vez comprobado que ante la presencia de antinomias y lagunas en las leyes, existe una inobservancia de la norma y por ende una ineffectividad de la misma, la cual define el autor como “Ineffectividad estructural”, la cual puede llegar a frustrar la construcción de la democracia constitucional, ya que esta se encuentra presente desde la producción de las normas; es decir, desde la no producción de garantías primarias o secundarias que puedan garantizar el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública, dejando atrás lo que

sustenta la teoría normativista y el derecho positivo clásico, se propone lo siguiente:

Debido a que se requiere disociar los conceptos de derecho a la información, transparencia y derecho de acceso a la información pública, y contar con una definición estricta en la ley que los regula, con el objeto de que dichos términos sean claros y precisos, se sugiere el establecimiento de una norma que denote las vertientes del derecho a la información, para evitar la presencia de ambigüedades en los conceptos, y quedar de la siguiente manera:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

Derecho de acceso a la información pública: derecho que tiene toda persona a conocer la información de carácter público que se genere y que este en posesión de los sujetos obligados.

Transparencia: aquella obligación del Estado de hacer pública la información de sus actividades, sin que medie solicitud de la misma.

Igualmente, se observó la imposibilidad del Órgano Garante de exigir a los sujetos obligados generar la información solicitada, cuando no cuenten con ella en sus archivos, aún y cuando se trate de información que de acuerdo a sus facultades debiera contar; por lo que, se requiere sustituir del texto normativo del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, las palabras “emitir recomendaciones”, así como “propiciar”, por palabras que respalden la facultad del Órgano Garante de garantizar el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública, con la finalidad de regular esta conducta de los servidores públicos de manera obligatoria, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 11. Los particulares podrán informar al Instituto sobre la negativa o presentación deficiente del servicio, así como la falta de actualización de un sitio de internet, a que se refieren los tres artículos anteriores. **El instituto mediante**

resolución podrá exigir la generación de dicha información para asegurar y mejorar dichos servicios, y garantizar así se informe al interesado lo conducente.

Asimismo, con el objeto de dar coherencia a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en razón de lo señalado en el artículo 6o. constitucional y su Ley Reglamentaria, se propone adecuar el texto normativo del artículo 40 de la referida Ley Federal de Responsabilidades, del siguiente modo:

Artículo 40.- La Secretaría llevará un registro de servidores públicos, el cual tendrá el carácter de público.

En el registro se inscribirán los datos curriculares de los servidores públicos obligados a presentar declaración de situación patrimonial, sus funciones, ingresos y reconocimientos con motivo de sus empleos, cargos o comisiones; la información relativa a su situación patrimonial, en lo referente a sus ingresos del último año, bienes muebles e inmuebles, inversiones financieras y adeudos, así como en su caso los procedimientos administrativos instaurados, las sanciones impuestas a aquellos y en su caso las resoluciones por las que se dejen sin efectos estas últimas.

La publicación de la información relativa a la situación patrimonial, se hará siempre y cuando se proteja aquella información clasificada y considerada como confidencial mediante versión pública o el servidor público autorice su publicación total.

No obstante a lo señalado, y toda vez que estos actos son facultad exclusivamente del legislativo, pues es quien reforma, adiciona o deroga las leyes, se deja a consideración la posibilidad de llevar estas propuestas a iniciativa de reforma de la Ley que nos ocupa, con su correspondiente proceso legislativo.

Finalmente, y con el objeto de dar mayor certidumbre al texto normativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y a los Lineamientos Generales para la clasificación y

desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; en específico, el lineamiento Octavo, y establecer un procedimiento que señale los estándares o criterios de revisión a seguir por parte de la autoridad para la aplicación de las excepciones al principio de publicidad, se proponen en primer instancia, adecuar los preceptos normativos de dicha disposición referente al tema; y en un segundo punto, la elaboración de Lineamientos para establecer los términos, límites y características que debe llevar a cabo el servidor público para el tratamiento de las figuras de la prueba del daño e interés público.

Lo anterior, sustentado con criterios que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la tesis 1a. CCXIX/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 278, de rubro: "*Derechos al Honor y a la Privacidad. Su resistencia frente a instancias de ejercicio de la Libertad de Expresión y el Derecho a la Información es menor cuando sus titulares tienen responsabilidades públicas.*" y la tesis 1a. XLI/2010, difundida en los señalados medio y Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, página 923, de rubro: "*Derechos a la Privacidad, a la Intimidad y al Honor. Su protección es menos extensa en personas públicas que tratándose de personas privadas o particulares.*"; así como de los argumentos de los juristas Sergio López-Ayllón y Alejandro Posadas expuestos en su texto "*pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada*", tal y como se muestra a continuación:

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Artículo 4. Son objetivos de esta Ley:

[...]

III. Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados, **salvo aquellos casos en que existan razones de interés público,**

objetivas y debidamente acreditadas, en concordancia con lo establecido en esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

[...]

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

Fracciones I a ...

Respecto a los casos señalados en las fracciones I a V de este artículo, la información podrá ser clasificar como reservada, siempre y cuando en la resolución de la autoridad responsable esté fundado y motivado la existencia de elementos objetivos que permitan determinar las expectativas racionales de un daño al interés público protegido, de conformidad con los lineamientos que para tal efecto se expidan de acuerdo a lo establecido en el artículo 61, fracción IV de esta Ley.

[...]

Lineamientos para determinar los estándares o criterios de revisión a seguir por parte de la autoridad para la aplicación de las excepciones al principio de publicidad

Capítulo I Disposiciones Generales

Primero. Los presentes lineamientos tienen por objeto señalar los estándares o criterios de revisión a seguir por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para la aplicación de las excepciones al principio de publicidad.

Para tal efecto, este ordenamiento establece las condiciones y requisitos mínimos para el debido tratamiento de las figuras de la prueba del daño e interés público.

Segundo. Para efectos de los presentes Lineamientos, además de las definiciones establecidas en los artículos 3 de la Ley Federal de Transparencia y

Acceso a la Información Pública Gubernamental y 2 de su Reglamento, se entenderá por:

- I. **Interés Público:** es la causa de justificación más relevante en los casos donde entran en conflicto la libertad de información y derecho a la intimidad.
- II. **Prueba del Daño:** consiste en demostrar que la divulgación de una información genera o puede generar un daño específico al valor jurídicamente protegido.
- III. **Titular de la información confidencial:** aquella persona a la que corresponden o refieren los datos personales.

Tercero. Para determinar la existencia de un daño al interés público protegido, los titulares de las unidades administrativas deberán atender a lo dispuesto por los presentes lineamientos.

Cuarto. Son intereses jurídicos tutelados en los supuestos de excepción al principio de publicidad son los siguientes:

- I. Derecho a la privacidad.
- II. Derecho a la intimidad.
- III. Derecho al honor.
- IV. Derecho al debido proceso.
- V. Derecho a la seguridad.
- VI. Derecho a la información.
- VII. Derecho de petición.

Quinto. Al resolver un caso en el que se encuentren en conflicto los derechos fundamentales, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- I. Aquellas personas públicas o notoriamente conocidas, que por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque

ellas mismas han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, deben resistir un mayor nivel de intrusión en su intimidad, de manera que la protección a su privacidad e incluso a su honor o reputación, es menos extensa que tratándose de personas privadas o particulares, porque se someten voluntariamente a que sus actividades o ámbito privado sean objeto de difusión.

- II. Aquellas personas que desempeñan, han desempeñado o desean desempeñar responsabilidades públicas, tienen pretensiones en términos de intimidad y respeto al honor con menos resistencia normativa general que los ciudadanos ordinarios, por motivos ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, lo que exige un escrutinio público intenso de sus actividades.

Capítulo II

Del interés público

Sexto. Una información se vuelve de interés público cuando miembros de la comunidad pueden justificar razonablemente un interés en su conocimiento y difusión.

Séptimo. La carga de la prueba para comprobar el interés público recae en quien solicita la información.

Octavo. Para decidir si determinada información privada es de interés público en ejercicio del derecho de acceso a la información, se requiere corroborar, la presencia de dos elementos:

- I. Una conexión evidente entre la información privada y un tema de interés público; y,
- II. La proporcionalidad entre la irrupción a la intimidad producida por la divulgación de la información privada y el interés público de la información.

Noveno. Será información de interés público aquella que versa sobre hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.

Décimo. Bajo cualquier supuesto de interés público se requerirá corroborar si la invasión a la intimidad ocasionada por su divulgación es proporcional.

Décimo Primero. Se descartaran aquellos casos en los que, existiendo una conexión evidente entre la información difundida y un tema de interés público, la intensidad de la intromisión no guarda una razonable correspondencia con la importancia de la información de interés público.

Capítulo III

De la prueba del daño

Décimo Segundo. La carga de la prueba para demostrar el daño recae en la autoridad que clasifica la información y/o en el tercero perjudicado si existiera.

Décimo Tercero. La prueba del daño no sólo debe relacionarse con uno de los objetivos legítimos que la justifican, sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información.

Décimo Cuarto. La información se podrá clasificar como reservada, siempre que en la resolución de la autoridad responsable, debidamente fundada y motivada, se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar las expectativas razonables de un daño al interés público protegido

Décimo Quinto. Por daño presente se deberá entender a aquel detrimento, perjuicio o menoscabo real y actual y que habrá de subsistir por el período de reserva.

Décimo Sexto. Daño probable es aquel riesgo que se podría producir, afectando con ello la correcta funcionalidad del fin legítimo del Estado que se está protegiendo con la reserva de la información, existe la posibilidad de que suceda, más no es un daño presente ni específico.

Décimo Séptimo. El daño específico es aquel que afecta el desarrollo normal de las atribuciones o actividades de las dependencias y entidades de la

Administración Pública Federal, originando un daño real y determinado en el ámbito de su competencia.

Décimo Octavo. La información a que se refiere el artículo 13 y 14 de la Ley, podrá divulgarse siempre y cuando se compruebe, a juicio del Instituto, la debida acreditación de que existen razones de interés público relacionadas con los objetivos de la propia Ley.

Capítulo IV

De los recursos

Décimo Noveno. En los recursos interpuestos contra una negativa de acceso a la información con fundamento en los artículos 13 y 14 de la Ley, el recurrente podrá solicitar que el Instituto valore si existen razones de interés público que justifiquen la divulgación de la información confidencial.

Vigésimo. En los supuestos del lineamiento anterior, el recurrente deberá aportar los elementos de prueba necesarios para que el Instituto haga una determinación preliminar si procede dicha solicitud.

Vigésimo Primero. Una vez determinada la procedencia del recurso, el Instituto procederá a lo siguiente;

- I. Notificar la procedencia del recurso, así como los elementos aportados que lo derivaron a la dependencia o entidad titular de la información.
- II. Abrir un periodo de 20 días hábiles para que estos manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten los elementos de prueba que consideren pertinentes;
- III. Ocurrido el plazo que refiere la fracción anterior, deberá celebrar una audiencia con las partes;
- IV. Llevar a cabo una valoración de los intereses en conflicto en relación con los objetivos de la Ley y cualquier otra disposición jurídica aplicable al caso concreto, así como realizar una ponderación específica, cuantitativa y cualitativa, de los costos y beneficios de divulgación de la información;

- V. En caso de que se determine ordenar la divulgación de la información, deberá notificar al titular de ésta y cualquier otro tercero interesado que tiene el derecho de interponer el juicio de garantías en el plazo legal correspondiente. En ningún caso la información podrá ser divulgada antes de que concluya este plazo o de que, en su caso, el juez determine la procedencia de la suspensión del acto.

Vigésimo Primero. Además, durante el procedimiento de sustanciación del recurso, deberá respetarse la garantía de audiencia de los titulares de la información confidencial y realizarse una valoración objetiva, cuantitativa y cualitativa, de los intereses en conflicto que permita razonablemente asegurar que los beneficios sociales de divulgar información serán mayores a los costos.

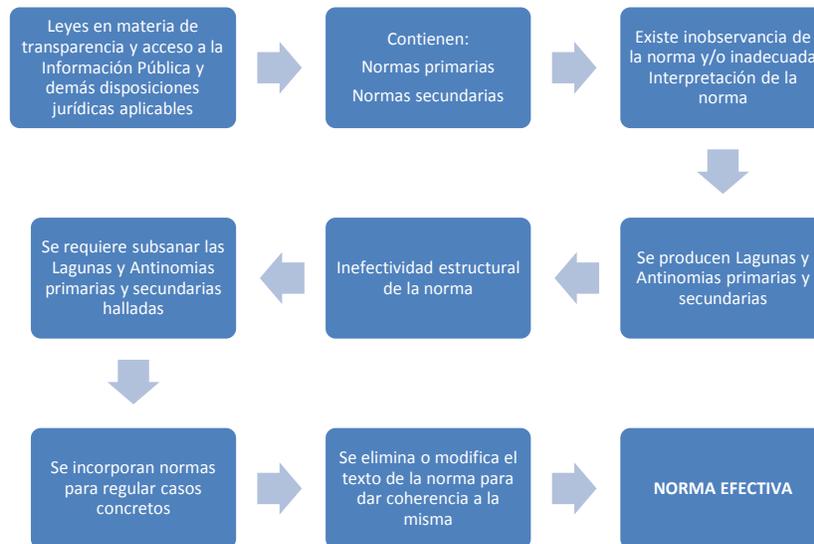
Vigésimo Segundo. En la valoración que se haga respecto al punto anterior se considerará si la información fue entregada de manera voluntaria u obligatoria por los particulares.

TRANSITORIOS

PRIMERO. Los presentes lineamientos entrarán en vigor al día siguiente de su publicación.

Con este procedimiento se pretende subsanar las lagunas detectadas en la Ley, ya que se prevé los criterios que se deberán considerar para la comprobación de la prueba del daño y se incorpora la figura del interés público, que es clave para llevar a cabo un proceso adecuado de la clasificación de la información, pues como se señaló anteriormente, se requiere modificar la estructura de la norma con el objeto de que la misma sea acorde a la realidad jurídica y pueda ser interpretada de manera correcta y sea eficiente para garantizar el derecho de acceso a la información pública.

Todo lo expuesto en las propuestas anteriormente descritas puede esquematizarse de la siguiente manera:



FUENTE: El presente esquema está elaborado por la autora de la presente investigación con el fin de dar una explicación más amplia sobre el proceso de detección y eliminación de lagunas y antinomias.

Es así como la presente investigación se concluye con la aportación de las propuestas antes expuestas, con el objeto de contar con normas efectivas que garanticen el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Me queda por añadir que la pasada reforma publicada el 7 de febrero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación en materia de transparencia, la cual modifica entre otros artículos el 6o. constitucional, llevó al Congreso de la Unión a trabajar en la realización de la Ley Reglamentaria del referido artículo, con la finalidad de desarrollar los principios y bases generales en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, en posesión de los sujetos obligados.

A esto se agrega, la necesidad de unificar criterios respecto a cómo debe garantizarse este derecho fundamental, y de que todos los entes y poderes públicos, partidos políticos, sindicatos e incluso personas físicas y morales que ejerzan recursos públicos del Estado estén obligados a rendir cuentas.

Con ello se busca establecer los criterios generales que deberán atender todos los niveles de gobierno para el ejercicio de este derecho fundamental, a fin

de evitar desequilibrios normativos y la existencia de criterios contradictorios y asegurar de esta forma condiciones de igualdad en su ejercicio; toda vez que tiene como propósito esencial transparentar el ejercicio de la función pública, favorecer la rendición de cuentas, así como dar contenido e instrumentar los principios, bases generales y procedimientos para garantizar a toda persona el derecho de acceso a la información en todos los órdenes de gobierno.

En este contexto, el Senado de la República a través de un Grupo designado para tales efectos¹³¹, trabajo en la redacción de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública con el objeto de establecer los estándares mínimos que deben regir este derecho fundamental, la cual fue presentada en días pasados ante el Pleno del Senado de la República; al respecto, conviene aclarar que esta ley es una ampliación o extensión como se señaló del artículo 6o. constitucional y no sólo una derivación como la Ley Federal.

A esto me interesa llegar, ya que de la lectura realizada a dicha iniciativa se pudo observar que diversos puntos desarrollados en la presente investigación fueron tema de la misma y dentro del texto propuesto se establece lo siguiente:

1. Busca la armonización de las bases, los principios y los procedimientos en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, mediante la sujeción de todos los órdenes de gobierno a lo previsto en dicha Ley General.

En otras palabras, dicha Ley se circunscribirá en todo el Territorio Nacional, ya que sus normas serán de observancia general y de orden público en toda la República Mexicana, creando con ello una armonización y homogeneidad a nivel nacional.

131 El 7 de Octubre de 2014, formalmente se instaló el Grupo Redactor de la Legislación Secundaria en materia de Transparencia, integrado por los Senadores Arely Gómez González, Laura Angélica Rojas Hernández, Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez, Pablo Escudero Morales, María Marcela Torres Peimbert, Dolores Padierna Luna, Isidro Pedraza Chávez, Angélica de la Peña Gómez y Zoé Robledo Aburto; por sus asesores y representantes de las organizaciones de la sociedad civil, México Infórmate, Red por la Rendición de Cuentas y del Colectivo por la Transparencia.

Con ello se busca que la normativa vigente en la materia tanto en el ámbito Federal como Local sea congruente y no contradictoria entre sí, evitando así antinomias en las disposiciones jurídicas en la materia que garanticen este derecho fundamental.

Se busca que la ley general como plataforma o marco general, se convierta en el instrumento que permita precisamente uniformar, homologar, estandarizar o armonizar las reglas, los principios, las bases, los procedimientos y en general los mecanismos en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y con ello lograr que sea un derecho igual para todos y un deber igual para cualquier gobierno, evitando que para un mexicano el mismo derecho sea ejercido diferenciadamente según la entidad federativa en la que se encuentra o su lugar de residencia en el país.

Cabe precisar que lo que pretende esta disposición jurídica versa en establecer una estructura normativa adecuada con los elementos indispensables que garanticen el derecho de acceso a la información pública; no obstante, la eficiencia de la misma depende de cómo se lleven a cabo los actos de autoridad que garantizan este derecho fundamental.

2. El Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos personales se transforma en el nuevo Instituto Nacional garante del derecho de acceso a la información, quien goza a partir de la reforma constitucional de 2014 con autonomía operativa, de gestión presupuestaria y de decisión, siendo un órgano imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que podrá revocar, modificar o confirmar la resolución de los órganos garantes de las Entidades Federativas, ya que conocerá de los recursos que interpongan los particulares referentes a las resoluciones que emitan dichos organismos autónomos especializados que determine la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

A partir de esta reforma, el Instituto Nacional no estará supeditado a lo que juzgue autoridad alguna, y podrá pronunciar sus decisiones con total independencia.

Así pues, se reglamentará el procedimiento para que las personas acudan ante la instancia máxima que garantice el debido ejercicio de sus derechos; asimismo, podrá atraer los recursos de revisión de los organismos garantes de las entidades federativas que por su interés o trascendencia así lo ameriten, ya sea de oficio o a petición fundada del organismo garante competente, con el propósito de que se emitan pronunciamientos que establezcan un precedente en la materia.

Además, los sujetos obligados contarán con un plazo máximo para dar cumplimiento a las resoluciones de los órganos garantes y deberán informar sobre su cumplimiento, lo que evita que los particulares se encuentren en estado de indefensión al momento del cumplimiento de las resoluciones, pues como se precisó con anterioridad, dichas resoluciones quedaban con efecto de recomendaciones, y con esta reforma se establece que el organismo garante podrá formular un acuerdo de incumplimiento y podrá comunicar al Comisionado Ponente que conoció del asunto de dicha inobservancia para que someta a consideración del Pleno las medidas de apremio que habrán de imponerse o las acciones procedentes, asistiendo en todo momento el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información.

3. Como objetivos primordiales tiene el impulsar la cultura de transparencia, a través de la implementación de políticas públicas encaminadas a propiciar la participación social en torno a las decisiones públicas, favoreciendo de esta manera la consolidación de la democracia del país.

Por ello, se implementó el Sistema Nacional de Transparencia encaminado a ser una política pública integral y completa en materia de transparencia y acceso a la información pública, donde coadyuva la Federación, los Estados y el Distrito Federal.

Este Sistema Nacional pretende ayudar a garantizar el derecho de acceso a la información pública, el cual obliga a los tres órdenes de gobierno a generar información de calidad para llevar a cabo una eficiente fiscalización y se facilite con ello una evaluación óptima de la gestión pública.

Adicionalmente, este Sistema tiene como objeto crear, ejecutar y evaluar un Programa Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública que defina la política pública a desarrollar y establezca los objetivos, estrategias y metas que deberá cumplir dicho Sistema Nacional, delimitando así las líneas de acción necesarias para cumplir con los objetivos esenciales instaurados.

Cabe precisar, que este Programa se actualizará y verificará al término de cada ejercicio fiscal, con el objeto de evaluar los avances y necesidades del siguiente ejercicio fiscal para cumplir con las metas establecidas en el mismo.

Asimismo, se establece que se implementaran estrategias de capacitación enfocadas a los sujetos obligados con el objeto de sensibilizarlos en el tema y profesionalizarlos para que el derecho de acceso a la información pública pueda garantizarse plenamente.

Anotare sin embargo, que falta ver las políticas públicas que se implementaran para tales fines, y realizar un análisis a las mismas con el objeto de poder determinar la efectividad de las mismas.

4. Busca establecer un catálogo de definiciones, que sean la base de toda interpretación que se deba dar al aplicar la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Lo anterior, con la finalidad de homologar los términos empleados para el ejercicio de este derecho fundamental, pues como se preciso en párrafos anteriores, se requiere denotar cada una de los elementos del derecho a la información.

Pues como señala Manuel Atienza, el mensaje del contenido del texto normativo debe ser claro, de manera que no contenga términos o frases ambiguas, y este pueda dar certidumbre en el campo de aplicación determinado¹³²; asimismo, se busca evitar la presencia de antinomias en las disposiciones jurídicas tanto del ámbito local como federal, pues prevé que dichos términos sean de aplicación general y se encuentren previstos en todas las disposiciones jurídica en materia de transparencia y acceso a la información.

Sin duda esto será un gran trabajo de las legislaturas tanto federal como locales, pues deberán acoplar sus disposiciones jurídicas vigentes la con Ley General en comento.

5. Instaure la obligación de documentar los actos públicos; es decir, los sujetos obligados deberán documentar todos los actos y decisiones que deriven del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, así como comprobar el uso y destino de los recursos públicos utilizados por los mismos.

Se propone la llamada presunción de existencia a la luz de documentar la acción gubernamental, por lo que se plantea establecer que se presume que la información existe si documenta algunas de las facultades o atribuciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorguen al sujeto obligado.

Pues no hay que dejar de vista que el derecho de acceso a la información pública se provee de toda la información que generan los sujetos obligados en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, como se hizo mención en párrafos anteriores, el órgano garante de este derecho no contaba con la facultad de instar a los sujetos obligados de generar información que de acuerdo a sus facultades y atribuciones debería tener en sus expedientes.

En tal virtud, la regla es la obligación del sujeto obligado a fin de atender una solicitud no se traducirá en contestar preguntas, sino en dar acceso a aquellos

¹³² Cfr. Atienza, Manuel, *op.cit.*, p.201.

documentos –fuente- que permitan conocer u obtener la información del interés del particular.

En este sentido, con estas normas que se pretenden implementar se prevé el principio de documentar la acción gubernamental; es decir, los sujetos obligados tendrán la obligación no sólo de contestar las preguntas de la solicitud de información, sino de dar acceso a todo documento que permita conocer u obtener la información del interés del solicitante.

Esto conlleva a que los sujetos obligados deban comprometerse a documentar todas y cada una de sus facultades, funciones o competencias que la Ley les confiere, pues en caso de que no contar con la documentación que justifique sus actos y decisiones que deriven de sus facultades, funciones o competencias, estos deberán atender los requerimientos de información que se les formule explicando los mismos; de este modo, cuando el sujeto obligado incumpla en documentar su acción, ya no podrá simplemente manifestar la existencia de la misma, por el contrario, deberá atender el referido requerimiento.

Adicionalmente, destaca que esta información generada por los sujetos obligados de su actuar, deberán estar disponible en medios electrónicos; lo anterior, como implementación de una política pública dirigida a la administración pública virtual.

6. En materia de clasificación y desclasificación de la información, se reestructuran las causales e hipótesis previstas en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley Federal vigente y se incluye de manera expresa la prueba de daño y la figura del interés público.

Un punto importante a considerar de esta iniciativa, es el hecho de que se requerirá de la aprobación del Comité de Transparencia para la clasificación de cualquier información en posesión de los sujetos obligados.

Respecto a la prueba del daño, se establece el procedimiento que deberá de realizarse, puntualizando que adicionalmente a lo establecido se deberán

generar lineamientos para tales efectos, limitando los supuestos en que podrá clasificarse esta información, recayendo la carga de la prueba para justificar la no entrega de la información a los sujetos obligados.

Esta prueba consiste en que los sujetos obligados argumenten y fundamenten sus razonamientos, tendientes a acreditar que la divulgación de la información lesiona los intereses jurídicamente protegidos. Así las cosas, esta prueba se aplicará para determinar si la difusión de la información podría causar daño a: la seguridad nacional, seguridad pública y defensa nacional; las negociaciones y relaciones internacionales; la estabilidad financiera, económica y monetaria del país; la vida, seguridad y salud de una persona; la prevención o persecución de los delitos; las estrategias procesales; los procesos deliberativos, y los procedimientos seguidos en forma de juicio.

Adicionalmente, se inserta la prueba del interés público, con el objeto de delimitar la facultad para desclasificar y proporcionar información confidencial, estableciendo un procedimiento específico para efectuar esta prueba.

Adviértase que, a pesar de que la normativa prevé todos y cada uno de los puntos desarrollados en párrafos anteriores, es un breve análisis a una iniciativa de Ley; por lo que, se requiere la aprobación por parte de la Cámara de Diputados y la publicación de manera oficial de la misma, para poder hacer un pronunciamiento más sustentado al respecto, pues como se mencionó inicialmente las legislaturas federal y locales deberán también modificar y adecuar sus disposiciones jurídicas en la materia para lograr una estructura normativa efectiva en materia de transparencia y acceso a la información pública.

A partir de estas consideraciones, puede corroborarse la necesidad de llevar a cabo las modificaciones pertinentes a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que la normativa vigente no cuenta con los mecanismos necesarios que permitan asegurar el debido cumplimiento, así como de establecer garantías secundarias en caso de incumplimiento por parte de los sujetos obligados.

CONCLUSIONES

El derecho de acceso a la información es de carácter público por referirse a una relación Estado-individuo, es decir, se encuentra dentro de la clasificación de los derechos públicos.

El derecho de acceso a la información está protegido por garantías tanto primarias como secundarias, entre ellas encontramos a la Transparencia y a la Rendición de cuentas, que proporciona el Estado Democrático, para que él mismo, directa o indirectamente, se obligue a permitir que los ciudadanos ejerzan el uso de su derecho, y con ello, amplíen su margen de acción.

Entre sus restricciones o limitaciones se encuentra presente la información reservada y confidencial, determinada por la Constitución y su Ley reglamentaria.

El derecho a la información en sentido amplio no se subsume con el término de derecho de acceso a la información pública, concluyendo que este será un ingrediente esencial de aquél. El derecho de acceso a la información pública es, en suma, uno de los derechos secundarios del derecho a la información en sentido amplio o también puede definirse como el derecho a la información en sentido estricto.

La transparencia da la facilidad de disponer de información clara y precisa a los ciudadanos que solicitan diversos tipos de información al gobierno federal, estatal y municipal sobre algo, aumentando con ello sus capacidades de comprensión, vigilancia y comunicación; dando como resultado una mejor toma de decisiones.

La rendición de cuentas es cuando el gobierno democrático rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos; por lo tanto, es un mecanismo de prevención y corrección de abuso de poder.

No debe confundirse “derecho de acceso a la información” con “transparencia” o “rendición de cuentas”. Son términos que tienen una estrecha relación, pero que no significan lo mismo. Por tanto, se debe entender que el derecho de acceso a la

información es un instrumento de la transparencia, y la transparencia es un instrumento de un sistema de rendición de cuentas.

El derecho de petición es un derecho dual, toda vez que será un derecho público (artículo 8o., párrafo primero constitucional) y un derecho político (artículo 8o., párrafo segundo constitucional) debido a sus restricciones que la misma Constitución determina, el cual será protegido y garantizado por mecanismos que el Estado implemente para ello.

Son de suma importancia las disposiciones en materia de transparencia y acceso a la información pública, ya que son herramientas que tienen por objetivo es procurar el derecho de acceso a la información pública toda vez que son una herramienta fundamental para la exigencia y probidad de muchos derechos fundamentales en México, pues este derecho representa no sólo para que la ciudadanía se involucre en los asuntos públicos, sino además de tener la posibilidad de cuestionar los motivos de las decisiones de los gobiernos, tener elementos para dar soluciones a problemas nacionales, así como demandar a las autoridades cumplan con nuestros derechos por encima de los intereses de los poderes del Estado, pues como se observó, la Ley Reglamentaria permite a los ciudadanos de cierta forma ejercer un control directo sobre el quehacer gubernamental desde diferentes perspectivas: desde el acceso a la información presupuestal, sobre las políticas públicas que se aplican, entre otras.

Las disposiciones en materia de transparencia y acceso a la información público son herramientas que presentan ambigüedades en sus normas, así como la existencia de lagunas y antinomias, que imposibilitan su efectividad.

Surge la necesidad de precisar el término de derecho de acceso a la información, así como de transparencia, para dar certeza jurídica a cada figura y estableciendo así sus alcances dentro de la administración pública federal.

Es necesario que el Órgano garante cuente con la facultad de instar a los sujetos obligados a contar con toda información que se encuentre debidamente

respaldada por una Ley o Reglamento que obligue a éstos a contar con ella, aún y cuando distraiga a dicha autoridad el generar la misma, pues los sujetos obligados tienen el deber de documentar todo acto que resulte del ejercicio de sus facultades, atribuciones, e incluso generar algún tipo de registro que pueda ser entregado como información a la persona solicitante.

Es preciso adecuar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos con el principio de máxima publicidad que se encuentra consagrado en el artículo 6o. constitucional, así como con los distintos Instrumentos Jurídicos Internacionales.

Resulta conveniente la inclusión de lineamientos que establezca el procedimiento que la Unidad Administrativa deberá seguir para determinar la prueba del daño, así como la inclusión del procedimiento para determinar la prueba del interés público.

La reforma publicada el pasado 7 de febrero de 2014 resulta un avance en la materia, ya que atendido tres puntos medulares: contar con un órgano autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía y técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento de este derecho fundamental y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados; la ampliación del catálogo de sujetos obligados y robustecer la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del Órgano garante.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

1. ACJERMAN, John M. – Sandoval, Irma E, *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, Cuadernos de Transparencia 7, 4ª edición, IFAI, México, 2008.
2. ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
3. ANDRADE Sánchez, Eduardo, *Reforma Política III (RP III)*, Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, Reformas a la Constitución, México, 1978.
4. ATIENZA, Manuel, *Tras la Justicia*, Ariel, Barcelona, 2007.
5. BAZDRESCH, Luis, *Garantías individuales*, México, Trillas, 1990.
6. BECERRA Ricardo y Lujambio Alonso, *Democracia, Transparencia y Constitución, ¿Por qué constitucionalizar?*, IJ-UNAM e IFAI, México, 2006.
7. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Tercera Edición, Colombia, Temis S.A., 2007.
8. _____, *El Futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
9. BURGOA, Toledo, Carlos Alberto, *La interpretación de las Disposiciones Fiscales*, México, Dofiscal, 2011.
10. CIENFUEGOS, David, *El derecho de Petición*.
11. DIEZ MÜLLER, Luis T. (coordinador), *Globalización y Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 151, 2003.
12. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, 4ª Edición, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2004.
13. _____, *Garantía, Jueces para la democracia*, Madrid, Núm.38, julio de 2002.
14. _____, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2ª Edición, Trad. de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, et. al, Madrid, Trotta,

2005.

15. _____, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo 1. Teoría del Derecho*, Trad. De Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, et.al., Madrid, Trotta, 2011.
16. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y meta teoría del derecho*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999.
17. GUERREO, Gutiérrez, Eduardo, *Para entender la Transparencia*, México, Nostra Ediciones, 2008.
18. GUTIÉRREZ, Jiménez Paulina, *El Derecho de Acceso a la Información Pública. Una herramienta para el ejercicio de los derechos fundamentales*. Instituto de Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal, México, 2008.
19. KUHN, Thomas, *La estructura de las Revoluciones Científicas*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
20. LARENZ, Karl, *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942.
21. LÓPEZ, Ayllón, Sergio, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*, México, IFAI, junio 2007.
22. PÉREZ, Fernández del Castillo, Germán y González Ulloa, Aguirre, Pablo Armando (coordinadores), *Democracia y Globalización diferentes enfoques*, Miguel Ángel Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.
23. SALDAÑA, Javier, *Críticas en torno del derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, Año 1996, Número 86, Mayo-Agosto.
24. SCHEDLER, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, 4ª edición, IFAI, México, 2007.
25. ULRICH, Beck, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1999.
26. VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de Acceso a la Información Pública en*

Latinoamérica, Estudio introductorio y compilación, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

27. _____, *Derecho de la Información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

28. _____, *Derecho Mexicano de Información*, México, Oxford, 2009.

29. _____, *Función Pública, Declaración Patrimonial y Transparencia*, México, Novum, 2012.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

Diccionario de la Real Academia Española. Formato html, España, 2006, Disponible en Internet: <http://www.rae.es>

FUENTES ELECTRÓNICAS

LIBROS ELECTRÓNICOS

1. CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, (2-03-2013), Serie Doctrina Jurídica (Núm. 185), Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>, ISBN [970-32-1580-7](http://www.isbn-international.org/view_doc.php?id=9789703215807).
2. DE LA MADRID, H., Miguel, *Algunas Reflexiones sobre el Estado de Derecho en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, (2-03-2013), Formato html, Disponible en Internet: en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1365/11.pdf>.
3. GUASTINNI, Riccardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, (10-09-2014), Serie Doctrina Jurídica (Núm. 185), Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651>.
4. LÓPEZ Ayllón, Sergio, *El Derecho a la Información*, [en línea], México, Miguel Ángel Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, (20-03-

2013), Serie G Estudios Doctrinales (Núm.85) Formato html, Disponible en Internet:

5. _____, *El Derecho a la Información como derecho fundamental*, [en línea], México, Biblioteca Jurídica UNAM, Formato html, Disponible en Internet: en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/7/5.pdf> (10-10-2013)
6. LUNA PLA, Issa, *Movimiento Social del Derecho de Acceso a la Información en México*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, (5-02-2013), Serie Doctrina Jurídica (Núm.605) Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2629>, ISBN [978-607-02-3511-5](http://www.isbn.org/978-607-02-3511-5).

ENSAYOS EN OBRAS COLECTIVAS:

1. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: Una perspectiva desde el Ejecutivo Federal, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, consultado (19-08-2013), Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1407/3.pdf>.
2. LÓPEZ, Ayllón, Sergio y Posadas Urtusuástegui, Alejandro, *Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada*, Revista Número 18, CIDE, Agosto 2006. (30-03-2014), Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/9/art/art2.htm>
3. CARPIZO, Jorge, La Reforma Política Mexicana de 1977, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados L Legislatura-Manuel Porrúa, 1979, tomo XII, pp.193-251, reproducido en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, VI-1979, 1980, pp.39-100, [en línea] Consultado (30-09-2013), Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2107/5.pdf>.

4. VILLORO Toranzo, Miguel; *Jurídica, Anuario* del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana; Universidad Iberoamericana, Número 19, 1988-1989.

LEGISGRAFÍA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
3. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
4. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
5. Ley sobre la libertad de prensa y derecho de acceso a los registros públicos.
6. Ley modelo sobre la declaración de ingresos, pasivos y activos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.
7. Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
8. Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
9. Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA.
10. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

OTROS

1. Gaceta Parlamentaria, de la Cámara de Diputados.
2. Apuntes de la Cátedra de “Técnica de la Investigación Jurídica” impartida por la Dra. Carolina Campos Serrano en la Maestría en Derecho periodo 2014-2, Posgrado en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, UNAM.