



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

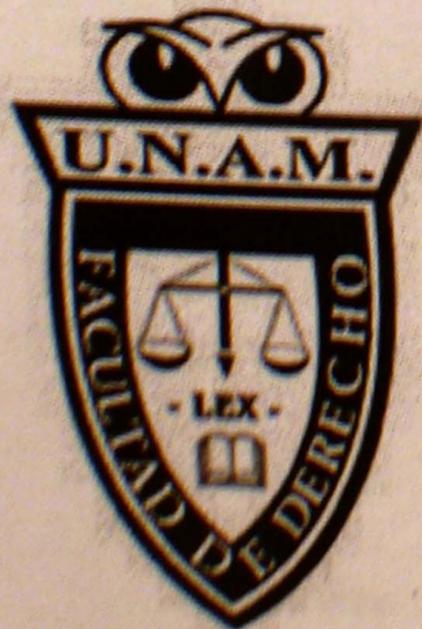
PROPUESTA DE UN DICTAMEN TÉCNICO-JURÍDICO
PARA DOTAR DE EFICACIA EL PRINCIPIO DE
PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN
PÚBLICA EN MÉXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

JULIETA DANIELA ROA LÓPEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. FEDERICO ALCALÁ MÉNDEZ



MÉXICO, D.F. 2010



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

OFICIO APROBATORIO No. L 14/08/2010

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

Distinguido Señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho, **JULIETA DANIELA ROA LÓPEZ**, con el número de cuenta **300193970**, en este Seminario, bajo la dirección del LIC. **FEDERICO ALCALÁ MÉNDEZ**, denominada "PROPUESTA DE UN DICTAMEN TÉCNICO-JURÍDICO PARA DOTAR DE EFICACIA EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO", satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 8 de junio de 2010



Mae

MIRA MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR

Directora del Seminario

SEMINARIO DE

FILOSOFÍA DEL DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

MERS/zps

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010

DEDICATORIAS.

A MI MADRE, por todas y cada una de las sonrisas y caricias que me regala y que sin saberlo ella, me vuelven a dar la vida, me inundan de energía y me transmiten todo el amor que necesito para seguir adelante.

A MI HERMANA LAURA, por ser mi mejor consejera y amiga, y un apoyo fundamental y evidentemente esencial para mi vida y para toda la familia.

A MI HERMANO PEDRO, por ser mi niño precioso, un engrane fundamental del motor de mi vida y la razón que me confirma que los sacrificios siempre valen la pena.

A ONI, porque a tu lado sé que lo increíble es posible, porque creo en ti, creo en nuestro destino juntos, creo en nuestros sueños, creo en nuestro vuelo a nuevos horizontes unidos y tomados fuertemente de la mano, aún y cuando llegue el momento de partir a otro plano astral, porque creo en el amor verdadero y en la oportunidad que nos ha sido concedida, porque creo con todo el corazón en nuestra historia de amor; y porque TE AMO ETERNAMENTE.

Con fervor, respeto y agradecimiento perennes, a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
Ecuménica institución proveedora del principal
alimento intelectual de la Nación, que actúa como
impulsor fundamental de fuerza cultural y erudición
universal; envistiendo de vitalidad y trascendencia
cognoscitiva al espíritu humano.

Con orgullo institucional prometo, a mi *alma mater*
studiorum, jamás olvidar que:

“POR MI RAZA, HABLARÁ EL ESPÍRITU”

AGRADECIMIENTOS.

Con el más profundo y sincero amor, agradezco a la persona que me dio la vida, su paciencia, su incondicionalidad, su profundo interés y apoyo, no sólo en este proyecto de vida que he decidido forjarme como abogada, sino en todos y cada uno de los momentos de mi existencia, gracias por estar siempre a mi lado, **MERCEDES LÓPEZ LÓPEZ**, TE AMO MAMÁ.

El ánimo que concede el sentirse apoyada por quienes más uno quiere, ha mantenido mi felicidad latente, esa llama la han logrado mantener encendida mis dos hermanos **LAURA MERCEDES ROA LÓPEZ** y **PEDRO ARTURO ROA LÓPEZ**, quienes estuvieron siempre al pendiente y apoyándome de distintas y muy valiosas formas, para lograr la óptima culminación de este proyecto. Los adoro mis niños, gracias por cada carcajada, gracias por cada llamado de atención, gracias por cada lágrima, GRACIAS POR SU AMOR.

Agradezco con el alma, a la vida y la divinidad que la enviste y da razón a cada evento del destino, por permitir al amor de mi vida llegar en el momento indicado a formar parte de este logro y de este nuevo proyecto de vida que deseo compartir con él. **ING. ARQ. JOSÉ ANTONIO SOTO RUIZ**, TE AMO “ESTRELLA GEMELA”.

Mis sinceros agradecimientos al **LIC. FEDERICO ALCALÁ MÉNDEZ**, quien aceptó gustoso dirigir el presente trabajo de tesis y quien me inspiró en clases y a través de su valiosa cátedra a idear la propuesta que expongo en la presente tesis.

Igualmente a la **LIC. MARÍA EUGENIA DÁVALOS LÓPEZ**, mujer de ejemplares principios, a la cual tuve el honor de conocer durante este trayecto, y quien con una enorme paciencia y dedicación guió mis pasos en busca del perfeccionamiento de este trabajo.

Detrás de todo esto también han estado algunos, quizá pocos, pero verdaderos amigos que de muy distintas formas y seguramente sin darse cuenta me apoyaron y ayudaron todo este tiempo para seguir adelante:

LIC. IRMA LETICIA DE LA ROSA, dándome con todo su cariño, los mejores consejos de vida que pudieran nutrirme de experiencia.

ING. JUAN ESQUIVEL, siempre rescatándome cuando la computadora parecía haber aniquilado todos estos meses de ardua investigación.

ARQ. DANIEL VARGAS CRUZ, al pendiente de cómo iban siempre las cosas y apoyándome en lo que fuera que necesitara.

ING. JAVIER VARGAS TRUJILLO, un grandioso amigo que siempre me echó porras para que terminara lo más pronto posible el proyecto de tesis.

Y a todos aquellos que de una u otra manera hicieron posible la realización de esta tesis.

A TODOS USTEDES LES AGRADEZCO EL GRANITO DE ARENA, QUE EN SU MOMENTO SIGNIFICÓ EL MÁΣ GRANDE Y PODEROSO APOYO, DURANTE MI TRAVESÍA POR ESTA VIDA, QUE EN ESTOS MOMENTOS SE ENCUENTRA ENFOCADA EN LA OBTENCIÓN DEL

TÍTULO PROFESIONAL DE LICENCIADA EN DERECHO.

Í N D I C E

“PROPUESTA DE UN DICTAMEN TÉCNICO-JURÍDICO PARA DOTAR DE EFICACIA EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO.”

	PÁGINAS.
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO UN DERECHO DE PRINCIPIOS.	9
1.1 Principios Generales del Derecho.	12
1.2 Concepto.	15
1.3 Consideraciones Generales.	18
1.4 Requisitos para que los Principios Generales del Derecho tengan una Virtud Normativa.	28
1.5 Principios del Derecho Incorporados a la Legislación Vigente en Materia de Derecho de Acceso a la Información en México.	36
CAPÍTULO 2. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, PRONUNCIAMIENTOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS DIVERSAS VERTIENTES SEGÚN LA DOCTRINA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO.	51
2.1 Primeras Tesis Jurisprudenciales que se Refirieron al Tema del Derecho a la Información en México.	53
2.1.1 El Sentido Estricto del Derecho a la Información.	57
2.1.2 El Sentido Amplio del Derecho a la Información.	58

	PÁGINAS.
2.1.3 El Derecho a la Información visto en sus Inicios como una Garantía Electoral Ubicada Dentro del Rubro de las Garantías Sociales.	62
2.1.4 El Derecho a la Información visto como una Garantía Individual y su Reconocimiento como tal en la Legislación Vigente.	67
2.2 Análisis del Artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73
2.3 Breve Análisis del Artículo 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	78
2.4 Breve Análisis del Artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	79
2.5 Concepto de Derecho a la Información.	82
2.6 Concepto de Derecho de la Información.	84
2.7 Concepto de Derecho de Acceso a la Información.	86
CAPÍTULO 3. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO E INCONVENIENTES QUE PRESENTA NUESTRO SISTEMA JURÍDICO, POLÍTICO Y ACADÉMICO PARA DOTAR DE EFICACIA EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN JUNTO CON SUS PRINCIPALES PRINCIPIOS RECTORES.	91
3.1 Cambios en el Espacio Público que Desencadenaron la Creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en México.	93
3.1.1 La Elaboración de Iniciativas Paralelas y la Importancia del Grupo Oaxaca.	98

	PÁGINAS.
3.2 La Paulatina Elaboración de Legislaciones Estatales en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México.	103
3.2.1 Heterogeneidad del Diseño Institucional del Derecho de Acceso a la Información a Nivel Nacional.	106
3.2.2 La Declaración de Guadalajara, la CONAGO y la Iniciativa de Chihuahua como Antecedentes de la Reforma de 20 de Julio de 2007 al Artículo 6º Constitucional.	112
3.2.3 Última Reforma al Artículo 6º Constitucional, Contexto Normativo y Alcances Interpretativos.	116
3.3. El Vacío Doctrinal, Documental y Académico que Existe en Nuestro País en Materia de Derecho a la Información.	134
3.4 El Fenómeno de la Tecnocracia y el Criptogobierno en México.	136
3.5 La vigencia de los Sofismas y los arcana imperii en el sistema político mexicano.	139
3.6 La Razón del Estado Enmascarada tras la Ilusión de la Justicia y la Democracia.	142
3.7 Los Estados Liberales y sus Tendencias Ideológicas.	144
3.8 Tres Esquemas Críticos que Ofrecen a la Política real una Vía para Reformarse y Mejorar.	150
3.9 El Grave Problema de la Corrupción.	153
3.10 El Individuo Frente a la Información.	157
3.11 Principios Democráticos Universales más Inobservados en Materia Derecho de Acceso a la Información Pública Gubernamental en México.	163

	PÁGINAS.
3.11.1 Principio de Publicidad de la Información.	164
3.11.2 Principio de Máxima Publicidad.	170
3.11.3 Principio de Facilidad de Acceso.	172
3.11.4 Principio de Transparencia.	177
3.12 El Órgano Garante en Materia de Acceso a la Información.	183
3.13 El Procedimiento del Recurso de Revisión ante el Órgano Garante en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en México.	197
3.13.1 Comparación con el Procedimiento Argentino.	220
 CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE UN DICTAMEN TÉCNICO-JURÍDICO COMO INSTRUMENTO PARA DOTAR DE PLENA EFICACIA EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN EN MÉXICO.	 227
4.1 Objeto del Dictamen Técnico-Jurídico.	234
4.2 Fines que Persigue la Emisión del Dictamen Técnico-Jurídico.	235
4.3 Hipótesis de Procedencia para la Emisión del Dictamen. Técnico-Jurídico.	238
4.4 Sustanciación del Dictamen Técnico-Jurídico por parte del Órgano Garante.	240
 CONCLUSIONES GENERALES.	 245
 FUENTES DE INFORMACIÓN.	 257

INTRODUCCIÓN.

El concepto derecho a la información vino a ser frecuente y familiar para la comunidad académica a partir de la adición al artículo 6° Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de diciembre de 1977. Y aunque ésta se había agregado al texto constitucional con un ánimo estrictamente electoral, en favor de los partidos políticos, según aforismos del propio Presidente de aquella época, José López Portillo. El derecho a la información comenzó a ser objeto de diversos y por demás escasos estudios y análisis documentales de distintos juristas y doctrinarios de las ciencias sociales al tenor del conocimiento alcances y delimitación de este nuevo derecho democrático que había nacido inesperadamente, con las mencionadas adiciones a la carta magna; y del que ninguna legislatura hasta antes del año 2002 se había animado a reglamentar.

Con motivo de lo anterior y ante el desértico panorama que implicaba encontrarnos carentes de cualquier ordenamiento jurídico reglamentario del 6° Constitucional, al respecto del referido derecho, se pronunciaron por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, varios y divergentes criterios jurisprudenciales notoriamente contra posicionados.

Varias décadas más tarde y como resultado de una situación mediática de amplias magnitudes, se emitió la tan esperada ley reglamentaria, que entró en vigor el 12 de junio de 2003, durante el sexenio del Presidente Vicente Fox y que vino a establecer los límites y alcances del derecho a la información, así como la obligación del Estado no sólo como garante de esta garantía individual, sino como el sujeto directamente obligado a cumplir con la obligación a dar acceso a la información pública gubernamental. Así las cosas, las Entidades Federativas comenzaron con su propia labor legislativa al respecto. Labor legislativa estatal que lamentablemente desembocó en una grave antinomia entre las mismas leyes, carentes de la más mínima concreción de éste derecho a nivel nacional, lo que trajo consigo una grave segregación normativa. Así, un mismo derecho,

diferenciaba al individuo dependiendo de la competencia territorial en donde este se ejerciera.

La problemática anterior, encontró solución en la última reforma de que fue objeto el tan mencionado artículo sexto Constitucional, el pasado 20 de julio del año 2007, donde se reconocieron y determinaron las bases y principios mínimos observables al tenor de salvaguardar la garantía individual que implica el derecho de acceso a la información en todo el territorio nacional. Con estas modificaciones, se homogeneizó el ejercicio del derecho de acceso a la información, únicamente en lo general, *pero no lo particular*, ya que ello corresponde y responde al morigerado gusto legislativo de cada Entidad.

Por particular, podemos referirnos de manera enunciativa y nunca limitativa, a los temas referentes a: las sanciones, sus hipótesis de procedencia y su calidad ya sean tomadas como faltas graves o simples, así también, pueden las legislaturas locales establecer los términos perentorios o prorrogables que les perezcan pertinentes, la calidad de las autoridades garantes, ya sea como órganos u organismos; las hipótesis para restringir el acceso a la información en su calidad de reservada o confidencial, entre otros.

Derivado de lo anterior, sale a la luz la problemática central que mi conocimiento cognoscitivo aprecia, y ésta descansa fundamentalmente en que, una vez que por mandato constitucional la reglamentación de las cuestiones particulares queda al arbitrio propio de cada localidad, en ningún caso de nuestro sistema jurídico nacional (tanto Federal como local), al tenor del derecho de acceso a la información, en ningún momento ha separado de forma paralela e independiente, la aplicación de las sanciones administrativas pertinentes en los casos en que estas se apliquen; del real y verídico acceso a la información del individuo; de manera tal, que el hecho de fincar las primeras, no obste el derecho de acceder a la información que toda persona detenta dentro de su esfera jurídica.

Ahora bien, en directa abstracción del novedoso agregado constitucional de 2007 de que se habla, así como de las leyes reglamentarias estatales y Federal que del

mismo existen; sabemos que el derecho de acceso a la información pública se rige de acuerdo a diversos principios deontológicos del derecho rectores en esta materia en específico; de entre los cuales destaca de forma representativa y cabalmente establecida en el texto de nuestro Código Federa Supremo el principio de publicidad de la información, mismo que implica y adscribe en sí, parte integral del ideal de libertad y democracia, así como la seguridad jurídica del individuo de que la publicidad de la información y el ejercicio de este derecho implica el reconocimiento de una garantía individual permeada como todas las demás de una ánimo solemne de indemnidad. Lo anterior involucra de una forma directa e inminente la obligación TOTAL del Estado de garantizar en cualquier momento y lugar el verídico, inequívoco, veraz, oportuno e inexcusable acceso a la información del individuo.

No obstante lo anterior, es lamentable desentrañar la situación y descubrir el terrible escollo que a final de cuentas, mantiene a un principio general del derecho en materia de acceso a la información, de tan importante y trascendente significado y valía, en un pueril escollo, que hace las veces de un óbice que implica oportunos beneficios a favor de la razón del Estado y de su aparentemente inocuo régimen criptocrático que mantiene el conocimiento de la verdad como monopolio y privilegio de las minorías, manteniendo en viva pujanza las ofertas aparentes de derechos que ocultan una intención desconocida para quienes reciben, y no olvidemos incluir dentro de este breve catálogo enunciado la tragedia que implica para nuestro país la reiterada práctica de la corrupción en todos los niveles de gobierno. No obstante que todas las anteriores son actividades reprochadas por nuestra propia Constitución así como por el amplísimo catálogo de leyes reglamentarias que de la misma existen, éstas en su conjunto son quiméricamente burladas, como lo ha venido siendo el principio constitucional de publicidad de la información que como ya puntualizamos es categóricamente inobservado.

Con dicho panorama que actúa como antesala de la problemática actual a que se ha venido haciendo referencia; resulta de urgente necesidad modificar los textos

#

de las normas reglamentarias de la materia, de forma tal, que aún y cuando un servidor público niegue el acceso de la información que le fue requerida a través de la solicitud pertinente, y ordenada su entrega por la autoridad garante, a través del resolutivo correspondiente; ello no acarreó como efecto único y final, la sanción por la (s) responsabilidad (es) administrativa (s), sino que además implique que la información se otorgue indiscutiblemente, conforme al principio que se refiere y con la indemnidad que requiere la protección de ésta garantía individual. Lo anterior debe ser garantizado por la misma “autoridad garante” ya que el acceso a la información y la observancia de los principios rectores de la materia debe ser su principal pugna así como su fin último; además claro, de que debe contar con las facultades y herramientas suficientes para hacerlo.

Las anomalías que durante décadas no han dejado de permear el derecho de acceso a la información, lamentablemente ha venido provocado un aislamiento informativo grave, provocado o auspiciado por las mismas leyes de la materia, y que ha derivado en múltiples problemáticas que enfrenta el individuo solicitante para acceder a la información que requiere.

Por todo el conglomerado anterior de ideas, resulta inminentemente necesario insistir en la justa renovación de la ley de transparencia y acceso a la información; que aunque obviamente no es una tarea fácil, podría comenzarse por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para implementar estas nuevas políticas públicas a manera de buen ejemplo (para las estatales), de materialización de medidas contundentes, que jurídicamente garanticen y promuevan el derecho de ACCESO a la Información a través de la correcta aplicación y observancia del principio Constitucional de publicidad de la información, por parte del órgano garante, en pro de traspasar las barreras que las leyes de acceso a la información estatales actuales, también les imprimen a nivel nacional.

CAPÍTULO 1. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO UN DERECHO DE PRINCIPIOS.

El artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su segundo párrafo, que “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...”, y continúa con una serie de disposiciones en las que integra diversos principios del derecho como directrices fundamentales en la observancia y aplicación de dicho derecho fundamental. En este precepto Constitucional, inminentemente se ha impuesto la obligatoriedad de dar la debida observancia a los mismos, en todos los ámbitos del poder de la Federación.

Por lo tanto, dichos principios, no se encuentran establecidos y dirigidos únicamente en pro de la comprensión y desentrañe de la norma, para la interpretación de la legislación en los posibles casos *sui generis*, que no hayan sido previstos por la ley reglamentaria de la materia. Sino que también son directrices que se enfocan en determinar tanto los linderos a seguir en afán de garantizar dicho derecho fundamental por parte del Estado, así como la observación que de los mismos deben hacer los sujetos obligados y hasta dónde un derecho fundamental como es el que se consagra en el artículo 6º Constitucional encuentra sus limitantes.

Así, en el precepto Constitucional que nos ocupa, los principios a que refiere, no sólo nos indicarán en cada momento la fórmula interpretativa que se deba elegir, en su caso, para dicha materia. Sino los principios a observar para efectos de restringir o extender el ámbito de aplicación de la norma, en función de su finalidad o *ratio legis*, que se encuentra dentro de sus principios rectores.

Al respecto del tema que en estos momentos nos ocupa, vale la pena puntualizar que, de los principios base que la constitución establece de manera enunciativa, se derivan o concatenan algunos más, que no son menos importantes, y que funcionan de una peculiar forma simbiote, es decir, a través de una auto vinculación a través de una asociación conjunta de diferentes principios, que

#

sacan provecho en común; dándose fuerza y apoyo entre sí, obligando a la amplia gama de sujetos obligados a observarlos en su conjunto, y no limitativamente o en lo individual. Por ejemplo, si derivado de una solicitud de acceso a la información, el sujeto obligado a dar respuesta, observando el principio de publicidad de la información, otorgara la información, cambiando o tergiversando ciertos datos que no desea dar a conocer, fuera del término establecido por ley para brindar respuesta a la solicitud recibida. Inminentemente estaría faltando a los principios de de oportunidad, veracidad, celeridad, certeza jurídica, legalidad, transparencia, etc. De forma tal, que aunque aparentemente se cumpla con otorgar el acceso a la información, de acuerdo al principio de publicidad de la misma, de cualquier forma se violentaría el derecho de acceso a la información de la persona, por la nula observancia y cumplimiento de los demás principios que bien podríamos decir, se derivan, y al mismo tiempo complementan al principal, que viene siendo el principio de publicidad, integrado en el texto constitucional de manera textual y enunciativa.

Los demás, sin embargo, podemos encontrarlos dentro del texto de diversas leyes Federal o locales reglamentarias del 6º Constitucional. O bien, deducirlos de las mismas, de acuerdo a su variedad de disposiciones, la redacción de las leyes y los caminos a los que éstas se dirigen. Así es que, en muchos de los casos, de la simple lectura de las normas, los principios que rigen la materia de que se habla, son directa e inminentemente comprensibles como tales, del innato razonamiento e inevitable interpretación, que naturalmente de las cosas, solemos hacer las personas en general, y en este caso específico, de la ley. Y con mayor razón, cuando se trata de conocedores de la ciencia jurídica.

En el caso específico del derecho a la información en su modalidad de derecho de acceso a la información pública gubernamental, nos encontramos ahora ante la positivación Constitucional de algunos de los principios que hemos mencionado, dichos principios quedan, indudablemente, condicionados y circunscritos dentro de los términos en los que la norma condensa. Pero esto no quiere decir que tal

principio pierda su carácter, su actitud normogénica ni su capacidad de determinarse y expandirse en otros aspectos no contemplados en la norma que le desarrolla.

En apoyo de lo anterior, el autor A. Hernández Gil, opina que: “El que los principios generales del derecho no requieran de una formulación normativa e incluso que sea característica de ellos carecer de tal formulación, no puede llevarse al extremo de que, acogida su formulación por una norma legal, pierdan el carácter de principios”.¹

En el mismo sentido, Delia Ferreira² opina que “aún cuando un principio haya sido incorporado a un cuerpo legal con formulación expresa, aún cuando haya dado origen a un cierto número de normas específicas, el principio conserva intacta su potencialidad jurígena y puede dar lugar a nuevas reglas, a la vez que puede actuar por sí regulando situaciones no previstas”. Y añade una observación particularmente lúcida: “la creatividad del principio no se agota con la creación, sino que perdura, lo cual permite al principio cumplir una de sus funciones esenciales, cual es la de actuar como válvula de adaptación de la ley a la realidad siempre cambiante de la sociedad”.³

Por todo lo anterior, es que venimos proponiendo al derecho a la información, como un derecho de principios, que mantienen entre sí una relación de auto vinculación simbiótica, inevitablemente.

¹ *Cit. Por.* Lautario, Ríos Álvarez, “Dos reflexiones acerca de los principios generales del derecho.” Revista de Derecho, p. 30.

² Delia Matilda, Ferreira Rubio. La buena fe, principio general en el derecho civil. Capítulo I: Los principios generales del derecho.

³ *Idem.*

1.1 Principios Generales del Derecho.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su último párrafo que: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho”.

Del invocado precepto se obtiene que la carta magna da plena validez y vigencia a una de las instituciones más importantes de cualquier sistema jurídico, estableciendo una prelación de fuentes y dándole validez legal positiva a la doctrina jurídica, tanto por lo que a la interpretación de la ley se refiere como al desentrañar y fijar esos principios generales del derecho.⁴ Así podemos decir que los mencionados principios son una fuente de derecho cuando existe dificultad para resolver una controversia judicial por carecer el juzgador de la norma aplicable al caso.

Tenemos pues, que en el sistema jurídico mexicano, los principios generales del derecho constituyen una fuente jurídica supletoria, una vez agotada la consulta a la ley aplicable y a la jurisprudencia, según se desprende también de lo previsto en el artículo 19 del Código Civil, que establece: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.”

Derivado de la interpretación del precepto transcrito, se desprende que el legislador tiene como propósito que siempre exista la solución jurídica para todo caso de controversia judicial, lo que se refleja en la mayoría de las codificaciones, como se advierte del artículo 18 de la mencionada normatividad: “El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”. El legislador ha procurado también que la solución sea jurídica, esto es, que tenga su origen en una norma susceptible de igual

⁴ José Luis, Soberanes Fernández. *Op. Cit.*, p. 9.

objetividad, y previendo que la ley pudiera ser insuficiente y que ante sus lagunas se impusiera el arbitrio, remite al juez a un sistema que abarque absolutamente todos los casos que no cuenten respuesta en la ley. Por consiguiente, los principios generales del derecho brindan una amplitud para evitar que el juzgador deje de resolver una controversia. Sin embargo, ese método tiene un límite a su aplicación, que se resume en el sentido de que los principios generales del derecho no estén en desacuerdo o se opongan con las normas generales o particulares de la ley; empero, no es dable interpretar ese límite como la exclusión de los principios de justicia, pues el juez habrá de elegir entre todas las reglas posibles la más racional, o lo que es lo mismo, la que siente que lo conduce a los que es justo.

La aplicación de los principios generales del derecho justo, sólo pueden tener lugar cuando se ha agotado en vano la investigación del sistema positivo, cuidando no contradecir las ideas fundamentales de la ley.

Por otra parte, y tomados en cuenta, ya no como fuente supletoria en casos no previstos por el legislador, sino más bien como principios jurídicos que dan sentido a la ley de la materia, a su debida interpretación y alcances, en busca de garantizar los derechos fundamentales del hombre a través de ideales democráticos de justicia, equidad, libertad, etc. En el artículo 6º Constitucional, encontramos incorporados con formulación expresa, un breve pero nutritivo catálogo de principios generales del derecho que expresan determinados deberes de conducta a seguir para asegurar el debido y óptimo cumplimiento del derecho de acceso a la información, conglomerado que tiene como antesala de estos, que la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: 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 la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, acceso gratuito a la información pública, mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expedito, especializado e

imparciales. Concluyendo posteriormente que la inobservancia a dichos principios y disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Por lo señalado anteriormente, debemos estar convencidos de la importancia trascendencia que tienen para los profesionales del Derecho actualmente en México, el volverse y volcarse al estudio de los principios generales del derecho.

Soberanes Fernández argumenta por su parte, que hay una gran cantidad de principios generales del derecho, “unos referidos a todo el ordenamiento jurídico y otros, sólo a algunas de sus ramas; algunos son perennes, otros referidos a cierto periodo histórico; y que no todos tienen la misma jerarquía o importancia ya que existe una gradación”.⁵ El autor en comento, expone la idea de que la relación que existe entre los principios generales del derecho y las reglas del derecho, que si bien son distintas, se encuentran estrechamente relacionados entre sí; argumentando que los primeros, son conceptos fundamentales abstractos, que tienen un significado filosófico, mientras que las segundas, son reglas, locuciones concisas y sentenciosas que guardan más un sentido jurídico. Sin embargo, el contenido o fondo de las reglas son los principios, por lo cual resultarán el camino más fácil para llegar a ellos; aunque de igual manera no todos los principios están expresados en el texto de las reglas.

Por otra parte, para algunos autores como Ruiz Moreno, los principios generales del derecho tienen tres funciones⁶ que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, estas son: la función creativa, la función interpretativa, y la función integradora.

La función creativa, establece que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos. La función interpretativa, implica que al interpretar la norma, el

⁵ José Luis, Soberanes Fernández. Los principios generales del derecho mexicano. Un ensayo histórico., p. 12.

⁶ M. Atienza y J. Ruiz Manero, “sobre principios y reglas”, en Revista Doxa.

operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación. La función integradora, significa que quien va a colmar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el derecho se convierta en un sistema hermético.

Respecto a los principios generales del derecho, se ha desarrollado una polémica acerca de si ellos son extraños o externos al derecho positivo (Positivismo legalista), o si son una parte de él (ius naturalismo). Al respecto; se seguirá la ruta de las ideas y las respuestas dadas en el terreno filosófico, puesto que han sido y siguen siendo los referentes más poderosos.

1.2 Concepto.

Sobre la precisión del concepto “Principios Generales del Derecho”, los tratadistas que de él se han ocupado (Ignacio Galindo Garfias, Guillermo Cabanellas, Eduardo García Maynez, Norberto Bobbio, Giorgio del Vecchio, Karl Larenz, Hoffman, entre muchos otros), han vertido una copiosa serie de opiniones, así se ha afirmado, por ejemplo: que tales principios son principios de derecho natural; principios que se identifican con la justicia; principios dictados por la razón y admitidos por el Derecho; reglas universales de la razón para dar soluciones particulares justas y equitativas; derecho universal común generado por la naturaleza y subsidiario por su función, aplicado como supletorio de las lagunas del derecho; pautas normativas o directrices de los que debe ser. Igualmente han sido considerados como principios admitidos por la práctica; principios del derecho romano; invitación de la ley al juez para que cree el derecho; derecho científico; criterios supremos para la integración de las lagunas; normas fundamentales o normas base de la ciencia, principios que informan y vivifican el derecho objetivo; criterios supremos para la integración de las lagunas; directrices de lo que debe ser”.⁷

⁷ Sergio T., Azúa reyes, Los principios generales del derecho., p. 81-82.

Con la mayor facilidad podemos hacer la siguiente observación: los siete primeros conceptos enlistados son afines entre sí y corresponden a un criterio ius naturalista, por su parte los siguientes conceptos se encuentran presididos por una idea más bien del tipo positivista.

A pesar de que sobre este punto no son abundantes los trabajos que se han elaborado, casi todos los autores, ya de filosofía del derecho, ya de derecho civil, han dedicado por lo menos unas cuantas líneas a dar una idea de lo que son tales principios. Si bien sus definiciones no se encuentran plenamente fundadas, es necesario que las tomemos en consideración, pues de cualquier manera constituyen una muestra de la intuición doctrinal.

Por ejemplo, José Ovalle nos dice, que son aquellas normas fundamentales o esenciales que inspiran y orientan al conjunto del ordenamiento jurídico, las cuales se encuentran explícita o implícitamente dentro de éste, y tiene la función primordial de integrara el propio ordenamiento jurídico supliendo las omisiones de la ley.⁸

Otro cabal concepto podría ser, que los principios generales del derecho, son enunciados normativos que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta a seguir en cierta situación o sobre otras normas del ordenamiento jurídico. Cada uno de estos principios generales del derecho, es un criterio que expresa un deber de conducta para los individuos, el principio o un estándar para el resto de las normas.⁹

Como hemos visto, es difícil lograr un concepto de los principios generales del derecho que convenga a todas las doctrinas y dé cumplida satisfacción a todas las tendencias, dado que la definición que se dé, tiene que recoger el punto de vista

⁸ José Ovalle Favela. "Comentarios al artículo 14", en Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones., p. 109.

⁹ Francisco Carpintero, Norma y principio en el "Jus commune", Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, p. 283.

del autor respecto a su naturaleza jurídica.¹⁰ Por ejemplo; algunos autores como Preciado Hernández, les concede tanta importancia que lo consideran el tema fundamental de la Filosofía del Derecho. Otros, en cambio, como Carnelutti, les resta todo valor jurídico, porque –dice- no son en sí mismo Derecho, por lo mismo que la materia prima que sirve para formar el producto, no es el producto.¹¹

De lo anterior podemos advertir que la naturaleza jurídica de los principios generales del Derecho, se encuentra todavía en viva polémica.

Pero la mera dificultad no supone, sin embargo, absoluta imposibilidad; y por ello, intentando limar las más duras asperezas, Federico Puig Peña estima factible el siguiente concepto:

Son principios generales del derecho en un sentido general *aquellas verdades o criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, conforme a un determinado orden de cultura, condensados generalmente en reglas o aforismos, transmitidos tradicionalmente, y que tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas de modo positivo.*¹²

Por su parte, el multicitado autor, Lautario Ríos Álvarez, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Valparaíso –Chile-; conceptualiza los Principios Generales del Derecho, diciendo que “son criterios guías, de carácter críptico o sumario, dotados de aptitud normogénica, que cada sociedad elabora conforme a su cosmovisión cultural, para asentar sobre determinadas bases y orientar hacia determinados objetivos la totalidad, o un área, de su ordenamiento jurídico.”¹³

¹⁰ Federico, Puig Peña, *Op. Cit.*, p. 1048.

¹¹ *Cit. Por.* Federico, Puig Peña, *Idem.*

¹² *Idem.*

¹³ Lautario, Ríos Álvarez, *Op. Cit.*, p. 27.

1.3 Consideraciones Generales.

Ya que hemos postulado desde un inicio al derecho a la información como un derecho de principios, resulta de capital importancia ahondar respecto de las consideraciones generales del tema, con el objetivo de enriquecer el conocimiento y dominio del mismo, a fin de conformar una investigación completa e integral.

Encontrar una ilustración clara y unívoca del término “principios generales del derecho” así como de su función, ha sido una tarea ardua y complicada, sobre todo porque existen criterios y opiniones divergentes al respecto.

Desde el punto de vista de la doctrina mexicana, destaca sin duda la postura de García Máynez, quien sostiene que “resolver una cuestión imprevista de acuerdo con los principios generales del derecho, quiere decir, por tanto, fallarla como el legislador lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso especial”.¹⁴

Por su parte, Ernesto Villanueva opina; “lo cierto es que el uso práctico de los principios generales del derecho en la solución de controversias judiciales tiene apenas un cometido simbólico en la impartición de justicia mexicana.”¹⁵

Por otra parte; el problema relativo a la determinación y alcance de los principios generales del derecho ha ocupado, sobre todo durante los últimos tiempos, la mejor atención de importantes juristas, preocupados en la ingente tarea de concretar su precisión terminológica, su delimitación dentro del área del campo normativo, y los efectos que en el cuadro tipológico de las fuentes puede producir. La cuestión tiene siempre una viva y palpitante actualidad, porque, en la cada vez más dura tarea del juzgador, éste ocupa en primer plano el conjunto de recursos con que él puede contar por ley, para resolver los problemas traídos a su contemplación, estudio y fallo.

¹⁴ Eduardo, García Máynez, Introducción al estudio del derecho, p.372.

¹⁵ Ernesto, Villanueva, Derecho de la información, p. 21.

Los principios generales del derecho se introducen, con viva pujanza, en casi todas las materias de la teoría de las normas, sobre todo en el concepto y estructura de éstas, en la aplicación de la ley, en el eterno y debatido problema de las lagunas del derecho y en la finalidad de la interpretación.

Interpretar una norma es desentrañar su sentido, averiguar su correcto significado. “La interpretación –afirma Hernández Gil- es un modo de comprender que alcanza a la total interlocución jurista-norma (...)”.¹⁶

En primer lugar, es el principio el que da vida y sentido al texto literal de la norma. Es un error explicable sólo por un excesivo y perturbador afán metodológico, creer que el tenor literal de la ley es una entidad independiente que pueda funcionar en forma separada de su espíritu; de tal manera que sólo cuando el tenor es oscuro o suscita dudas, puede consultarse a la otra entidad que se individualiza como “el espíritu de la ley”.¹⁷

Lautario Ríos, opina que: Espíritu y texto conforman la ley, *son* la norma. Y es la norma la que debe interpretarse como un todo para averiguar su correcto significado, y no sólo la parte mecánica de ella, es decir su letra. Es pertinente recordar aquí la sentencia bíblica referida a la ley: “la letra mata, el espíritu da vida”.¹⁸

Continuando con la línea de ideas del mismo autor, éste expone que, son los principios jurídicos los que dan sentido a la ley, de dos maneras: le sirven de base de sustentación y le señalan un propósito, una finalidad, que es lo que se conoce como “intención o espíritu”. Afirmando que todo complejo normativo persigue una

¹⁶ *Cit. Por.* Lautario, Ríos Álvarez, “Dos reflexiones acerca de los principios generales del derecho.” Revista de Derecho, p. 30.

¹⁷ Lautario, Ríos Álvarez. *Ob. Cit*, p. 33.

¹⁸ *Idem.*

o varias finalidades jurídicas. Y que la tendencia direccional que la imanta sólo puede encontrarse en sus principios.¹⁹

Por su parte, J. González Pérez señala una segunda manera en que los principios generales del derecho pueden servir en el proceso interpretativo. No se trata aquí de la comprensión de las normas, sino de su extensión. Nos dice que “ellos indicarán en cada momento *la fórmula interpretativa* que se deba elegir. Lo que comportará restringir o extender el ámbito de aplicación de la norma en función de su finalidad o *ratio legis* (...)”.²⁰

Otro modo de los principios generales del derecho de servir en la operación interpretativa, consiste en un proceso de contratación –a posteriori- de sus consecuencias. Es decir, si los principios son tendenciales, esto es, si se orientan hacia determinados fines, nada más lógico que verificar si esos fines se cumplen o se contrarían a consecuencias de la interpretación ensayada. Como dice la autora Delia Ferreira, “la función que cumplen los principios en la interpretación es la de fiscalizar que el resultado del proceso no sea contrario a lo que ellos postulan”.²¹

Acotado el radio de acción de nuestro estudio se impone a nuestra consideración este destacado interrogante: ¿Cuándo los principios generales del derecho se imponen de modo incontrastable al juzgador, de forma que éste no puede desoírlos al fundamentar su resolución? ¿Cuándo tienen el carácter de una verdadera norma de aplicación inderogable en la litis? ¿Qué condiciones son precisas para que la subsidiariedad que establece el artículo 14 Constitucional, o el artículo 19 del Código civil, ocupe primer e indiscutible puesto, en trance de presencia siempre firme? Examinemos estos importantes problemas, no sin antes trazar algunas líneas generales sobre su historia basamento y estructura.

¹⁹ *Ibidem.*, p. 31.

²⁰ *Cit. Por.* Lautario, Ríos Álvarez, *Idem.*

²¹ *Cit. Por.* Lautario, Ríos Álvarez, *Idem.*

Ahora bien, la incorporación a los Códigos como consecuencia de una política normativa, no se realiza en realidad hasta la primera mitad del siglo XIX. La usó, por primera vez, el Código Civil Sardo, llamado también Albertino, cuyo art. 15 (traducido de la *Concordance de Saint Joseph*), decía así:

Si una cuestión no puede ser resuelta por el texto ni por el espíritu de la ley se tendrá en cuenta los casos semejantes que las leyes hubieren especialmente previsto y los principios que sirven de fundamento a las leyes análogas; si, aun así, la cuestión siguiere dudosa se recurrirá a los principios generales del Derecho, tomado en consideración todas las circunstancias del hecho.

La fórmula del Código Albertino la adoptaron después España, Argentina, Paraguay, Uruguay, Brasil, Perú, Honduras, Nicaragua, Guatemala y México. Es decir, que esta fuente subsidiaria que estudiamos, tiene una prosapia y una importancia tan intensa que corre pareja con el desarrollo y su potencia en la actualidad, cuando no directa y específica, intensificada por una proyección indirecta y escondida; pero siempre existiendo porque clama por ella la misma realidad del mundo jurídico.

Grande ha sido, la controversia doctrinal sobre el alcance y significación de los principios generales del derecho. Puede decirse que en esta cuestión han sido tantas las doctrinas como diversos los puntos de vista particulares de los llamados a definirlos. Entre éstas encontramos tanto el *ius naturalismo* como el positivismo legalista doctrinas que a simple vista parecen mantener entre sí profundo antagonismo; aunque más adelante veremos que pueden coexistir armónicamente.

La reacción de los sustentadores del **ius naturalismo** no satisfechos con la tarea laudable de rescatar los Principios Generales del Derecho del inminente naufragio en que se encontraban, han reincidido en una vieja idolatría: los Principios Generales del Derecho serían fórmulas del Derecho Natural y verdades

universales, eternas e inmutables; anteriores y superiores a todo derecho escrito; y tan perfectos en su contenido que constituirán el modelo y estarían investidos de poder legitimador del derecho positivo.²²

Gran fortuna ha tenido a lo largo de la historia esta corriente que buscando los puntos fundamentales de la conciencia humana, transformados en ordenamientos, los ha predicado como válidos para el Derecho de todos los tiempos y lugares, así los hombres en sus intentos por el reconocimiento de sus derechos han tenido como estandarte al derecho natural.²³

Hobbes dice en su obra *De Cive* que “El derecho natural que puede definir es el dictado por la recta razón que hay en nosotros, acerca de aquellas cosas que han de hacerse u omitirse para la conservación constante de la vida y los miembros”, entiende que para esto hay que partir del principio de paz, del que a su vez se derivan los siguientes principios de Derecho natural: celebrar contratos y atenerse a lo pactado, no mostrar ingratitud, hacerse útil a los demás, no odiar ni escarnecer a otro, considerar a todo hombre como igual a otro, mostrar equidad y respeto a los demás, usar en común las cosas que no pueden ser divididas.²⁴

También hay que analizar el ambiente social y jurídico, en el momento histórico de su elaboración, ideas reinantes en sus autores y los trabajos preparatorios.²⁵ Dice Gény, que las relaciones de la vida (naturaleza de las cosas) contienen en sí mismas las leyes que deben dirigirlas.

²² *Ibidem.*, p. 18.

²³ Sergio T., Azúa Reyes. *Op. Cit.*, p. 51.

²⁴ *Ob. Cit.* Sergio T., Azúa Reyes, p. 57.

²⁵ Vid. Ignacio, Galindo Garfias. “Interpretación e integración de la ley” en *Revista de la Facultad de Derecho en México.*, p. 1018.

El autor Giorgio del Vecchio –en un trabajo sobre el tema que nos ocupa- hace equivalentes los principios generales como las “verdades supremas del derecho in genere, o sea, a aquellos elementos lógicos y éticos del derecho que, por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos”.²⁶

Fernando Garrido Falla señala dos diferentes acepciones a los principios generales del derecho: “a) como los principios mismos que informan el ordenamiento jurídico escrito, y b) como los principios del Derecho Natural que deben inspirar el ordenamiento positivo”.²⁷

Por otra parte, y en una meritoria obra sobre el tema, su autora Delia Ferreira, sustenta que los principios generales del derecho “son guías o ideas-fuerza con contenido normativo propio que recogen en forma esquemática las orientaciones fundamentales de la realidad específica de lo jurídico”.²⁸

Apoyándose ésta, en George Ripert, quien sostenía que “el principio es regla, pues es una directiva de conducta”, y en Díez Picazo cuando afirma que “los principios generales del derecho... son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o moldes de conducta”. Ella postula que “los principios generales son normas jurídicas en la medida que significan o encarnan directivas para la actuación de los hombres en sus relaciones recíprocas”.²⁹

En resumen, para el lusnaturalismo –en cuya elaboración se han escrito bibliotecas enteras- los Principios Generales del Derecho, o una parte substancial de ellos, serían verdades eternas o inmutables, como inmutable y eterna es la

²⁶ Giorgio del Vecchio. “Los principios generales del derecho”, p. 49.

²⁷ Fernando, Garrido Falla. “Tratado de derecho administrativo”, p. 328 y ss.

²⁸ Delia Matirida, Ferreira Rubio. La buena fe, principio general en el derecho civil. Capítulo I: Los principios generales del derecho., p. 35 y ss.

²⁹ *Ibid.*

naturaleza; que, por ende, son comunes a las sociedades de cualquier época y lugar; que la razón no crea, pero que es capaz de descubrir. Tienen un contenido valorativo y se imponen a la razón por su certeza y, a la conciencia, por su perfecta consonancia con la idea de lo justo.³⁰

La segunda escuela o doctrina denominada **positivismo legalista** es aquella que postula, que todo el Derecho está contenido en la ley³¹, esta se dio a la tarea de recopilar y sistematiza “todo el derecho” en los cuerpos normativos que llamamos códigos. La legislación codificada y el resto de las leyes no codificables, así como las que se siguieron dictando, se concebía como un universo cerrado, completo y autosuficiente, capaz de resolver todos los problemas de la vida de relación.

Sólo quedaba abierta –en esta concepción positivista- la brecha insoslayable de las “lagunas de la ley”, la emergencia de conflictos o situaciones jurídicas que no tuvieran prevista su solución legal. La primera tarea que los códigos asignaron a los principios generales del derecho fue, pues, la función integradora.

De esta manera quedando el derecho reducido en un recinto hermético de normas positivas, los principios generales del derecho no podían subsistir sino como elementos de la propia legalidad, como coordenadas del tejido normativo que, cuando fuera necesario, había que descubrir e identificar, siguiendo el método inductivo, a partir de la legislación misma. Como anota Hernández Gil, ellos pasaban a constituir “las cotas máximas resultantes del proceso de inducción; de suerte que ya vienen dados, aún cuando no aparezcan enunciados.”³²

La vigencia de los principios generales del derecho queda, pues, supeditada a la legislación que los contiene; y su eficacia se reduce –dentro de esta postura- a la

³⁰ Lautario, Ríos Álvarez, *Op. Cit.*, p .21.

³¹ Para una mayor información sobre el tema *vid .Infra.*, p. 36 y ss.

³² Antonio, Hernández Gil. *La ciencia jurídica tradicional y su transformación.*, p. 52.

de una fuente subsidiaria del derecho, utilizable sólo en ausencia de ley y de costumbre que la supla en la solución de un conflicto o “cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido (...)”³³

Podemos decir entonces, que el positivismo jurídico redujo todo el Derecho al contenido de la ley, y que impregnó la formación intelectual de muchos de nuestros legisladores y de la mayoría de nuestros jueces a través de la doctrina legalista o positiva.³⁴ Aunque por fortuna hoy día el positivismo legalista ha dejado de reinar –con su absolutismo avasallador- en la mayoría de los ordenamientos. Y no deja de causar asombro que sea a veces el propio legislador el que denuncie sus excesos y decida restablecer el justo equilibrio.³⁵

A pesar de toda esta serie de antagonismos doctrinales vertidos, existe una tercera postura que intenta colocar en armonía ambos criterios, obteniendo de la suma de éstos, un resultado completo e integrador que no desvalore las deducciones que sus precursoras ya habían ofrecido de forma independiente, así, es que traemos a la luz de este trabajo lo que se he venido denominando como **Doctrinas Electivas** de acuerdo a Federico Puig Peña, quien manifiesta que muy posiblemente esta censura contra el concepto histórico positivista de los principios generales del derecho ha determinado en nuestros días que se forme una *tercera corriente* que trata de ensanchar el campo de los mismos dotando a la fórmula de un contenido amplio y flexible que pueda recoger, en cada momento, las orientaciones y los estímulos dignos de ser tenidos en cuenta. En esta orientación más elástica, que ya apuntó algo el mismo Clemente de Diego, se sitúan algunos ius filósofos; el maestro Castán; los anotadores de Enneccerus, así como también el profesor De Buen y otros autores. Con este criterio las dos tesis, tan

³³ Cfr. Artículo 6.2. del Código Civil español de 1889, antes de la reforma de 1974

³⁴ Lautario, Ríos Álvarez. *Op. Cit.*, p.17.

³⁵ Lautario, Ríos Álvarez. *Op. Cit.*, p. 19.

diametralmente opuestas, se acercan grandemente consiguiéndose con ello una especie de <<tregua de Escuelas>>.³⁶

Este acercamiento se produce por parte de los ius filósofos, por vía de deducción, y por parte de los legalistas por vía de ampliación. Así por ejemplo, Legaz y Lacambra, entre los primeros, dice que debe aceptarse la tesis de que los principios de Derecho son principios de Derecho natural, pero en tanto que se hable de ello no en un plano filosófico-jurídico, sino en el de la dogmática jurídica, haciéndose la salvedad de que los mismos han de estar inspirados en la legislación positiva.³⁷ Derivado de lo anterior, podemos decir que, de lo contrario, su validez ideal (natural) no será título suficiente para que puedan ser alegados como fuente de Derecho, como en este caso lo establece la hipótesis planteada en el último párrafo del artículo 14 de nuestra Constitución Política.

Desde el segundo punto de vista, De Buen³⁸, por ejemplo, sostiene que resulta erróneo circunscribir el concepto de los principios del derecho a los del derecho positivo nacional, como si el Derecho de cada Nación hubiera de vivir de su propia sustancia, sin recoger, en cada momento, las orientaciones y los estímulos que en todas las esferas sociales ejercen tan provechosa influencia. Por ello dice, por principios generales del Derecho deben entenderse además de los inspiradores de nuestro Derecho positivo, los elaborados y acogidos por la ciencia del Derecho o que resulten de los imperativos de la conciencia social.

En esta dirección amplia, se pronuncia también el eminente autor Federico de Castro³⁹, para el cual si bien los principios generales constituyen las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación, debe

³⁶ *Cit. Por.* Federico, Puig Peña. *Ob. Cit.* p. 1054.

³⁷ *Cit. Por.* Federico, Puig Peña. *Ob. Cit.* p. 1054 *Idem.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibidem.*, p. 1055.

comprenderse dentro de su concepto tres tipos de gran relieve: a) los principios del Derecho natural; b), los principios tradicionales o nacionales, o sea, los que dan su típica fisonomía al Ordenamiento jurídico del pueblo, y c), los principios políticos que integran la constitución real del Estado.

Castán⁴⁰, sin aceptar este punto de vista tan flexible, es partidario asimismo de un punto de vista amplio, sosteniendo que si bien las exigencias de la unidad del sistema obligan a acudir a los principios que informan la propia legislación, siempre podrán servir los principios del Derecho natural para indagar y esclarecer los del Derecho vigente, e incluso, complementar el mismo para suplir sus lagunas cuando se agote la potencia normativa del sistema jurídico positivo.

Por su parte Sergio Azúa, opina que los positivistas por regla general, no se han detenido a pensar si la labor legislativa se basa o no en lo que hemos denominado derecho natural, sin embargo, la regla es que no lo han negado, simplemente se han limitado a estudiar el producto de la función del legislador sin pretender ir más allá.⁴¹

No obstante, destacados estudios han llenado el hueco que mediaría entre ambas posturas, entre ellos de De Castro y Bravo en su obra Derecho Civil de España⁴² manifiesta que la positivación de los principios generales del Derecho natural es un hecho social que se realiza en el mismo texto legal, por la actuación de las autoridades que han de aplicar el Derecho y por el juicio valorativo de la comunidad. Por su parte Fix Zamudio⁴³ encuentra que incluso la actividad judicial no es una actividad libre, sino que se rige por una serie de normas particulares

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Sergio, Azúa Reyes. *Ob. Cit.*, p. 79.

⁴² *Cit. Por.* Sergio, Azúa Reyes.

⁴³ *Ibíd.*

que coordinan reconstruyen y vivifican las normas de carácter abstracto, siendo esta actividad necesariamente reflexiva, sujeta a las reglas de la lógica y orientada por el sentimiento de justicia.

1.4 Requisitos para que los Principios Generales del Derecho tengan una Virtud Normativa.

Es bien sabido por todos los estudiosos del derecho, que en nuestro sistema jurídico nunca será suficiente utilizar a modo de estandarte de la razón y la justicia los principios del derecho no juridificados, que si bien son percibidos por el propio sentido común en la medida que significan y encarnan directivas lógicas específicas para la sana manifestación y convivencia de los hombres durante sus relaciones sociales; en la mayor parte de los casos estos principios de la razón humana no se encuentran desahogados dentro de los textos normativos, es decir, no han sido positivizados. Por lo que invocarlos como simples llamamientos de la razón y la justicia generalmente podría terminar en la omisión de los mismos por el propio juzgador.

Derivado de lo anterior es pertinente establecer que al tenor del nacimiento del derecho a la información, y aproximadamente durante 30 años posteriores a éste, dicho derecho no contaba con la menor positivación ni existencia normativa de sus principios base ni postulado legal alguno que sirviera como base para el mismo. No fue sino a partir del año 2003 que entró en vigor la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, norma reglamentaria en la que se mencionaban a groso modo algunos principios y bases que serían rectores de la materia, que se concibieron existentes en una ley. Pero no fue sino hasta la adición Constitucional de 20 de julio de 2007 al artículo 6º, que dichos principios fueron investidos de una virtud normativa de capital importancia jerárquica al formar parte del catálogo de nuestro Código Federal Supremo. Aunque a pesar de lo fabuloso que ello pueda escucharse, no debemos olvidar, que en materia de derecho de acceso a la información como en cualquier otra, y tomando como base

la siempre cambiante situación social humana y la necesidad de adaptarse legalmente a ella, puedan derivar, o sentirse la necesidad de generarse nuevos principios base que aún no se encuentren normatizados como en un principio y durante casi tres décadas no lo estuvieron primeros. Lo que como veremos más adelante a lo largo de este mismo tema, no significa que no puedan ser aplicados por los órganos jurisdiccionales.

En España, Federico de Castro y Bravo ⁴⁴ en forma por demás clara, ha sostenido que siendo el derecho positivo una derivación del natural, las reglas de éste constituyen los llamados principios generales del Derecho, sin embargo para que sean tenidos como tales no es suficiente que existan en el natural, sino que para entrar en el derecho positivo se requiere un trámite para su positivización, el que puede darse en la ley o en la jurisprudencia.

No todo principio general del derecho puede considerarse con virtualidad suficiente para integrar una fuente jurídica aunque sea de carácter subsidiario. Podrán todos, si se quiere, ayudar al Juez en la interpretación de la norma, en la exacta comprensión de la misma; pero *sólo algunos aparecen con posibilidad de ser fuente creatriz*. A la vista de Federico Peña⁴⁵, se infiere que para que un principio de derecho pueda y deba ser estimado con potencialidad normativa es preciso que reúna las características siguientes, de acuerdo al autor citado:

1. Ante todo que se trate de un *verdadero principio general del derecho* en el sentido anteriormente indicado: no de una mera regla moral o una abstracción ius naturalista, ni mucho menos una regla que venga a ser sólo la expresión particular de una simple opinión subjetiva.

⁴⁴ Cit. Por. Sergio T., Azúa Reyes. *Op. Cit.*, p. 83.

⁴⁵ Federico, Puig Peña. *Op. Cit.*, p. 1057.

2. Que este principio general del derecho se halle vigente, es decir, en plena posibilidad de desplegar su eficacia. Muchos principios generales del derecho, en efecto, han quedado derogados, bien de una manera explícita por la ley, bien de una manera implícita por el desuso, cuando han cambiado fundamentalmente las bases de cultura que determinaron su establecimiento. Pues al cambiarse las normas de cultura, estos principios hay que entenderlos derogados y no se puede por tanto alegar su virtud normativa.
3. Que no se haya prohibido su aplicación. Tampoco podrán ser alegados como fuentes del derecho los principios generales si su estimación ha quedado prohibida por el orden jurídico. Esta sucederá, por ejemplo, con el derecho penal y penitenciario en la forma y con las circunstancias que en su caso establezca la ley.
4. Que figuren consignados en una ley o sentencia de la Suprema Corte. Hemos llegado con este requisito a uno de los principales puntos de este estudio que dediqué a los principios generales del derecho y que coincidiendo con Federico Puig Peña representa el *punctum saliens* de la cuestión. No puede negarse, que en afán de fijar el concepto de estos principios jurídicos, se ha olvidado el problema trascendente de su virtualidad normativa. En coincidencia con el autor multicitado, que cree que son cosas bien distintas y diferenciadas la determinación del “concepto” de los principios generales del derecho y la fijación de su valor “normativo”. Aquella podrá tener más o menos relevancia doctrinal y podrá operar sobre ella la dogmática, entendiendo esta expresión en un sentido amplio; este, en cambio, es un problema que afecta a las *fuentes*, y en tal sentido, de un marcado carácter positivo por tener que atenernos a las prescripciones inderogables del legislador al dictar el catálogo general de las fuentes jurídicas. En la formación del concepto podrán, por lo tanto, entrarse a discutir sobre la trayectoria positivista o naturalista; pero al determinar ya el valor que en las fuentes deben tener estos principios, la cuestión cambia de

manera radical y no es factible, pronunciar elucubraciones de mayor o menor alcance.

Para que un principio general del derecho se imponga incontestablemente al Juzgador, de tal forma y manera que en defecto de ley o costumbre tenga aquél necesidad de tenerlos en cuenta para adaptar a los mismos la solución del problema *in iudice* planteado, es absolutamente necesario, que estos principios generales del derecho estén juridificados. Un Juez no puede a su arbitrio, escoger un principio general del derecho del mundo de la idealidad o si se quiere de la lógica jurídica, para traerlo a su arbitrio en la decisión de los asuntos apoyándose en el carácter de fuente ineludible, aunque subsidiaria, de segundo grado: es preciso, que el principio general del derecho esté juridificado, es decir, incorporado al ordenamiento jurídico.⁴⁶

Entendemos que se ha producido esta incorporación cuando el mismo legislador lo ha establecido así, o cuando los órganos fundamentales de aplicación del derecho lo han asimismo consignado en trámite de jurisprudencia constante y ordenadora. Pero habrá que tener en cuenta, cuando del acto legislativo se trata, la necesidad de distinguir entre aquellas normas que incorporándolos a su dicción asumen un principio general del derecho y lo desarrollan y exponen en forma más o menos similar; de aquellas otras que solamente aceptan por vía de referencia un catálogo general de principios no vigentes en el texto de ley de una manera formal, aunque sí existentes con anterioridad por hallarse formando parte integrante de un ordenamiento jurídico previo.

Dice Peña⁴⁷ que, en el caso de la norma específica que asume o recoge un principio general del derecho dándole una expresión igual o parecida, no estamos en realidad frente a un principio en el sentido normativo de fuente subsidiaria de

⁴⁶ *Ibidem.*, p. 1058.

⁴⁷ *Idem.*

segundo grado a que ahora nos estamos refiriendo, pues si es la ley la que ahora entra en acción, no tendremos entonces delante una fuente subsidiaria de segundo grado, sino una fuente de primer grado. El Juez no se encuentra ante un propio principio, sino ante una norma de aplicación inmediata.

Tenemos entonces, que los verdaderos principios generales juridificados por incorporación legislativa de mera referencia, son aquellos que no figuran en las leyes en vigor de una manera inmediata, pero que sí pueden traerse a su aplicación y validez por la remisión general que una norma de tipo en blanco pueda producir, de acuerdo a la idea que ostenta el autor en comentario.

Conforme, pues, a las anteriores consideraciones que plantea Puig Peña,⁴⁸ deben establecer tres grupos perfectamente diferenciados:

- A. Principios generales del Derecho incorporados al ordenamiento jurídico por una decisión general legislativa de ultravalidez de leyes anteriores, definidoras de los mismos.
- B. Principios generales del Derecho recogidos y formulados por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su misión especial de verificar la fijación de los mismos, y
- C. Principios generales del Derecho no incorporados todavía al ordenamiento jurídico.

Entonces, se puede decir, que los **principios legalizados**, son aquellos que se encuentran como tales reconocidos dentro del texto legal o a través de las disposiciones que bien pueden asumir o recoge un principio general del derecho dándole una expresión igual o parecida; así como los recogidos en nuestras antiguas leyes, que deben considerarse incorporados siempre que no hayan sido derogados por una norma particular. Y los **principios formulados por la**

⁴⁸ *Ibíd.*

jurisprudencia, son aquellos principios que tienen en sí la misión de concretar y formular, dándole un aspecto normativo a los principios no recogidos en nuestras leyes.

Una duda se ha planteado con creciente positivación, respecto de los principios; esto es, con el “ingreso de los principios generales del derecho en un conjunto concreto de normas de Derecho positivo”⁴⁹; o con su recepción expresa en algún precepto constitucional o legal. Hay quienes señalan como característica de los principios, su carencia de formulación positiva⁵⁰. Ahora bien, recogido expresamente un principio, esto es, trasladado a una norma, ¿deja de ser principio o continúa subsistiendo como tal?

Desde luego, conviene matizar la pregunta, toda vez que existen diversas formas de recepción legal. Destacaremos las dos vías que ofrecen mayor interés, de acuerdo Ríos Álvarez⁵¹:

- El principio se recoge en una norma que le consagra sin definirlo ni condicionarlo. Ejemplo: “La Constitución Española, garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. (Art. 9.3., Constitución española).
- El principio se desarrolla en una norma que determina su sentido y su alcance. Ejemplo: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa

⁴⁹ Delia Matilda, Ferreira Rubio. *Op. Cit.*, p. 68.

⁵⁰ *Cit. Por.* Lautario, Ríos Álvarez. *Op. Cit.*, p. 29.

⁵¹ *Ibíd.*

investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. (Aspectos concretos del principio de legalidad contenidos en el art. 7º inciso 1º de la Constitución Política Chilena).

El autor que se cita, infiere, que en el primer caso, los principios mantienen incólume su carácter y su vigor expansivo. No han quedado definidos y por lo mismo, no han quedado limitados. El mérito de su positivación consistirá en eliminar toda duda acerca de su identidad, de su vigencia y por ende, de su aplicabilidad.

Pero puede haber otra ventaja para el principio si –como en el ejemplo- está consagrado en la Carta Fundamental: “Al constituir los principios generales del derecho la base y fundamento de ordenamiento jurídico y estar consagrados en normas de rango constitucional, la contradicción entre los principios y las normas sólo puede resolverse en favor de aquéllos”.⁵²

Díaz Picazo⁵³ apunta hacia la eventual contradicción entre este plano de principios, que denomina “principios constitucionales”, y los otros no recogidos por la Constitución. Y concluye que “este segundo plano de principios no podrá estar nunca en contradicción con el primero”.

Garrido Falla señala otra importante ventaja, en la positivación constitucional de los principios. Al invocarse ellos ante los tribunales de justicia “se invocará una fuente escrita de derecho, es decir, una ley (constitucional); la primera de las fuentes del derecho, tanto según el Código Civil como la Constitución”.⁵⁴

En el segundo caso de positivación que hemos descrito, el principio queda, indudablemente, condicionado y circunscrito dentro de los términos en los que la

⁵² *Idem.*

⁵³ *Cit. Por.* Lautario, Ríos Álvarez.

⁵⁴ Fernando, Garrido Falla. *Ob. Cit.*, p. 44.

norma condensa. Pero esto no quiere decir que tal principio pierda su carácter, su actitud normogénica ni su capacidad de determinarse y expandirse en otros aspectos no contemplados en la norma que le desarrolla.

Dice, al respecto, Hernández Gil: “El que los principios Generales del derecho no requieran de una formulación normativa e incluso que sea característica de ellos carecer de tal formulación, no puede llevarse al extremo de que, acogida su formulación por una norma legal, pierdan el carácter de principios”.⁵⁵

En el mismo sentido, Delia Ferreira⁵⁶ opina que “aún cuando un principio haya sido incorporado a un cuerpo legal con formulación expresa, aún cuando haya dado origen a un cierto número de normas específicas, el principio conserva intacta su potencialidad jurígena y puede dar lugar a nuevas reglas, a la vez que puede actuar por sí regulando situaciones no previstas”. Y añade una observación particularmente lúcida: “la creatividad del principio no se agota con la creación, sino que perdura, lo cual permite al principio cumplir una de sus funciones esenciales, cual es la de actuar como válvula de adaptación de la ley a la realidad siempre cambiante de la sociedad”.

Existen finalmente otra serie de principios generales del Derecho que no están normatizados porque todavía no se han incorporado al ordenamiento jurídico, ya que no figuran recogidos en las viejas leyes, respetadas en esta faceta en su vigor; ni tampoco han tenido ni la norma vigente ni la jurisprudencia la ocasión de haberlos fijado en su formulación y alcance. Estos principios son en su mayoría de factura clásica, pero también pueden producirse de las nuevas corrientes que van surgiendo en el mundo del tráfico jurídico.

Ahora bien, ante todo dice el autor citado, pueden, si se adaptan a las leyes positivas, ser citados por el juzgador, *per abundantiam iuris*, reforzando así, la

⁵⁵ Antonio, Hernández Gil. *Ob. Cit.*, p. 57.

⁵⁶ Delia Matilda, Ferreira Rubio. *Op. Cit.*, p. 43.

ratio legis y las razones jurídicas de las sentencias. Pueden también servir –y quizá sea ésta la razón principal- de interpretación de las leyes vigentes, siempre naturalmente que no estén en contradicción (principios contra la ley) con la letra o espíritu del derecho en vigor.⁵⁷

Vemos, pues, que los principios generales del Derecho no normatizados pueden, sin embargo, ser aplicados por los órganos jurisdiccionales. Ya que el Derecho siempre espléndido en el marco de las posibilidades de actualización, saca fuerza de sí mismo, viviendo por sus propios medios, y siempre será factible para el órgano jurisdiccional acudir a la interpretación extensiva o si se quiere a la analogía con la ley, con la costumbre o con otros principios generales del derecho normatizados. Y entonces esté será el camino para que los principios no normatizados vayan incorporándose a la juridicidad situándoles primero en el área de la interpretación extensiva o de la analogía y acogiéndolos después poco a poco a la jurisprudencia en su seno. Como en definitiva son, principios de eterna razón, o frutos de la conciencia jurídica imperante, siempre estarán, *in itinere*, dispuestos para en cualquier momento ser incorporados de una manera formal al ordenamiento jurídico. Pero de momento siempre será distinto el terreno de las realidades que el de las meras posibilidades normativas.⁵⁸

1.5 Principios del Derecho Incorporados a la Legislación Vigente en Materia de Derecho de Acceso a la Información en México.

Existen principios generales del derecho propios de cada rama del ordenamiento jurídico, los principios generales referidos a una determinada rama del derecho, son susceptibles de descubrirse mediante el mismo método que se emplea en las ciencias naturales. Partiendo de la existencia indiscutible de un cuerpo jurídico buscamos los elementos que son comunes a varios de sus preceptos; lo que estos

⁵⁷ *Ibidem.*, p. 1065.

⁵⁸ Federico, Puig Peña. *Op. Cit.*, p. 1065.

a su vez tengan de común, y así sucesivamente hasta establecer una jerarquía de principios generales, particulares, propios a esa rama, sin perjuicio de que su validez se extienda más allá de los límites de su materia.⁵⁹

Dentro de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico de su artículo 6º, la Ley Federal de Transparencia y acceso a la Información pública Gubernamental, como en la del Distrito Federal, y la de cada Entidad Federativa, encontramos diversos principios generales del derecho que rigen en materia de derecho a la información, en su modalidad de acceso a la información pública gubernamental. Estos manifiestan su eficacia respecto al derecho positivo como fuerza ordenadora de dichas disposiciones jurídicas. Pero en esta materia también encontramos otros principios que no son consecuencias de las disposiciones legales literalmente hablando; por el contrario, al informar los principios a las normas, son ellos los que las convierten en una unidad vital. La figura de auto integración es la que se presenta precisamente en los casos en los cuales la creación de la norma judicial se produce de acuerdo a las direcciones trazadas por el legislador, que vienen a incorporarse al mismo por la llamada plenitud del orden jurídico.⁶⁰

Es importante enfatizar que estos principios auto integrados, reciben su peculiar contenido de sentido, sólo en “una armonía de complementación y restricción recíprocas”, con los principios que se encuentran, en el caso del derecho de acceso a la información, debidamente incorporados al texto legal y/o la jurisprudencia. No se aplican en abstracto, sino que tomando en consideración la convergencia de otros principios atinentes al caso, que contemplan su aplicación o, inclusive la restringen. En este sentido, “la concreción de un principio en reglas de derecho y decisiones de casos en un proceso que nunca se cierra, es un factor real en el proceso de modernización y perfeccionamiento del Derecho”.⁶¹

⁵⁹ Sergio T., Azúa Reyes. *Op. Cit.*, p. 121.

⁶⁰ *Cit. Por.*, p. 95.

⁶¹ Karl, Larenz. (1985) *Loc. Cit.*, p. 47.

De acuerdo a diversas tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte, anteriores a la última reforma del artículo 6º constitucional y que formaron parte de la exposición de motivos de la misma. Así como a lo dispuesto por el propio artículo 6º Constitucional, una vez aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma (20 de julio de 2007). Surgen dentro del texto de nuestra Carta Magna los principios rectores en materia de derecho de acceso a la información, mismos que deberán de ser observados dentro del texto de las legislaciones secundarias Estatales de la materia.

A continuación se transcribirá el enunciado artículo 6º Constitucional, para posteriormente proceder a su análisis:

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.

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. 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.
- 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.

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

Así, de un análisis cuidadoso respecto de los ejes sobre los cuales debe girar toda legislación y normatividad que se expida al respecto, de acuerdo al sexto precepto Constitucional de que se habla, los principios base y rectores en dicha materia, son los siguientes:

1) Fracción primera del segundo párrafo del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), general vigente; contiene el

“**principio de publicidad**”, que según la Cámara de Diputados⁶², es el mismo que anima la reforma constitucional de 20 de julio de 2007; éste se refiere, a que *toda la información en posesión de los órganos del estado mexicano es pública*. Se rompe así, con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información, y se confirma un principio democrático básico, que consiste en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público.

Por tratarse de la constitucionalización de un derecho fundamental, resulta muy importante precisar quiénes son los sujetos obligados, para quienes jurídicamente se hace exigible la facultad de informar. Puede afirmarse que este comprende a todos los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, en los ámbitos federal, estatal y a los ayuntamientos, a los órganos constitucionales autónomos, con autonomía legal, e incluso a cualquier otra entidad pública federal, estatal o municipal.

Así, en base al dictamen de la Cámara de Diputados, en su proyecto de decreto de reforma al artículo 6º Constitucional. Para efecto de evitar una redacción demasiado compleja en el texto constitucional, se convino que la frase “cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal o municipal”, comprendía todo el universo de los sujetos obligados.

El término posesión a que se refiere la fracción primera, que ahora analizamos, parte del hecho de que toda la información que detente un servidor público, ya sea porque la generó el mismo, o porque la recibió de otra institución, organización o particular; debe considerarse como información pública y por lo mismo debe estar a disposición de todas las personas, salvo la que se encuentre en alguno de los

⁶² Cámara de Diputados. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la CPEUM. Aprobado, votado y discutido, el 06 de marzo de 2007.

casos de excepción que se determinen por causas de interés público o relativo a los datos personales.⁶³

La fracción en comento, establece un principio de interpretación, en el sentido que deberá prevalecer el “**principio de máxima publicidad**”. Es un precepto que se deriva lógicamente del principio de publicidad de la información gubernamental. Así, debido al principio de máxima publicidad, las excepciones del acceso a la información, deben ser aplicadas en forma restrictiva y limitada, sólo cuando existan los elementos que justifiquen plenamente su aplicación. En la práctica pueden suscitarse dudas legítimas sobre el alcance de las excepciones. Por ello, el principio de máxima publicidad orienta la forma de interpretar y aplicar la norma, sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional. *Para que en el caso de duda razonable, se opte por la publicidad de la información.* En ese sentido, la interpretación del principio establecido en la fracción I, implica que los sujetos obligados, en el caso de duda entre la publicidad o la reserva de la información, deberán favorecer inequívocamente la publicidad de la misma.⁶⁴

Por lo tanto el principio de máxima publicidad, responde en establecer la obligación estricta, de que en caso de que exista un conflicto entre el principio de publicidad y la necesidad de guardar reserva respecto de la información pública, se deberá resolver el mismo, mediante la evaluación del daño que pudiera causar la difusión de la información, o bien, acreditando causas de interés público.

La fundamentación de las excepciones a la publicidad es responsabilidad de los sujetos obligados, y debe decirse que, el único principio permanente y sin plazo oponible al principio de publicidad, es el referente a la vida privada; las demás excepciones serán fruto de las controversias y deliberaciones que resuelvan las autoridades especializadas en esta materia.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ *Idem.*

Así, las excepciones al derecho de acceso a la información fundadas en el interés público y en la protección de la vida privada, requieren de lo que en la doctrina se consideran las “pruebas de daño y de interés público”. La primera se refiere, de acuerdo al autor Sergio López Ayllón⁶⁵; a que cuando el Estado reserve temporalmente por razones de interés público alguna información, no basta la simple declaración de reserva, sino que tiene la obligación de motivarla y fundarla “mediante un balance del daño que pudiera generar su divulgación en un momento determinado”. La segunda prueba, implica que cuando excepcionalmente se deba difundir datos personales por motivos de interés público, corresponde a la autoridad el deber de justificar, con previa garantía de audiencia del ciudadano afectado, que existe un interés superior de la sociedad para divulgar la información personal.

2) Fracción segunda. Tiene que ver con el entendido de que no existen derechos ilimitados, dado que estos hayan su acotamiento, en la protección de intereses superiores, que para el caso en concreto se refiere a la protección de la intimidad de las personas, por lo que la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, deberá considerarse como confidencial, y será de acceso restringido en los términos que fijen las leyes. En ésta se establece una segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma que se refiere a la “**protección de la vida privada y de los datos personales**”. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la intimidad y la vida privada.

3) Fracción tercera. En la que podemos encontrar al ámbito de validez personal, que como en cualquier derecho fundamental; el derecho a la información se construye como un derecho subjetivo. Derivado de lo anterior, se observa que en el caso que nos ocupa, el sujeto activo es cualquier persona, sin importar nacionalidad, ciudadanía o edad, situación que Sergio López Ayllón, reconoce

⁶⁵ Cit. por.

como **“principio de universalidad de los derechos fundamentales”**⁶⁶. Es importante destacar que el acceso a la información no es un derecho político, y que por ello su ejercicio no debe vincularse al estatus de “ciudadano” como afirma el autor en comentario. Pues a pesar de que obviamente éste se encuentra incluido en la parte subjetiva del mismo derecho, no es el único al que se enfoca, sino a la universalidad de individuos mundialmente hablando. Así, dentro del ámbito personal de validez de este derecho, en lo referido al sujeto pasivo u obligado, y correlacionando la fracción que ahora no encontramos analizando con la fracción I, advertimos que el sujeto pasivo del derecho de acceso a la información es el Estado.

Por otra parte, dentro de la tercera fracción, encontramos lo que bien podría definirse como **“principio de legitimación simple”**⁶⁷, que se traduce en que el ejercicio del derecho de acceso a la información, no puede estar condicionado; es decir, no se debe requerir al gobernado identificación alguna, ni acreditación de un interés y tampoco justificación de su posterior utilización.

Para tal efecto, vale la pena citar al autor Ricardo Becerra, que se ha pronunciado al respecto, argumentando que:

Para nuestra constitución resulta indiferente quién es el peticionario y la utilidad que vaya a obtener -o no- con los documentos públicos. Lo relevante es la naturaleza del documento. Por lo tanto, es un derecho que puede ser ejercido por cualquier persona (ciudadanos, gobernados, jóvenes, adultos, etc.) sin importar su personalidad, sin requerir identificación o cualquier otra taxativa, desechando la obligación de firmar, plasmar la huella digital o acreditar interés jurídico. Al convertirse en

⁶⁶ Sergio, López Ayllón. “La reforma y sus efectos legislativos.” en El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana: razones, significados y consecuencias. Coordinado por Pedro, Salazar Ugarte. 1-34.

⁶⁷ Miguel, Pulido y Alicia, Athié. “Elementos mínimos para considerar en la reforma al artículo 6 constitucional (sobre el derecho de acceso a la información)” en Reforma al sexto constitucional, buena pero incompleta”. [Http://www.mexicotransparente.org.mx](http://www.mexicotransparente.org.mx)

garantía individual, al residir en el capítulo dogmático de la Constitución, el derecho a acceder a la información se vuelve un derecho de cualquier persona.⁶⁸

No se puede por ello, establecer condiciones que permitan a la autoridad, de manera discrecional, juzgar sobre la legitimidad del solicitante o del uso de la información. En todo caso, los mecanismos para corregir eventuales usos incorrectos de la información, le corresponde a otras leyes.

La fracción en comento, también establece el “**principio de gratuidad de la información pública gubernamental**”, tanto en el ejercicio del derecho de acceso a la información como en el de acceso o rectificación de los datos personales. Resulta pertinente precisar que este principio se refiere a los procedimientos de acceso a la información, así como a los de acceso o rectificación de datos personales, no así a los eventuales costos de los soportes en los que se entregue la información (por ejemplo soportes magnéticos, copias simples o certificadas), ni a los costos de entrega por mecanismos de mensajería cuando así los solicite el particular. Los medios de reproducción y los costos de envío tienen un costo, nunca la información.⁶⁹

4) La fracción cuarta. Nos encontramos pues, frente al “**principio de facilidad de acceso**” que implica también los de “**simplicidad y rapidez**”, lo que se traduce en que las legislaciones locales en materia de derecho de acceso a la información deberán proveer de procedimientos y reglas sencillas, que den mayor beneficio para el ejercicio del derecho del solicitante, además de que el procedimiento debe ser breve y las controversias deben resolverse de forma expedita (lo más pronto posible). Los procedimientos sencillos fortalecen la exigibilidad de los derechos ampliando la esfera de acción de la ciudadanía. Sin

⁶⁸ Ricardo, Becerra. “Internet llega a la Constitución” en El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana: razones, significados y consecuencias. Coordinado por Pedro, Salazar Ugarte. 71-88.

⁶⁹ Cámara de Diputados. *Op. Cit.*

ser exhaustivos, cuatro elementos centrales del procedimiento sencillo serían: las menores formalidades en los medios de solicitud y de apelación (escrito libre y sin necesidad de identificación, por ejemplo, y en concordancia con principios como los anteriores); en caso de silencio, procedencia de la positiva ficta; suplencia de la queja en los recursos de revisión. Se satisface con una redacción legislativa adecuada; y con la previsión del uso de tecnología y medios electrónicos de manera no limitativa.

5) La fracción quinta y sexta. Suponen una obligación o carga para los entes públicos o sujetos obligados, de difundir información central sobre su actuación lo que los transforma de simples sujetos obligados a entregar información, a sujetos activos con la obligación de difundirla de forma permanente y sin que medie solicitud, bien podríamos llamar a este hecho, “**principio de transparencia activa**”⁷⁰. La difusión de esta información también se rige bajo los “**principios de veracidad, certeza y publicidad**”, ello, de acuerdo a diversas tesis jurisprudenciales que más adelante y en su momento citaremos, y que versan al tenor de la veracidad, certeza y publicidad en materia de derecho de acceso a la información, como requisitos fundamentales y obligaciones de los sujetos obligados, en pro de garantizar dicho derecho fundamental del ser humano.

Estamos pues, frente a una obligación activa de los sujetos obligados, de dar cumplimiento de las disposiciones en materia de transparencia, de poner a disposición de la ciudadanía un mínimo de información sobre los aspectos más relevantes del actuar administrativo. Ello, complementa al mismo tiempo el principio de publicidad, estandarte de la presente materia del derecho.

6) La fracción séptima. Contiene otro principio que tenderá a dotar de eficacia el ejercicio del derecho a la información, éste es el de establece que las conductas de los servidores públicos que atenten contra el ejercicio del derecho a la

⁷⁰ Miguel, Pulido y Alicia, Athié. *Ob. Cit.*

información, serán sancionadas como graves, para efectos de las sanciones administrativas que al respecto se establezcan.⁷¹

Otros principios, que complementan los anteriores y que integran el cuerpo de la legislación en materia de transparencia y acceso a la información, pueden ser localizados dentro del texto vigente de las diversas leyes reglamentarias del artículo 6º constitucional, por ejemplo, en la Federal y en la del Distrito Federal, respectivamente, encontramos los siguientes principios:

En la interpretación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y de su reglamento, así como los reglamentos o acuerdos de carácter general, que al respecto emitan el Poder Legislativo y Judicial de la Federación; se deberá favorecer los principios de:

- Máxima publicidad, y
- Disponibilidad de la información.

De manera interpretativa, de acuerdo a la redacción y los fines que persigue la misma ley, a lo largo de la lectura de ésta, encontramos entre líneas, es decir, sin que sean colocados en un listado, enunciados o denominados de forma específica, pero sin que por ello se entiendan como ajenos a la aplicación del derecho positivo; los siguientes principios:

- Transparencia.
- Facilidad de acceso.
- Oportunidad.
- Veracidad.
- Confiabilidad.
- Gratuidad.

⁷¹ Dip. Emilio, Gamboa Patrón, a nombre de los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios representados en la LX Legislatura. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, y adentrándonos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (LFTAIPDF), los principios a los que atenderán los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y Autónomos por ley, así como aquellos Entes Públicos del *Distrito Federal* que ejerzan gasto público, en sus relaciones con los particulares son:

- Legalidad.
- Certeza jurídica.
- Imparcialidad.
- Información.
- Celeridad.
- Veracidad.
- Transparencia.
- Máxima publicidad.

En cuanto a los procedimientos relativos al acceso a la información, deberán regirse por los siguientes principios:

- Máxima publicidad.
- Simplicidad y rapidez.
- Gratuidad del procedimiento.
- Costo razonable de la reproducción.
- Libertad de información.
- Buena fe del solicitante.
- Orientación y asesoría a los particulares.

Respecto de los anteriores, es importante acotar, que éstos fueron extraídos del texto vigente de la ley de la materia del Distrito Federal, mismos que se encuentran perfectamente enunciados e implementados dentro de la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, mucho antes de la reforma al 6º Constitucional de 20 de julio del 2007. Lo que demuestra, que, a pesar de carecer de disposiciones obligatorias dentro del entonces pobre,

raquítico y escueto artículo 6º constitucional, los principios rectores de la materia, ya estaban reconocidos e implementados en la norma reglamentaria, claro, este es el caso específico del Distrito Federal. Ya en la Federal, encontramos algunos que datan de 2002, y que si bien no fueron enunciados específicamente como tales en algunos casos; de la lectura del texto se desprenden. Quizá en otras leyes reglamentarias estatales variaban, y muy probablemente eran omisas al respecto; pero con la reforma de 2007 de que se habla, se consiguió uniformarlos. Al menos los más significativos, es decir, aquellos que se encuentran dentro de las disposiciones constitucionales.

Al respecto, no podemos dejar de lado, como ya se ha mencionado, que los principios que enunció el constituyente, a pesar de contar con una absoluta autodeterminación no son suficientes por sí mismos, sino que necesitan de la observancia y aplicación fáctica de los que bien podríamos llamar, por denominarlos de alguna manera, sus derivados. Así, aunque aparentemente se cumpla con otorgar el acceso a la información de acuerdo al principio de publicidad de la misma, si de alguna forma se dejan de observar sus derivados o complementarios, se violentaría el derecho fundamental de acceso a la información del solicitante, por carecer la respuesta dada, de una debida y necesaria auto vinculación de los principios rectores en materia de derecho de acceso a la información. Por ello, personalmente opino que, la aplicación de los principios generales del derecho en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, conlleva una relación simbiótica de los mismos, indiscutiblemente.

En estos momentos y de acuerdo al sentido y trascendencia de los principios en materia de derecho de acceso a la información, es importante recordar las palabras de Karl Larenz, que de alguna manera, encuadran en el caso, cuando se refiere a que los principios del Estado de Derecho en sentido estricto son:

Los principios de la limitación y control del poder, de la inadmisibilidad de las leyes retroactivas, de la vinculación del Derecho de todos los órganos del Estado y de la amplitud de la tutela jurídica y los principios procesales de un Estado de Derecho, esto es, el principio de la imparcialidad del juez y de la contradicción. Los principios que forman parte de esta esfera, son aquellos que están presentes en la construcción de un Estado de Derecho, en tanto que este debe impedir que aquellos a los que se les confía el ejercicio del poder estatal, lo usen de modo distinto al sentido que impone el Derecho.⁷²

⁷² *Vid. Supra.*, p. 49.

**CAPÍTULO 2. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES, PRONUNCIAMIENTOS DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS DIVERSAS
VERTIENTES SEGÚN LA DOCTRINA, EN MATERIA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN EN
MÉXICO.**

Es opinión generalizada entre los juristas, que toda la legislación de un país, tiene como punto de apoyo a su propia constitución y que son sus preceptos los que funcionan como los principios generales de la legislación restante. Por ejemplo, el autor Fix Zamudio⁷³ dice, que el aspecto axiológico es importante en las disposiciones constitucionales de principio, porque el constituyente ha plasmado en ella valores superiores según los cuales debe estructurarse el sistema jurídico del país.

Para el estudio del derecho a la información y de sus diversas vertientes y modalidades, resulta necesario tomar en cuenta, no sólo las cuestiones Constitucionales, sino los antecedentes jurídicos que le han servido de soporte tanto para su fundamentación como su motivación. Partiendo para ello, desde los primeros criterios en los que se pronunció la Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación, en un primer intento por acotar los alcances de dicho derecho, al tenor de la reforma política de 1977 y de la respectiva exposición de motivos de esta última.

Largo trecho ha sido por el que los ministros de la Corte en su momento pasaron, vertiendo sus consideraciones y pronunciamientos, en un intento por definir, no sólo los alcances del derecho a la información en su sentido amplio y en su sentido estricto, sino su pertinencia en ubicarlo o como parte del catálogo de las garantías individuales, o en el del rubro de las garantías sociales, o quizá, dentro del ámbito de las garantías electorales.

Finalmente, en el año 2000, la Corte se pronuncia a favor del derecho a la información como una garantía individual. Y fue en el año 2002 que entra en vigor

⁷³ Cit. Por. Sergio T., Azúa Reyes. *Op. Cit.*, p. 119.

la ley federal reglamentaria del artículo 6º Constitucional. Y con motivo de lo anterior, se comienza a observar que los artículos 6º, 7º y 8º guardan entre sí, cierta relación intrínseca, no solamente por formar parte del catálogo de derechos fundamentales del hombre, sino por los fines y la serie de derechos que conlleva cada uno.

Por otra parte, es de suma importancia reconocer, que toda la gama de investigaciones jurídicas y doctrinarias que al respecto han vertido diversos juristas y conocedores de las ciencias sociales, entre otros, han tomado un valiosísimo papel dentro de la serie de transiciones que ha sufrido el derecho a la información, así como el derecho de acceso a la información, en su caso. Ya que varios de estos estudios e investigaciones, han servido para complementar la actividad legislativa, en dicha materia. A pesar de que los trabajos de investigación en esta rama del derecho público, no se dan en grandes cantidades, a diferencia de otras materias del derecho, donde la bibliografía es amplísima y hasta sofocante. Los estudios que hasta la fecha existen al respecto, han sido de mucha utilidad como ya se dijo. En la función legislativa, basta con dar un vistazo a la exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto reforma al artículo 6º Constitucional, que se aprobó y entro en vigor en el año 2007; para darse cuenta que mucho de su contenido fue adoptado de la doctrina que al respecto han publicado autores como Sergio López Ayllón, Ricardo Becerra, Mauricio Merino, Ernesto Villanueva, entre otros.

La evolución histórica de ésta libertad fundamental, ha estado plagada de dificultades y el tránsito por caminos sinuosos; sin embargo, ha sido el desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como la suscripción por nuestro país, de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los que han dado su justa dimensión y alcance.

De hecho, el derecho a la información, en su vertiente de acceso a la información pública, ha adquirido notoria importancia en el mundo de las ideas políticas, sociales y jurídicas del pensamiento contemporáneo; al grado de que se le

#

considera como uno de los rasgos más distintivos de los Estados constitucionales modernos.

2.1 Primeras Tesis Jurisprudenciales que se Refirieron al Tema del Derecho a la Información en México.

Desde 1977, junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la denominada “reforma política”, se modificó el artículo sexto constitucional para añadirle diez palabras que dicen: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta importante adición suscitó en su momento un amplio debate sobre su contenido y alcance que con el tiempo ha sido aclarado, de tal manera que ahora entendemos con mucha mayor claridad cuál es el alcance de la reforma de 1977, misma que fue perfeccionada el pasado 20 de julio de 2007, fecha en que se publica en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma el artículo 6º Constitucional.

En el proceso de interpretación sobre el alcance y la naturaleza jurídica de la adición al artículo 6º Constitucional, que se dictó durante la reforma política de 1977; ha sido crucial la evolución jurisprudencial que sobre esta materia realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En México la Corte ha necesitado recorrer un largo camino para identificar con alguna precisión el sentido del vocablo derecho a la información. Aún con distintas imprecisiones, se puede señalar que la Suprema Corte ha relacionado el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública, de ahí la necesidad de identificar el derecho a la información *lato sensu* o en su sentido amplio y el derecho a la información *stricto sensu* o sentido estricto.

Ernesto Villanueva⁷⁴ hace referencia al primer momento en que la Suprema Corte tuvo en sus manos la tarea de identificar la naturaleza jurídica del derecho a la

⁷⁴ Ernesto, Villanueva Villanueva. Derecho de la información., p. 157.

información, y a pesar de que en aquel entonces se p restringirlo a un rubro estrictamente electoral. Es importante citar a la letra lo que sostenía la Corte en diversas tesis en aquel entonces, en las cuales comenzaron a dilucidar en el tema que nos atañe:

INFORMACIÓN. DERECHO DE LA, ESTABLECIDO POR EL ART. 6°. De la Constitución Federal. La adición al artículo 6° constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial el 5 de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que:

- a) El derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyo con motivo de la llamada “Reforma Política”, y que consistente en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos.
- b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y
- c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del estado determinada información.

Ahora bien, respecto al último punto, no significa que la autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación reglamentaria, pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información de los casos y a través de sistemas no previsto en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea a favor del particular la facultad

de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por la autoridades, sino que esta facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.⁷⁵

Así, el derecho a la información se subsume en el derecho de los partidos políticos a tener espacios en los medios de comunicación, particularmente los electrónicos. La ausencia de un derecho fundamental derivado del último párrafo a favor del gobernado, además de que deja abierta la posibilidad de que los gobernados puedan recibir “ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades”, siempre y cuando se expida al efecto una ley secundaria que establezca tal posibilidad jurídica.

Tiempo después, la Corte inicia el proceso de cambio de este criterio para fortalecer la tendencia a identificarlo con la naturaleza del derecho de acceso a la información pública. Así en 1995, nuestro más alto tribunal, en una decisión rendida con motivo de la investigación en relación con la matanza de Aguas Blancas en el Estado de Guerrero, ocasión en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableciera la siguiente tesis:

GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO DE LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ART. 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ART. 6º. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. El artículo 6º Constitucional, in *fine*, establece que “el derecho de la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esta garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad,

⁷⁵ Octava Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación. X-agosto, tesis 2a.I/92, p. 44.

tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, el 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, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del art. 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 rápida y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.⁷⁶

En esta decisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró que el derecho a la información constituía una garantía individual, pues sin ese supuesto, difícilmente podría haber considerado que los hechos en cuestión constituían una violación a las garantías individuales al ejercer la facultad derivada del segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución. En diferentes decisiones, esta interpretación se ha confirmado plenamente, llegando incluso al reconocimiento por parte de la corte de que su interpretación original, que lo limitaba a una garantía por los partidos políticos, era incorrecta y que se trataba claramente de una garantía individual.⁷⁷

De manera muy reciente, la Corte no sólo ha ratificado su interpretación de derecho a la información en sentido estricto, sino que ha interpretado además,

⁷⁶ Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, III, junio de 1996, teisi P. LXXXIX/96, p. 513.

⁷⁷ Cámara de Diputados. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado, votado y discutido, el 06 de marzo de 2007.

contra lo que dijera tiempo atrás, como se puede constatar de las tesis anteriores; asintiendo que el último párrafo del artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos(hasta antes de la reforma del 20 de julio de 2007), constituye una “garantía individual” o derecho fundamental, sujeto, como es entendible a los límites establecidos en la propia ley⁷⁸ , como lo son los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto de los derechos de terceros.

2.1.1 El Sentido Estricto del Derecho a la Información.

En otras tesis jurisprudenciales la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha insistido en el tema de los límites con mayor énfasis que en el pasado, habida cuenta que el derecho a la información no es, evidentemente, un derecho absoluto, sino que debe armonizarse con otros derechos fundamentales o de naturaleza social o colectiva. Sobre el particular, la suprema corte ha sostenido que:

El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6º de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto de los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a los normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su

⁷⁸ Ernesto, Villanueva Villanueva. *Op. Cit.*, p. 158.

vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sanciona la inobservancia de esta reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.⁷⁹

2.1.2 El Sentido Amplio del Derecho a la Información.

Se encuentra una tesis aislada de un tribunal colegiado de circuito que rescata el sentido del derecho a la información en su sentido amplio el cual señala que:

El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6º otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible a todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado. Y los artículos 7 y 24 de la propia Carta Fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, por que declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas.

⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, abril de 2000. Tesis: P.XLVII/2000, p. 72.

Así, el Constituyente Originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contraríe otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho.

En efecto la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve.

El segundo es la Constitución de los Estados Unidos de América, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencias de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución Francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta.

Por otra parte los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, con relación al artículo 6º antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la

#

comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el proyecto de declaratoria correspondiente, publicados, respectivamente, en los Diarios de los debates de los días seis, veinte de octubre y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurara la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación.

Conforme a la evolución del artículo 6º constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque exista una Norma Suprema que reconociera el derecho del hombre e externar sus ideas, con limitaciones específicas a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que el ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de terceros, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público.

Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6º, quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así el estado asume la obligación de cuidar que la información que llaga a la sociedad a través de los grandes medios masivos de comunicación refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve el acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el

contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6º se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el sólo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa opinión tiene límites de cuya trasgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la constitución de mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado a abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.⁸⁰

Es posible ahora distinguir con cierta claridad, siguiendo la línea de opiniones del autor Ernesto Villanueva⁸¹, que el derecho a la información en sentido amplio abarca un conjunto de elementos que rebasan la idea acotada en su versión estricta y que también es denominada derecho de acceso a la información pública, cuando se quiere referir a la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.

⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, septiembre de 2001, Tesis: I.3o.C.244 C, p. 1309.

⁸¹ Ernesto, Villanueva Villanueva. *Op. Cit.*, p. 163.

2.1.3 El Derecho a la Información visto en sus Inicios como una Garantía Electoral Ubicada Dentro del Rubro de las Garantías Sociales.

Para el desarrollo del presente tema así como del inmediato posterior, resulta de singular importancia citar los múltiples y bastos comentarios, que al respecto pronunciaron diversos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante una serie de debates realizados en diversas sesiones privadas sucedidas en el año 2000. Con motivo del amparo en revisión 3008/98.

Ahora bien, debe tenerse en mente que los debates de los Ministros de la Corte, así como las bastas y diversas opiniones de diversos autores, que a continuación se citan, sucedieron mucho antes de que entrara en vigor la ley reglamentaria del artículo 6º Constitucional, que es la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Así como la más reciente reforma a éste último precepto constitucional de 20 de julio de 2007. Mismas que se han generado gracias a debates de dicha naturaleza, así como a las diversas posturas de múltiples autores que han publicado sus trascendentales obras al respecto. Obteniendo con ello la adopción y el reconocimiento del derecho a la información como una “garantía Individual” no sólo por las tesis vertidas en las Salas de la Corte al respecto, sino por el mismo texto constitucional a través de la exposición de motivos que dio pie a esta última reforma al artículo 6º Constitucional .

Recordemos que de acuerdo a la “Reforma Política” de 1977, el derecho a la información originalmente se instituyó con la finalidad de que el Estado permitiera, por conducto de diversos medios de comunicación, que los partidos políticos manifestaran de manera regular la diversidad de sus opiniones, lo que convirtió a este derecho en una “garantía social” correlativa a la libertad de expresión, cuya tutela se refiere a la necesidad que tiene la sociedad de contar con información adecuada y garantizada por el Estado.

Es por ello que para lograr una eficaz conformación en la conciencia ciudadana y, de ésta forma, lograra un progreso social y democrático en México, el derecho a la

#

información fue considerado, en cuanto a su nacimiento, como una “garantía electoral” y un atributo de los partidos políticos para informar al pueblo mexicano.

Ahora bien, no obstante que el derecho a la información fue concebido como una “garantía electoral” de acuerdo a su génesis constitucional, en el mes de junio de 1995, con motivo de los acontecimientos ocurridos en el vado de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benitez, Estado de Guerrero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otorgó al derecho a la información una connotación más amplia, como ya se vio temas atrás⁸²; esto es, como una obligación que tiene el Estado de informar la verdad.

Pero a pesar de lo anterior, con posterioridad y durante un debate realizado en sesión privada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 22 de febrero de 2000⁸³, él en aquel entonces Ministro Juan Díaz Romero, proponía que el derecho a la información:

Es garantía social porque nació como algo exclusivamente destinado a un colectivo, a una clase llamada “partidos políticos.”, y desde ese momento debemos reconocer que nació como garantía social porque el colectivo individualizado no fuimos todos, fue exclusivamente el gremio llamado partidos políticos.⁸⁴

A lo que de manera elocuente y brillante, el también Ministro de la Corte, Sergio Salvador Aguirre Anguiano propuso posteriormente que: “(...) no califiquemos a esto como una “garantía social”, sino que se establezca como el aspecto antecedente.”⁸⁵

⁸² Para confrontar este dato, *vid. Supra.*, p. 88.

⁸³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “El derecho a la información”. Serie debates del Pleno, México, 2000.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 72.

⁸⁵ *Ibidem.*, p. 81.

A respecto el Ministro Juan N. Silva Mesa complementó:

Es cierto que el origen netamente político(...), lo limita y lo caracteriza como un derecho social o garantía social, como se la he identificado, la cual en su origen político fue limitada exclusivamente a los partidos políticos con el fin particular de ser un derecho a la información en procesos electorales, en razón de tener la posibilidad de opinión y de escrutinio solamente en temas político-electorales para garantizar la libertad de expresión de los partidos(...). Ahora, a partir de este punto, una vez reconocido el derecho, su calificación de derecho social o garantía social denominada indiscriminadamente, vamos a decir, sin rigor técnico, porque fue parte de un discurso político continuo conforme a su origen sin precisión técnica; sin embargo, conforme se avanza, aparte de identificarse como un derecho político como fue en su origen, tiene el carácter de ser un “derecho social” pero puede ser una garantía individual, en tanto que ya lo particularizamos a un individuo y se estima como una posibilidad, una facultad que una persona tiene, en lo individual, para allegarse de información, y si bien se establece la posibilidad de que el individuo particularizado se allegue de información, ya podría hablarse de una garantía individual, esto es, particularmente, darlo a un individuo. Si no queremos admitir que es una garantía individual, lo estamos haciendo, porque decimos: “Esto sí se puede traducir en una garantía individual en tanto se establece la posibilidad, en lo individual de que alguien se allegue de información necesaria para su interés legítimo”, con eso ya es una garantía individual, un derecho a la información, en lo individual (...)⁸⁶

Por su parte, el Ministro Juventino V. Castro y Castro expuso lo siguiente:

“Convengo ante ustedes que se elimine la denominada “garantía social”. Sin embargo, hago la aclaración de que en los precedentes existe una

⁸⁶ *Ibidem.*, p. 72-73.

declaración expresa de la Suprema Corte de Justicia de que se trata de una “garantía social”.⁸⁷

La opinión de Guillermo Ortiz Mayagoitia, también Ministro de la Corte en aquel momento, expuso que:

(...) el artículo 6º Constitucional contiene en realidad tres garantías: La primera, la garantía de libertad de expresión, que es una garantía individual, sin duda alguna, porque el sujeto pasivo de esta garantía es directamente el Estado. La segunda, la garantía del derecho a la información, que se desdobra en la garantía pasiva de la sociedad a estar bien y adecuadamente informada, y en este sentido no cabe duda que es una “garantía social”. El agregado al artículo 6º Constitucional, claramente dice: “(...) el derecho a la información será garantizado -ojo- por el Estado...”, no se establece aquí al Estado como sujeto pasivo del derecho a la información, sino se establece al Estado como garante de este derecho, a diferencia del artículo 8º Constitucional que señala que todo el mundo puede formular solicitudes en forma escrita, pacífica y respetuosa, y la autoridad está obligada a contestarlas. Este último artículo, señala claramente una obligación directa por parte del Estado de responder al contenido de la garantía. Si mal no recuerdo, el maestro Trueba Urbina decía que una distintiva de la “garantía social” consiste en que el Estado no es el sujeto pasivo de estas garantías sino su garante, esto es, el intermediario necesario para exigir su respeto.⁸⁸

Como podemos ver, de esta serie de debates celebrados en la Corte con motivo del amparo en revisión 3008/98, se pronunciaron criterios encontrados, ya que los Ministros de aquel momento mantenían posturas contrapuestas entre sí. Ya que como pudimos observar, algunos sostenían ubicado en el rango de garantía social

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 81.

⁸⁸ *Ibidem.*, p. 30.

al derecho a la información, manteniendo una cierta limitación y apego a ideas añejas y poco funcionales con las que pretendían librar al Estado de la obligación de otorgar por sí mismo el acceso a la información pública que genera. Otorgándole únicamente la tarea de garantizarlo como si se tratara de obligaciones y derechos entre particulares ávidos de justicia entre sí. Cuando a todas luces, podemos advertir que estamos posicionados frente a un sujeto pasivo que es el mismo Estado, como lo sostenía otra parte de los Ministros de aquel entonces, cuya obligación no se limita a garantizar como tercero, sino a garantizar como Ente directamente responsable.

Por lo que el hecho irrefutable de que existen sectores de la sociedad ansiosos de información de interés general, que debe ser garantizada por el Estado, no puede ser suficiente razón como para llamar y catalogar a sus derechos Constitucionales como derechos sociales, para sustentar este argumento vale la pena citar al ex ministro de la Corte Sergio Salvador Aguirre Anguiano quién comentó en el debate del que se ha venido hablando que:

Antes por “garantía social” se entendía como aquella que protegía a un gremio determinado por más amplio que este fuera, esto es, los campesinos, los trabajadores y había una legislación protectora al respecto. Hoy se dice: “Es una garantía social”(…) en donde el colectivo es toda la sociedad”(…)creo que definir a una garantía nada más así como “garantía social” es prácticamente no decir nada, y de lo que estamos hablando es de una “garantía individual”.⁸⁹

Por lo tanto, es inadecuado llamar a las garantía individuales con el nombre de sociales, puesto que se irrumpe innecesariamente el verdadero sentido que hasta ahora en nuestro derecho mexicano se ha venido dando a las verdaderas garantías sociales, que cuentan con determinadas características y elementos fundamentales que las han llevado a ser catalogadas como tales, aludiendo a

⁸⁹ Ibidem., p. 42.

sectores amplísimos, pero estrictamente determinados de la sociedad. Como veremos en el siguiente punto.

2.1.4 El Derecho a la Información visto como una Garantía Individual y su Reconocimiento como tal en la Legislación Vigente.

Por otra parte, y para abordar de una manera completa e integral el tema que nos ocupa; al respecto de, qué son las garantías individuales, es necesario establecer la conceptualización más pertinente siguiendo los punto de vista de diversos juristas que han dedicado alguno de sus estudios al tema de las garantías individuales; uno de ellos es el maestro Ignacio Burgoa Orihuela⁹⁰, quien comenta que el concepto se forma, de la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación de supra subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto pasivo);
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto),
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto);
4. Previsión y regulación de lícita relación por la Ley Fundamental.

Por lo anterior; Burgoa Orihuela explica que “las garantía individuales equivalen a la consagración jurídico positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de la autoridades estatales y del estado mismo”.⁹¹

⁹⁰ Ignacio, Burgoa Orihuela. Las garantías individuales, p. 187.

⁹¹ *Idem.*

Por su parte Alfonso Noriega⁹² identifica a las garantías individuales como los llamados “derechos del Hombre” sosteniendo que estas garantías son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación individual y social.

Por otra parte, y en relación al tema de las garantías individuales, que en estos momentos nos ocupa, resulta relevante remontarnos de nueva cuenta a aquellos debates en sesión privada de la Suprema Corte, donde se dilucidada respecto al derecho a la información, y si éste debía ser visto como garantía individual o como garantía social. Así el Ministro Presidente de entonces, Góngora Pimentel, señalaba que:

(...) el artículo 6º Constitucional se encuentra en el capítulo de las garantías individuales, y estas son derechos otorgados a los gobernados en contra del Gobierno. Por lo demás, las llamadas garantías sociales no sirven para nada si los gobernados beneficiados no han de tener acción constitucional para hacerlas valer en los casos concretos en que les afecten. Es cierto que pueden implicar “un hacer” por parte del Estado, pero eso es letra muerta, si no hay acción para exigir la conducta gubernamental indebidamente omitida. Ahora, el que las garantías sociales beneficien a grupos, no implica que los integrantes de esos grupos no puedan reclamar la omisión del Gobierno cuando los afecte. Todas las Garantías Individuales afectan a muchos y todos los afectados pueden exigir su cumplimiento, para eso es el juicio de amparo”.⁹³

⁹² *Cit. Por.*, p. 164.

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Ob. Cit.*, p. 10

Por su parte el Sr. Ministro Aguirre Anguiano⁹⁴ citó, en su momento al reconocido doctrinario Sergio López Ayllón, en la parte en que este último dice, que la naturaleza del derecho a la información tiene dos corrientes u opiniones: Una corriente considera que es un derecho individual y la otra lo reconoce como un derecho social, entendiéndolo como un derecho del hombre como integrante del grupo social.

Así mismo, Aguirre Anguiano, continua con la siguiente idea:

La Suprema Corte de Justicia, según entiendo, se ha manifestado en dos sentidos divergentes. Un sentido deriva de una tesis de agosto de mil novecientos noventa y dos, de la Segunda Sala, cuyo rubro es: "INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"⁹⁵; esta es una tesis aislada que se deriva del amparo en revisión 10556/83, propuesto casualmente, por don Ignacio Burgoa Orihuela, y en donde el ponente fue el ex ministro Anastasio González Martínez. En esta tesis sustancialmente se dice que el derecho a la información es una "garantía social" correlativa a la libertad de expresión, que no se pretendió establecer una "garantía individual" y que la definición precisa del derecho a la información debe quedar para la legislación secundaria

En una tesis diferente de esta Novena Época, de febrero de mil novecientos noventa y siete, también la Segunda Sala dice: "INFORMACIÓN, DERECHO A LA. NO EXISTE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA EL INFORME RENDIDO POR EL TITULAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, AL NO SER UN ACTO AUTORITARIO". Lo relevante para el enfoque de este momento, es cuando esta tesis dice:

⁹⁴ *Ibidem.*, p. 14.

⁹⁵ Para confrontar este dato, *vid. Supra.*, p. 86-87.

“(...) tal afectación resulta inexacta en atención a que ese precepto consagra el derecho de todo gobernado a la información, pero el contenido del mismo como garantía individual debe presuponer la existencia de un acto autoritario que vulnere directamente esa prerrogativa del gobernado.”⁹⁶

De acuerdo a la anterior, continuaba el multicitado Ministro Aguirre Anguiano:

(...) la Sala en este punto contradice a la primera tesis y dice que se trata de una garantía individual (...). Pienso que el derecho a la información se trata de una “garantía individual” y no de una Garantía Social. Se trata de una “garantía individual” porque está dirigida a todos los mexicanos, a todos los habitantes de la República Mexicana, sin distinción de clase, rango o actividad alguna; no es un derecho que rija para campesinos, para trabajadores o para alguna clasificación especial de gobernados, sino que rige para todos los individuos.⁹⁷

Si nos encontramos en este tema con posiciones divergentes, estoy con lo sugerido por el señor Ministro Azuela Güitrón, es decir, debe referirse que se trata de una garantía constitucional, pero no definamos esto como una “garantías social” de género tan particular en donde resulta, amparado por ella, el enorme colectivo gremio llamado “todo el mundo”, pues ello me parece totalmente carente de consistencia.⁹⁸

Por su parte, el aquel entonces Ministro de la Corte, Juventino V. Castro y Castro, sostenía la siguiente postura e interrogante:

“(...) en mi opinión, si hay una “garantía social” pero no una acción procesal para hacerla valer...pues efectivamente, uno puede preguntarse para qué

⁹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Ob. Cit.*, p. 14-15.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibidem.*, p. 43.

sirven los “derechos sociales” si la acción es “individual” en donde yo tengo que demostrar el interés que a mí me están afectando”.⁹⁹

Al tenor de los más sobresalientes argumentos y dilucidaciones de los multicitados Ministros de la Corte, durante los debates de los que se ha venido hablando, se llegó finalmente al siguiente pronunciamiento jurisprudencial:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE AL ARTÍCULO 6º CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.- Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6º constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir solamente una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación(Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 2ª Sala, Tomo X, agosto 1992, p.44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p.513. Este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 17.

(AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo también como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.¹⁰⁰

De acuerdo al conglomerado anterior, no se puede mantener más duda alguna, respecto al lugar al que Constitucionalmente y de acuerdo a la misma Corte, pertenece el derecho a la información como garantía individual.

Ahora bien, constitucionalmente, éste derecho ya ha sido reconocido plenamente como “garantía individual”, de acuerdo a la exposición de motivos y los dictámenes preliminares que generaron la última reforma del 2007, al artículo 6º constitucional, donde expresan la necesidad de la reforma al tenor de la heterogeneidad legislativa a nivel república que se había generado respecto a la reglamentación del derecho a la información en la República mexicana, y considerando que se encontraban frente a una garantía individual que no podía seguirse manejarse de distintas formas según el lugar geográfico en el que se ubicara el ciudadano en el momento de ejercer su derecho; es que, la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 Constitucional y previa aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las Legislaturas de los Estados; se adicionó un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6º constitucional; en el que se establece y reconoce plenamente la obligación, valga la redundancia, de los sujetos obligados (cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal) a poner al servicio de quien se lo solicite, toda la información en posesión de los primeros, claro respecto a los límites esenciales e inminentes que caracterizan a esta materia; disponiendo que la Federación, los Estados y el Distrito Federal en sus

¹⁰⁰ Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI-Abril de 2000, Tesis: P.XLV/2000*, p. 72.

respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor del Decreto de Reforma, rigiéndose por los principios y bases de la misma.

Lo que garantiza la homogeneidad legislativa a nivel nacional, en pro de la garantía individual que conlleva el ejercicio del derecho de acceso a la información y que posiciona al Estado como sujeto pasivo de la misma.

2.2 Análisis del Artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977, se reformaron y adicionaron los artículos 6º, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, durante la llamada “reforma política”.

En particular, al artículo 6º Constitucional, le fue adicionada la siguiente consigna: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”, incluyéndose de esta manera el derecho a la información en México.

Derivado de lo anterior, no está de más citar lo que en el siglo pasado se expresó por el H. Congreso de la Unión y los Legisladores, que en ese momento tuvieron la alta responsabilidad de analizar, comprender y aprobar esa garantía individual que ha revolucionado la actuación u omisión de los gobernantes, en la Norma Fundamental. Así, en aquellos ayeres se sostuvo que, para que el pueblo:

“(…) Disponga de la información suficiente que le permita llegar al conocimiento de la realidad nacional. Entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupo o de personas que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, es

#

característica de los regímenes dictatoriales. El Estado mexicano, mediante la reforma propuesta, eleva a rango constitucional el derecho a la información, que es una de las bases de sustentación de la democracia como sistema de vida. Tal derecho no puede quedar en manos de los particulares, ni de organismos intermedios, sino que le corresponde al Estado garantizarlo (...)"¹⁰¹

Treinta años después; el pasado 20 de julio de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo anterior, se dispuso que:

Artículo 6. 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.

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

¹⁰¹ *Cit. Por.* La Diputada Erika, Larregui Nagel. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 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.
- 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.
- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos 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.
- 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.
- VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Analizando el primer párrafo del precepto constitucional en mención; para Rafael Martínez Morales¹⁰², el derecho a la libre expresión del pensamiento de las ideas del ser humano, es consustancial al individuo y no está sujeto a prohibiciones autoritarias o arbitrarias. La expresión de las ideas es la principal forma como se exterioriza la inteligencia y la naturaleza humanas según lo expone el conocido catedrático. Aunque como se desprende del propio precepto, esta libertad tiene sus límites.

Según lo observa Máximo N. Gámiz Parra, en este artículo constitucional se están contemplando dos garantías de orígenes diversos: “la libertad de expresión y el derecho a estar informado. La primera tiene una larga tradición para su

¹⁰² Rafael, Martínez Morales. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada., p. 13.

reconocimiento y protección; en tanto que la segunda es una conquista social relativamente nueva.”¹⁰³

Al encontrarse en el artículo 6º Constitucional dos garantías individuales como lo son la libertad de expresión y el derecho a la información, el autor Eduardo Romero, observa:

(...)el derecho a la información como una extensión del derecho a la libertad de expresión, que se incluyó en la historia constitucional desde 1814, agregándose a los derechos fundamentales de los habitantes de México el derecho a la información 163 años más tarde. Su inclusión en 1977, fue producto del paquete de reformas constitucionales denominadas Reforma Política, promovida por el régimen del ex presidente José López Portillo y cuyo contexto nos infiere la pretensión de modernizar al gobierno mexicano con una disposición ya vigente en decenas de países. Las intenciones expresadas durante las discusiones legislativas con motivo de estas reformas, dejaron ver la necesidad de democratizar el régimen no sólo en lo electoral, sino en derechos ciudadanos de avanzada y practicados en otros países.¹⁰⁴

Se hace necesario ofrecer algunos elementos de reflexión para acotar los alcances del derecho a la información a la luz del texto constitucional (antes de la reforma de 2007); como señalaba Juventino V. Castro y Castro:

(...) lo novedoso de la reforma (1977)- que de hecho extiende la garantía dentro del párrafo del cual se produjo la adición- es el derecho de todo habitante a ser informado y precisamente por el Estado, fuente de esas noticias que tienen derecho a conocer las personas. El Estado archiva, produce o transmite información, dentro de las atribuciones que las diversas

¹⁰³ Eduardo, Romero. “Acceso a la información, gobierno y participación ciudadana.” En el libro El derecho de acceso a la información, coordinadores Ernesto, Villanueva e Issa, Luna Pla., p.

¹⁰⁴ *Ibid.*

disposiciones legales le señalan, pero que pueden resultar insuficiente o incompleta para los habitantes del país- si bien ya existe el artículo 8° Constitucional que establece el derecho de petición, resultaba conveniente subrayar el derecho de cualquier persona a pedir una información.¹⁰⁵

Ahora bien; la modificación o, para mayor precisión, el agregado constitucional de la reforma de 2007 al artículo 6° que se encuentra incluido en la parte dogmática de la constitución; en concreto dentro del título primero, capítulo primero que se intitula “De las garantías individuales”. Nos anuncia que se incorporaron nuevas normas en materia de derechos fundamentales y/o de sus respectivas garantías. En concreto se incorporó de manera expresa un nuevo derecho fundamental a la Constitución, “el derecho de acceso a la información”, que incluye también el derecho de todas las personas de acceder a sus datos personales o a la rectificación de éstos, y que viene acompañado por un conjunto de disposiciones, distribuidas en siete fracciones de nuevo acuño, tendientes a ofrecer las debidas garantías.¹⁰⁶

En el capítulo siguiente, dentro del apartado correspondiente a esta última reforma constitucional de 20 de julio de 2007, que modificó al comentado precepto, se analizarla dicho contexto normativo, así como sus alcances interpretativos siguiendo la línea de importantes autores e investigadores que han dilucidado al respecto.

¹⁰⁵ *Cit. Por.* Ernesto, Villanueva Villanueva. Derecho mexicano de la información., p. 42.

¹⁰⁶ Pedro, Salazar Ugarte y Paula, Vásquez Sánchez. “La reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana: contexto normativo y alcance interpretativo. En el libro El derecho de acceso a la información en la constitucionalización mexicana: razones, significados y consecuencias. Coordinado por Pedro, Salazar Ugarte., p. 52.

2.3 Breve Análisis del Artículo 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 7º precepto Constitucional va de la mano de su inmediato anterior (en profunda correlación con lo que a libertad de expresión se refiere), disponiendo que:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.” (...)

Es fácil deducir que lo que se está garantizando, además de la ausencia de censura, es el trabajo de todo el gremio involucrado en la labor periodística. Por lo que es la libertad de imprenta el derecho aquí protegido.

En la actualidad se entiende que esa libertad se prolonga a la radio y televisión, medios colectivos de comunicación social igual que la prensa, Según Rafael Martínez Morales, la garantía de este artículo comprende: escribir y publicar lo que se desee, ausencia de censura y asegurarse de que no se decomise la imprenta como instrumento de algún ilícito. Así, los límites a este derecho son los siguientes: respeto a la vida privada de los individuos, estrechamente relacionada con el principio de protección de la vida privada que forma parte del catálogo de los principios generales del derecho de acceso a la información, la paz pública y la moral.¹⁰⁷

Acotado lo anterior, es importante establecer que no es posible en nuestros días confundir la libertad de expresión con el derecho a la información, ya que la primera implica una abstención por parte del Estado, en tanto que el segundo lleva

¹⁰⁷ Rafael, Martínez Morales. *Ob. Cit.*, p. 14 y 15.

implícita la obligación por parte del Estado y de la sociedad de desarrollar las acciones necesarias para satisfacer los requerimientos del individuo.¹⁰⁸

2.4 Breve Análisis del Artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 8º de nuestra Constitución, contiene el llamado *derecho de petición*. Éste puede ser visto, como el primer antecedente del derecho a la información pública, o bien como un derecho o garantía individual que aunado al que consagra el artículo 6º del mismo ordenamiento puede servir de apoyo y complemento a este último ya que el derecho de petición de que se habla en el artículo 8º, consiste en la facultad de todo ciudadano de hacer una petición y esta puede ser, entre otras cosas; de información, a los funcionarios y empleados públicos.

Al respecto del artículo en comento, el autor Juan Alberto Carvajal, explica de la siguiente manera el derecho de petición:

Es garantía de un régimen democrático el tener por resuelta esta garantía individual, puesto que se refiere al hecho de poder ser escuchado por el gobierno y de tener una respuesta de éste, a cualquier tema que quiera ser tratado con la autoridad, siempre y cuando, como decíamos se haga por escrito, de manera pacífica y respetuosa.¹⁰⁹

Puede decirse que mediante el derecho de petición, el ciudadano tiene una modalidad básica del actual derecho de acceso a la información. Sin embargo el derecho de petición no contempla en su operación, toda la gama de posibilidades que se desprenden del ejercicio del derecho a la información, en su modalidad de

¹⁰⁸ Palabras pronunciadas por Jesús Reyes Heróles, como secretario de Gobernación, en la comida ofrecida al Presidente de la República por la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y la Televisión, el 3 de octubre de 1978.

¹⁰⁹ Juan, Alberto Carvajal. Estudios Constitucionales., p. 43.

derecho de acceso a la información contenido en el artículo 6º Constitucional. Ya que este último comprende amplias facultades, como la de acudir directamente con los entes públicos a pedir información, ya sea de manera verbal o escrita, y que nos la proporcionen en ese momento de ser posible, o se permita el acceso a expedientes o archivos de nuestro interés donde se encuentre almacenada. Poniendo dicha información bajo el escrutinio público con la posibilidad de recibir copias de la misma y en casos contrarios incoar un recurso de revisión ante el órgano garante especializado en materia de transparencia y acceso a la información.

A diferencia del artículo 8º Constitucional, que tan sólo faculta a los ciudadanos de la República Mexicana a dirigirse a las autoridades planteando cualquier tema que sea de su interés o solicitando una acción por parte de la misma; por lo que tan sólo implica una obligación de dar contestación a una petición por parte de ésta; pero nunca una garantía de acceso a la información; es decir, en materia de derecho de petición la satisfacción del ciudadano ante la contestación o el desempeño de la autoridad, tiene un carácter irrelevante.

Al respecto, existe una tesis jurisprudencial¹¹⁰ que se pronunció en el sentido de que “La garantía que consigna el artículo 8º constitucional solamente se refiere a que la autoridad debe dar contestación por escrito en breve término, congruente con lo pedido; pero no ha de dar contestación que invariablemente deba satisfacer al peticionario”.

Por breve término; dice Máximo Gámiz Parra¹¹¹ que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que debe entenderse, aquel en el cual prudentemente puede conocerse y resolverse una petición hecha a la autoridad respectiva, y agrega que se viola este derecho cuando han pasado más de cuatro meses de la presentación de un escrito sin que le haya recaído acuerdo alguno.

¹¹⁰ *Cit. Por.Ibidem.*, p. 45.

¹¹¹ Máximo N., Gámiz Parra. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada., p. 22.

En el caso del derecho a la información, al presentar una solicitud de información, evidentemente el individuo se está haciendo escuchar por la autoridad, obligándola con base en la ley reglamentaria del artículo 6º Constitucional, a satisfacer plenamente esa petición, y si el ente público no la tuviera en sus archivos ni en su posesión, éste está obligado a proporcionar los datos pertinentes que le ayuden al ciudadano a encontrarla, característica propia del derecho de acceso a la información; de la que carece por completo el derecho de petición, en términos prudentes y necesariamente establecidos por cada ley reglamentaria del 6º Constitucional, y en los que en caso de silencio de la autoridad se aplica la hipótesis de la figura jurídica de la positiva ficta, salvo que se demuestre a través de la prueba de daño o de interés público según sea el caso, que existen restricciones actuales, vigentes y jurídicamente permitidas, para denegar su acceso. En contraposición con el derecho de petición del 8º Constitucional, en el que en caso de silencio de la autoridad, es aplicable la figura jurídica de la negativa ficta.

Es por ello, que en un principio se dijo, que puede servir de apoyo y complemento jurídico en el momento de realizar una solicitud de acceso a la información pública gubernamental. Buscando con ello dar fuerza a la misma, permeándola de los más bastos y necesarios fundamentos jurídicos constitucionales del que el ciudadano pueda asirse para conseguir lo que desea de los entes públicos. En ejercicio, de su mayor número de derechos fundamentales posibles, en que pueda apoyarse, para fundamentar su pedimento; y demostrar así, a la autoridad, los ordenamientos básicos, de los cuales deviene la obligación gubernamental, de prestar atención a la acción que la Constitución le otorga al ciudadano y en su caso, al individuo en general, para el ejercicio de cada una de sus garantías individuales, y dar cumplimiento de acuerdo al Código Federal Supremo.

Lo que es pertinente observar, de acuerdo a lo anterior, es que el artículo 8º Constitucional, sólo puede servir de fundamento complementario en el cuerpo de una solicitud de acceso a información de cualquier índole. Pero en el caso de solicitudes o peticiones con carácter político, es única y exclusivamente permitido

para los ciudadanos mexicanos; ya que en el texto del mismo, se expresa que “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”.

2.5 Concepto de Derecho a la Información.

No existe una respuesta que ofrezca un concepto unívoco y/o de validez universal para lograr definir el derecho a la información, pero existen distintos elementos que permiten construir una conceptualización compatible con las definiciones recurrentes que se han vertido al respecto, ésta ha sido desarrollada por Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva¹¹², quienes han sostenido que el derecho a la información (en su sentido amplio), de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informado.

De la definición apuntada, de acuerdo a Villanueva¹¹³, se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental, en su sentido amplio:

- a) El derecho a atraerse información, que incluye las facultades de acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.
- b) El derecho a informar, que incluye las libertades de expresión y de imprenta y, el de constitución de sociedades y empresas informativas. (Aquí podemos darnos cuenta que se encuentran

¹¹² Jorge, Carpizo y Ernesto, Villanueva. “El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México” en Diego, Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas. Derechos humanos, memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, México, UNAM, 2001, p. 71-102.

¹¹³ Ernesto, Villanueva Villanueva. Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica., p. XVII.

implícitamente vinculadas entre sí las garantías Constitucionales de los artículos 6º, 7º y 8º.¹¹⁴⁾

- c) El derecho a ser informado, que incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe de ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.

La información, dice López Ayllón¹¹⁵, debe entenderse en un sentido amplio que abarque los procedimientos –copiar, almacenar, tratar, difundir, recibir-; así como los tipos –hechos, noticias, datos, opiniones, ideas-; y sus diversas funciones.

Se hace necesario ofrecer algunos elementos de reflexión para acotar los alcances del derecho a la información a la luz de nuestro texto constitucional; Como señala Juventino V. Castro:

(...) es el derecho de todo habitante a ser informado y precisamente por el Estado, fuente de esas noticias que tienen derecho a conocer las personas. El Estado archiva, produce o transmite información, dentro de las atribuciones que las diversas disposiciones legales le señalan, pero que pueden resultar insuficiente o incompleta para los habitantes del país- si bien ya existe el artículo 8º Constitucional que establece el derecho de petición, resultaba conveniente subrayar el derecho de cualquier persona a pedir una información.¹¹⁶

Para Ernesto Villanueva¹¹⁷, el derecho a la información puede entenderse desde dos perspectivas:

¹¹⁴ *Vid. Supra.*, p. 106 y ss.

¹¹⁵ *Cit. Por.* Ernesto, Villanueva Villanueva. Derecho de la información. *Ob. Cit.*, p. 155.

¹¹⁶ *Cit. Por.* Ernesto, Villanueva Villanueva. Derecho mexicano de la información, p. 42.

¹¹⁷ *Ibid.*

Una, *lato sensu*, que señala que el derecho a la información está integrado por los tres derechos previstos en el artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos del Humanos*. Así el derecho a la información podría definirse como el conjunto de normas jurídicas que permiten la posibilidad de: emitir opiniones, investigar y difundir hechos y opiniones, y recibir informaciones y opiniones.

El autor continúa, proponiendo que para efectos de estudio sistemático se eliminaron los tres derechos que contiene el derecho a la información en su sentido amplio, de la siguiente manera:

- a) Libertad de expresión, que implica el derecho a emitir opiniones.
- b) Libertad de información, que supone el derecho a investigar y difundir hechos de interés público.
- c) Derecho a la información, *stricto sensu*, que implica el derecho a recibir información.

Así, en sentido estricto para Villanueva, el derecho a la información puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan el acceso del público a la información de interés público, particularmente la que generan los órganos del Estado.

2.6 Concepto de Derecho de la Información.

De acuerdo al autor Héctor Fix-Zamudio, el Derecho tiene una dualidad: se refiere por un lado, al conjunto de normas jurídicas y, por otro, a una ciencia “cuyo objeto de conocimiento está constituido tanto por el ordenamiento jurídico como por los conceptos sistemáticos elaborados por la dogmática (...)”¹¹⁸

Por otra parte y por razones metodológicas y prácticas, para su mejor comprensión y estudio, el derecho se ha dividido en ramas o disciplinas.

¹¹⁸ Héctor, Fix-Zamudio. Metodología, docencia e investigación jurídicas., p. 97.

En la ciencia jurídica, el derecho de la información es una de las áreas o ramas del derecho público relativamente reciente, que de acuerdo a Manuel Fernández Areal “nace ante la necesidad de reglamentar y organizar el ejercicio de un derecho natural del hombre, reconocido con estas características en la leyes fundamentales de los diversos países modelados en el ámbito jurídico-político al modo de los Estados de derecho”.¹¹⁹

El derecho de la información de acuerdo al multicitado autor Ernesto Villanueva:

Se trata en todo caso de una rama en formación de la ciencia del derecho, en busca de su autonomía respecto de las ramas clásicas de la ciencia jurídica, que podría definirse como la rama del derecho público 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 del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio.¹²⁰

Así, siguiendo las conceptualizaciones de Villanueva, se desprende que; el derecho a la información es el objeto de estudio del derecho de la información, entendiéndose este último como la “rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estado, medios y sociedad, así como los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y el derecho a la información a través de cualquier medio.”¹²¹ Es por tanto una rama en formación de la ciencia del derecho en busca de su autonomía respecto de las ramas clásicas de la ciencia jurídica.

¹¹⁹ Manuel, Fernández Areal. Introducción al derecho de la información., p. 9.

¹²⁰ Ernesto, Villanueva Villanueva. Derecho de la información., p. 10.

¹²¹ Ernesto, Villanueva Villanueva. Derecho mexicano de la información., p. 298.

2.7 Concepto de Derecho de Acceso a la Información.

Es necesario traducir de manera adecuada el derecho de acceso a la información pública en México, el cual proporciona diversas herramientas tanto para los ciudadanos de la República, como para los individuos en general. Derecho que hoy día es traducido como garantía individual, que abre camino al individuo, tratando de permitirle dentro de sus diversas carencias una mayor calidad de vida democrática.

De acuerdo al ya multicitado autor Ernesto Villanueva, por derecho de acceso a la información pública, “debe entenderse en principio, como la prerrogativa de toda persona para acceder y examinar datos y registros públicos en poder de los sujetos obligados, como regla general, salvo las excepciones legítimas mínimas establecidas en la ley.”¹²²

El autor en comento, trata de determinar de manera enunciativa, las contribuciones que el derecho de acceso a la información implica, como lo son:

- ✓ Fomentar el principio de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de un Estado de derecho.
- ✓ Ejercer un escrutinio activo de los gobernados sobre las actividades de los servidores públicos y las empresas privadas que operan bajo concesión pública; es decir, que cumplen una función del Estado.
- ✓ Reducir el rumbo y alentar a las noticias confirmadas.
- ✓ Un acceso equitativo con igualdad de oportunidades para participar en las más distintas actividades de la vida nacional.

¹²² Ernesto, Villanueva Villanueva. Temas selectos de derecho de la información., p. 20.

- ✓ Democratizar la Administración Pública que pasa de una organización jerárquica a una organización con dosis importantes de interactividad.¹²³

Por otra parte, continúa el autor; “(...) el derecho de acceso a la información pública tiene otra vertiente; un bien jurídico tutelado, protegido con una importante tonalidad social, es decir el objeto del derecho de acceso a la información (...)”¹²⁴

Así, este derecho tiene como objeto primordial:

El derecho de las personas a mejorar su calidad de vida; como herramientas para una toma informada de decisiones, sin dejar de lado que primeramente se trata de información que le pertenece al público, la cual es administrada por el Estado y por las empresas privadas que operan bajo concesión pública.¹²⁵

El derecho de acceso a la información pública, sería entonces, un círculo más pequeño que forma parte del círculo amplio del derecho a la información. Y este derecho estaría compuesto por las distintas normas jurídicas que hacen posible examinar de la mejor manera los registros y datos públicos o en posesión de los órganos del Estado, de acuerdo con la ley.

Como podemos ver, el derecho a la información está compuesto de normas legales, y el derecho de acceso a la información pública es una de sus vertientes y, por esa misma razón, integra normas jurídicas.

Por cuanto se refiere a Convenciones Internacionales, cabe decir que desde 1948, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sienta las

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibidem.*, p. 21

¹²⁵ *Idem.*

bases implícitas del derecho de acceso a la información pública. Dice el texto referido:

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 ratifica el mismo principio, en los términos siguientes:

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.

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

En los mismos términos que la Declaración Universal de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos retoma los principios genéricos de la libertad de expresión y de manera implícita el derecho de acceso a la información pública. Véase el texto que a la letra dice:

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Los principios enunciados en líneas anteriores, se han plasmado también dentro del texto de distintas Constituciones del mundo, lo que revela un proceso de emergencia democrática que empieza a rodear el entorno mundial como regla de procedimiento, al darle al individuo las posibilidades materiales para participar en forma más activa en la *res pública*.

**CAPÍTULO 3. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO E
INCONVENIENTES QUE PRESENTA NUESTRO SISTEMA JURÍDICO, POLÍTICO Y ACADÉMICO
PARA DOTAR DE EFICACIA EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN JUNTO CON SUS
PRINCIPALES PRINCIPIOS RECTORES.**

Con el fin de conocer los motivos que desencadenaron en México la elaboración del compendio normativo en materia de derecho a la información, y así poder comprender la situación mediática que trasunto la generación de las mismas, resulta de capital importancia hacer un estudio antecedente de los hechos.

Lo anterior descansa en el propósito de poder identificar el sinuoso y estrecho camino que nuestra insipiente democracia ha tenido que recorrer para alcanzar los mínimos estándares de seguridad jurídica que las leyes de la materia generan para con el individuo hoy día en nuestro país.

La problemática de la situación no descansa únicamente sobre las deficiencias de las normas de la materia, sino que se conjugan en estrecha relación con la constante y permanente inobservancia de los principios del derecho rectores en materia de derecho de acceso a la información que representan el espíritu del mismo, y cuya omisión se traduce en una grave inseguridad jurídica. Aunado a lo anterior, el vacío doctrinal, documental y académico que ha generado la falta de atención e investigación, así como su debida implementación dentro de los planes de estudio, no sólo de las universidades, sino de niveles básicos; máxime que se trata de un derecho humano fundamental, consagrado dentro del catálogo de garantías individuales de nuestra Carta Magna. La carencia de concreción de esta materia del derecho, ha afectado también de forma ecuménica, que el propio Estado no brinde la capacitación adecuada y suficiente a la amplia gama de servidores públicos que de manera directa e indirecta se encargan de atender, vigilar, proteger, etc., lo concerniente al derecho de acceso a la información de los individuos.

La desatención anterior, ha generado en nuestro país un grave fenómeno de abstracción, que se refleja visiblemente tanto en el ejercicio de este derecho por la

pluralidad de los individuos, así como en la forma en que es atendido por nuestros gobernantes y la amplia gama de servidores públicos que muy alejados de la erudición, más bien se han encasillado en observarlo de una manera fútil.

En México, las personas se enfrentan a situaciones de diversa índole como las que ya se han mencionado, que bien pueden conjugarse entre sí o ser independientes unas de las otras; pero lo que es un hecho, es que la población de nuestro país enfrenta problemáticas de carácter educativo, cultural, social y económico; que en su caso les puede hacer accesible una ley o un grupo de leyes de acceso a la información. O por el contrario, los pueden llevar a ignorar el complejo universo de formas jurídicas en el ámbito administrativo que el individuo tiene frente a sí, y no saber qué hacer con ellas, cómo le pueden beneficiar o cómo, por el contrario, puede ser afectado.¹²⁶

El hecho de que las disposiciones en cuestión sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación (o en el análogo de los Estados), no significa que la población se encuentre informada. Porque incluso adquiriéndolo no es fácil traducir el lenguaje normativo a lenguaje coloquial, ni correlacionar los alcances, límites y excepciones de las normas de referencia.¹²⁷

A lo anterior, debemos sumar además los inconvenientes que acarrear los fenómenos del secretismo, los sofismas jurídico-políticos que permean en nuestra insipiente democracia, el gravísimo problema de la corrupción que empaña la transparencia y la rendición de cuentas, la limitada competencia y rango de acción para la protección del derecho de acceso a la información por parte de los órganos u organismos garantes de la misma, etc. Lo que finalmente se traduce en los motivos e inconvenientes que irrefutablemente permean de ineficacia del derecho de acceso a la información, fomentando la desinformación y la continua violación de dicha garantía individual. Como veremos más adelante.

¹²⁶ *Vid. Infra., p. 195.*

¹²⁷ Ernesto, Villanueva Villanueva. *Temas selectos de derecho a la información.*, p. 22.

3.1 Cambios en el Espacio Público que Desencadenaron la Creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en México.

Durante la mayor parte de su existencia real, las democracias occidentales pudieron vivir sin la exigencia del acceso a la información y la transparencia de sus gobiernos; no obstante y como una incontenible catarata, en los últimos treinta años, democracia y transparencia han desarrollado una relación cada vez más penetrante, más poderosa, más armónica, hasta volverse una ecuación característica de la modernidad y la globalización, pues en el primer lustro del siglo XXI, casi no queda país democrático que no tenga o que no discuta la pertinencia de poseer una ley de transparencia.

La autora Fidela Navarro nos dice que en México:

Si bien la democracia y transparencia compartieron cuna (pues el derecho a la información adquirió carácter constitucional, precisamente en el momento de alumbramiento de la reforma política de 1977), la primera tuvo un desarrollo sostenido e incontenible en los veinte años subsiguientes (alentando el pluralismo, la creación de poderosos partidos nacionales y las instituciones de la democracia competitiva), mientras que la segunda tardó muchos más años en abrirse paso.

Remontémonos ahora al sexenio del ex presidente José López Portillo, autor de aquella iniciativa que tuvo como consecuencia la reforma constitucional de aproximadamente diecisiete artículos del Código Federal Supremo, incluido el artículo 6º, que es el que en este momento nos atañe. Al respecto, en el Cuarto Informe de Gobierno de López Portillo, éste abre una serie de interrogantes, que nos demuestran, como dice el ex Ministro de la Corte Salvador Aguirre Anguiano, “que ni él mismo sabía de lo que estaba hablando cuando solicitó la adición de las diez palabras al final del artículo 6º Constitucional (...)”.¹²⁸ Que versaba al

¹²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. El derecho a la información. Serie Debates Pleno. *Op. Cit.*, p. 67.

respecto de que “(...) el derecho a la información será garantizado por el Estado.”, y que por tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo que señalar sus lindes y definir criterios, hasta apenas entrando el siglo XXI.

El Cuarto Informe de Gobierno¹²⁹ de que se habla, dice, en referencia al derecho a la información:

Con motivo de la reforma Política, se incorporó a la Carta Magna el derecho a la información.

Concebido como derecho social, se estimó complementario de la garantía individual de la libre expresión de las ideas. Ello planteó la importante cuestión de que si la Ley de Imprenta, la de Radio, la de Televisión y algunas más, reglamentan, suficientemente, aquel derecho, en cuanto al contenido y forma.

En las audiencias públicas abiertas, para encontrar la mejor fórmula de garantizarlo, hubo desde quienes sostuvieron que democratizar la comunicación social implica, inevitablemente, la estatización de los medios, a favor de la cual se pronuncian hasta los que sostienen que democratizar la comunicación es un atentado a la libertad de prensa.

Están fijados los puntos extremos opuestos e intermedios. Considero oportuno plantear a esta soberanía, algunas cuestiones formales.

Es básico precisar en qué consiste el derecho a la información: ¿En recibirla? ¿En difundirla? ¿O en ambas cosas? Y en cualquier caso ¿Quién o quiénes son el titular y el obligado por tal derecho y cómo se puede ejercer y garantizar?

Si el titular del derecho es la sociedad ¿A través de qué órganos o medios lo ejerce?, si es el individuo ¿Cómo lo usa?

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 68 y ss.

¿Es necesario satisfacer requisitos de legitimación para ejercerlo, por sí o a través de agentes? El derecho para recibir o transmitir información ¿Entraña una obligación? ¿Quién es el obligado por el derecho a la información? Si la garantía individual de libre expresión se da frente al abuso del Estado, el derecho a la información ¿Obliga exclusivamente al Estado o hay otros obligados?

Y supuesta obligación del Estado de informar ¿quién debe hacerlo para legitimar la representación como sujeto obligado?

¿Tiene el obligado a informar, derecho a la oportunidad para proporcionar la información? ¿Puede haber asuntos, documentos o archivos confidenciales o reservados? De ser así ¿durante cuánto tiempo tienen ese carácter? Y en su caso ¿Pueden ser consultados como documentos históricos?

Quiénes ejercen el derecho ¿Deben de respetar un código de conducta respecto de quien da o recibe la información?

Ya hemos dicho que frente a la sociedad, la relación Estado-interesados en la información y medios de comunicación, puede darse como anarquía en un juego de libertades sin responsabilidades; como control de un Estado totalitario que decida qué comunicar, o como relación en la información que compatibilice libertades con responsabilidades.

Por el primer camino, se disuelven las sociedades; por el segundo es el de las dictaduras.

Estoy cierto de que recojo la voluntad política de los mexicanos, al afirmar que en México ni se disuelve ni se totaliza. Que su camino es el de la libertad y la democracia, ya que la información es un medio nutricional para fortalecerlas. Confío en que esa soberanía sabrá encontrar respuesta a todas las interrogantes.

#

El ex ministro de la Suprema Corte, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, opina al respecto, y nos dice que:

En pocas palabras, el ex presidente José López Portillo, dijo: tuve la iniciativa respecto de un derecho que se estableció en diez palabras en la Constitución, pero no sé de qué se trata, les ruego a ustedes señores legisladores que reglamenten este derecho y definan todo lo que yo no pude definir cuando solicite esa reforma constitucional.”¹³⁰

Y continúa:

En mi opinión, la Suprema Corte trata de proporcionar aquellas definiciones ante la ausencia de la ley reglamentaria, pero considero que tenemos el camino abierto, porque si analizamos el proceso legislativo, está plagado de contradicciones en donde cada quien dijo lo que le dio a entender su buen talento (...)”¹³¹

Así las cosas, la Corte considero a partir del año 2000, en que se suscitaron diversos debates al respecto, que era el momento de referirse al respecto del derecho a la información como una garantía individual, por lo que emitió diversas tesis jurisprudenciales al respecto.

Y no fue, sino hasta la emisión de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el año 2002, que entró plenamente en vigor hasta el 12 de junio de 2003, durante el sexenio del ex presidente Vicente Fox Quesada, que se legisló una ley federal reglamentaria del artículo 6º Constitucional.

Durante el inicio del sexenio del Presidente Vicente Fox , al Ejecutivo podría no haberle interesado el ámbito del derecho a la información y la aprobación de una ley de acceso, por ser un tema cuyo pasado había sido muy polémico y al que

¹³⁰ *Ibidem.*, p. 69.

¹³¹ *Ibid.*

nadie la había encontrado solución en los últimos veinticinco años, el enunciado Constitucional del derecho a la información contenido en el artículo 6º, se había quedado durante décadas, así, petrificado, como una línea más de poesía constitucional, no reglamentado, sin casi ninguna consecuencia y sin ningún asidero material. Puesto que dicho tema, como antesala de una mesa de trabajo legislativa, representaba poner en riesgo mucho o por lo menos la mayor parte, de las telarañas y los laberintos por los que los gobiernos secretistas como los de la larga historia de nuestro país, transitan a las sombras del escrutinio y la luz pública.

Con lo cual el cabildeo de una ley podría haber tenido en el espacio público un eco desfavorable; es por ello que a puerta cerrada, el Ejecutivo en manos de Vicente Fox, estaba elaborando en la Secretaría de Contraloría y Administración (SECODAM) una iniciativa de ley, reglamentaría del 6º precepto Constitucional al tenor del derecho a la información; de la cual se supo de su existencia por una filtración o fuga de información. Hecho que desencadenó todo un debate público, mediático, político y de características inesperadas como se verá más adelante.

Como lo observa Fidela Navarro:

El contexto de la alternancia era propicio para imprimir la buena imagen de un nuevo gobierno, más democrático, transparente y participativo. Otras promesas electorales, como la reforma eléctrica y la fiscal, no estaban saliendo adelante, mientras que una ley de acceso a la información podría capitalizarse como un cumplimiento real y cercano a la ciudadanía.¹³²

Como lo apunta la autora citada, el tema se encontraba en la plataforma política y legislativa del PAN, era parte del acuerdo político nacional y estaba dentro de la agenda legislativa de los tres principales grupos parlamentarios (PAN, PRI y PRD) para el primer periodo de sesiones de 2002.

¹³² Fidela, Navarro Rodríguez. Democratización y regulación del derecho de acceso a la información en México., p. 82.

3.1.1 La Elaboración de Iniciativas Paralelas y la Importancia del Grupo

Oaxaca.

No fue sino en el último periodo de sesiones de la Cámara de diputados del año 2001, y a raíz de la fuga de información de que se habló en líneas anteriores, cuando se presentaron tres iniciativas de ley relacionadas con el derecho de acceso a la información pública, siendo la más destacada la elaborada por el Grupo Oaxaca, su importancia radicó en la creación de nuevos escenarios y actores en el marco de la regulación de un derecho fundamental que obligó al gobierno a modificar y debatir su propio proyecto.

El Grupo Oaxaca surgió de forma espontánea y voluntaria, sus integrantes eran setenta y cuatro periódicos, organismos no gubernamentales e instituciones académicas como la UNAM, la universidad Iberoamericana, la Anáhuac del Sur y la universidad de Guadalajara; siendo grande el número de integrantes, deciden formar una Comisión Técnica integrada por doce personas: Miguel Carbonel (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM), Juan Francisco Escobedo (Universidad Iberoamericana), Sergio Elías Gutiérrez (Grupo Reforma), Jorge Islas (Facultad de Derecho-UNAM), Issa Luna Pla (Universidad Iberoamericana), Salvador Nava (Universidad Anáhuac del Sur), Roberto Rock (El Universal), Luis Salomón (El Informador de Guadalajara), Miguel Treviño (Grupo Reforma), Jenaro Villamil (La Jornada) y Ernesto Villanueva (Universidad Iberoamericana).

La comisión técnica de este grupo, reaccionó como ya se dijo, a partir de la filtración de un proyecto de ley de acceso a la información de la SECODAM y más tarde ante un proyecto más de la Secretaría de Gobernación y la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER). Por ello decide elaborar un proyecto propio y publicar a través de los medios escritos de comunicación, sus puntos principales e ideales a incluir, así, publican el Decálogo¹³³ de contenidos que toda ley de acceso debía tener, bajo su punto de vista:

¹³³ *Ibidem.*, p. 133.

1. El acceso a la información pública es un derecho humano fundamental.
2. La información pública le pertenece a las personas y a ellas corresponde qué información requieren y cómo la usarán.
3. Debe existir la máxima apertura, transparencia y rendición de cuentas de los poderes del Estado.
4. Hay obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado de forma veraz, oportuna y correcta.
5. Deben establecerse procedimientos ágiles, sencillos y a costos mínimos. La entrega no deberá exceder de diez días hábiles.
6. La ley establecerá las excepciones para tener acceso a la información. Entre ellas se incluirán los campos de la vida privada, seguridad nacional, seguridad pública, política exterior, secretos científicos, industriales y bancarios.
7. Debe haber un organismo autónomo para promover la apertura y resolver las controversias.
8. Tras la pista del dinero. Todos los órganos y entidades que ejerzan gasto público, estarán obligados a permitir el acceso a la información relacionada con los fondos administrados.
9. Deberá establecerse una consistencia jurídica entre la ley de acceso a la información pública y las leyes relacionadas, como la Ley Orgánica de la Administración pública y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos Federales.
10. Promoción del federalismo. Se busca que la ley de acceso a la información sea punto de partida para fomentar la deliberación y regulación de la materia en el ámbito de los Estados y Municipios.

La propuesta iniciativa del Grupo Oaxaca, contaba con cuarenta y ocho artículos divididos en seis capítulos. En términos generales y no ahondando en todos y cada uno de ellos, sino en los más representativos, se refería a disposiciones generales y a los sujetos obligados, sugiriendo incluir al mayor número de

autoridades, entidades de interés público y privado que recibieran de manera directa o indirecta dinero o apoyos en especie, con cargo al erario, quedando los tres poderes de la unión obligados y tomando en cuenta a todos los órganos autónomos del Estado, a los partidos y a las asociaciones políticas; la necesaria creación del Instituto Nacional de Acceso a la Información, que sería autónomo del Poder Ejecutivo, con patrimonio propio, presupuesto y personalidad jurídica propia; el reconocimiento y establecimiento de las posibles faltas graves en las que podía incurrir un servidor público si oculta, destruye, limita, edita o cambia indebidamente la información pública, sancionando severamente (desde la amonestación verbal y económica, hasta la destitución).

Con base en lo anterior y de acuerdo a la relatoría que de los hechos hace la autora Fidela Navarro¹³⁴, se advierte que las diferencias entre las propuesta del Ejecutivo y la del Grupo Oaxaca en estos puntos eran opuestas al ciento por ciento, ya que la del Ejecutivo planteaba que sólo éste mismo Poder fuera el sujeto obligado por la ley, establecía la atribución de información reservada al titular de cada unidad administrativa, con lo cual obviamente se caería en la discrecionalidad y como órgano para resolver controversias proponía un organismo desconcentrado de la SECODAM, nombrado y removido por esta misma entidad, siendo así el gobierno Juez y Parte. La propuesta del Ejecutivo, además no establecía sanciones y se pondría en vigencia por aproximaciones sucesivas, de uno a cuatro años, por lo que se aplicaría al sexenio siguiente; y en cuanto a los tiempos de reserva de la información, estos irían de dos a cincuenta años. Lo que podría calificarse como una iniciativa medrosa, en el peor estilo priísta y titubeante, dice Navarro.

La propuesta ciudadana de la Ley de Acceso a la Información fue presentada entonces ante la presidenta de la Cámara de Diputados, Beatriz Paredes, los coordinadores parlamentarios del Partido Acción Nacional, Felipe Calderón, del Partido de la Revolución Democrática, Martí Batres y del presidente de la

¹³⁴ *Ob. Cit.*

Comisión de Gobernación, Armando Salinas Torre, el documento fue entregado en el Salón de Protocolo del Palacio Legislativo.

La necesidad y el cabildeo del Grupo Oaxaca con los partidos políticos de la oposición PRI, PRD, PVEM, PT y Convergencia, para que hicieran suya su propuesta comenzó, y la presión mediática también. Tras el debate y el enfrentamiento público sobre los foros, no había consenso entre del Ejecutivo y el Grupo Oaxaca; éste último logra hacer propia de los partidos de oposición la iniciativa y la entregan al Congreso. El 30 de noviembre de 2001, el Ejecutivo presenta ante la Cámara de Diputados su nuevo proyecto de iniciativa de ley de acceso a la información y cuál fuera la sorpresa del Grupo Oaxaca cuando de la lectura de ésta se desprende que los puntos de disenso finales entre ambas iniciativas se iba a reducir a unos cuantos puntos, pues el proyecto era mucho mejor de lo que todos esperaban y habían cambiando la mayor parte de las arbitrariedades de la primera, dice Navarro¹³⁵.

“No se trata de una ley ejemplar porque tiene un conjunto de deficiencias que deben subsanarse, pero la propuesta del Gobierno es un avance importante”, opinaba Ernesto Villanueva¹³⁶.

“Hay que reconocerle al Ejecutivo el haber mejorado los anteproyectos que se habían estado filtrando a la prensa y presentar uno que mejora por mucho los anteriores. Pero al mismo tiempo reclamamos la apertura del Ejecutivo para que aquí en la Cámara de Diputados podamos hacer un esfuerzo en mejorarlo”, señalaba también el diputado del PRI y secretario de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía, Ney González¹³⁷.

¹³⁵ *Ob. Cit.*

¹³⁶ *Cit. Por. Fidela Navarro. Ob. Cit., p. 137.*

¹³⁷ *Cit. Por. Fidela Navarro. Ob. Cit., p. 141.*

Así, el 6 de diciembre de 2001 la propuesta del Grupo Oaxaca se convirtió en iniciativa de Ley con el aval de las fracciones parlamentarias de los Partidos PRI, PRD, PVEM, PT y Convergencia. En la Comisión de Gobernación y de Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, quedaban presentadas tres iniciativas de ley (de las que se habló líneas atrás): la del ejecutivo, la del Diputado del PRD Luis Miguel Jerónimo Barbosa y la del Grupo Oaxaca, hecha propia por los partidos de oposición.

Era la primera vez en la historia que el Ejecutivo accedía a tratar un ordenamiento jurídico directamente con representantes de la sociedad civil respaldados por los partidos políticos de la oposición, esto sucedió así debido a que cuando Santiago Creel invitó al dialogo a los Diputados de la oposición, éstos aceptaron pero con la condición de que fuera el Grupo Oaxaca el interlocutor; y a su vez el Grupo Oaxaca aceptó con la condición de que apoyarán las decisiones que tomaran en la mesa. Así las cosas, durante las reuniones realizadas a puerta cerrada en San Lázaro las coincidencias y las diferencias fueron estudiándose una por una hasta llegar a acuerdos en las que en realidad ambas partes iban cediendo y dejando algunos dilemas sin resolver, que podrían ser responsabilidad posterior de la Cámara de Diputados, del senado y de futuras reformas. El resultado final, sin embargo cumplió las necesidades básicas e incluso fue considerado por todos mejor de lo esperado en principio; y aunque no consiguieron que el órgano garante fuera autónomo, por lo menos se logró que los comisionados tuvieran que ser aprobados por el senado. Relata Fidela Navarro¹³⁸.

Es curioso darnos cuenta de que a pesar de que México vive dentro de la “democracia”, jamás en la historia del mismo se había negociado un ordenamiento jurídico en una mesa de trabajo, sino únicamente entre diputados, pero esta vez hubo voluntad de dialogo; derivada de la presión que ejercieron tanto los medios masivos de comunicación, como la comisión técnica del Grupo

¹³⁸ *Ob. Cit.*

Oaxaca y los partidos de oposición, que llevó al Ejecutivo a entrar en el juego y a que fuera mejorando tanto su iniciativa como su disposición al dialogo.

De la mesa de negociación, el texto de ley pasó a la Subcomisión de Dictamen y al Pleno de la Comisión de Gobernación; en éste último a modo de debate final más que con el fin de cambiar contenidos, se discutió el dictamen de ley, y se trataron los principales puntos de consenso y de controversia; en particular sobre la ratificación o inconformidad del Legislativo hacia los comisionados del Instituto. Finalmente el 24 de abril de 2002 los 411 diputados presentes en la Cámara de Diputados, aprueban por unanimidad el dictamen de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; seis días después el dictamen pasó a la Cámara de Senadores, donde a diferencia de la unanimidad obtenida con los diputados, se encontró con una serie de disensos en donde el Grupo Oaxaca se vio obligado a cabildear de nuevo, específicamente buscando el apoyo del PRI, clave en la votación.¹³⁹ Finalmente se logró el objetivo y la ley fue aprobada por unanimidad justo en la última sesión del periodo ordinario de sesiones, el 30 de abril de 2002. El 10 de junio del mismo año, el presidente Vicente Fox la firmaba en los Pinos. Y así el 12 de junio de 2003 entra plenamente en vigor la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

3.2 La Paulatina Elaboración de Legislaciones Estatales en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México.

El multicitado autor Ernesto Villanueva, expone que es de llamar la atención que algunas leyes de transparencia y acceso a la información pública de los Estados hayan sido elaboradas de manera paralela a la discusión Federal, circunstancia que pone de relieve la emergencia del federalismo legislativo que no se veía con la misma intensidad hasta sólo algunos años. En efecto, no fue la Ley Federal de

¹³⁹ *Ibid.*

Transparencia y acceso a la información Pública la primera ley publicada, sino la correspondiente al Estado de Jalisco, publicada en el órgano de difusión oficial el 20 de diciembre de 2001, siendo la primera ley de la materia que se aprueba en el país y poco más tarde el 26 de abril de 2002; es publicada la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa. En ese mismo año los Estados de Aguascalientes, Michoacán y Querétaro publicaron también sus respectivas leyes. Las restantes han sido publicadas a lo largo de los años subsecuentes a partir del 2003.¹⁴⁰

La publicación de las leyes supuso el inicio de la vigencia de las mismas que en todos los casos fue por etapas, siendo la relativa a las obligaciones de transparencia y del ejercicio de las personas al derecho de acceso a la información pública la fase última de las modalidades conforme ha sido diseñada la vigencia de la ley. En este sentido para el autor Ernesto Villanueva:

En los Estados, dos elementos han sido cruciales para definir estas modalidades: por un lado el técnico, que parte de las posibilidades reales de imprimir a la norma un razonable equilibrio entre vigencia y eficacia normativa. Y, por otro, el elemento político, que parte del principio de que las etapas de vigencia de la ley deben ser mínimas en aras de solicitar información pública a los sujetos obligados por la ley a informar sin importar si las posibilidades presupuestales, humanas y técnicas permiten cumplir con semejante cometido.¹⁴¹

Siguiendo con la línea de indicaciones que al respecto hace Villanueva¹⁴², es importante recordar que en las democracias consolidadas también la vigencia de la ley por etapas es una constante. Un ejemplo, es la ley de la materia de Reino

¹⁴⁰ Ernesto, Villanueva Villanueva, "Acceso a la información pública estatal", en el libro Temas selectos de derecho de la información. *Ob. Cit.*, p. 211.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibidem.*, p. 212.

Unido, aprobada en el año 2000, la cual entró en plena vigencia hasta el 2005, precisamente por consideraciones de orden técnico. En el caso de México este punto de tensión entre esas dos percepciones ha sido resuelto de manera heterogénea. En Nuevo León fue de 60 días y en Jalisco al día siguiente de su publicación, entendido así, en virtud de que se trata de la Ley con menores garantías para el acceso a la Información Pública del sistema estatal de acceso a la información pública del país. En el caso de Sinaloa se consideró un año, en Aguascalientes seis meses (también otra ley que registra un espíritu de mínima apertura de acuerdo al análisis de su articulado), en Durango fue de un año y medio, plazo considerado con motivo de sus condiciones territoriales. En otros casos el plazo promedio fue de un año.

Lo cierto es que con la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental la dinámica de las instituciones públicas de México ha cambiado paulatinamente. Este nuevo ordenamiento jurídico abre la puerta a un derecho fundamental de las democracias: el derecho a la información y el acceso a la misma. Con lo que diversas entidades federativas asumieron consecutivamente el reto de regular este derecho a nivel local con aciertos, omisiones y no pocas contradicciones.

Se ha dicho con verdad que aprobar una ley no es todo, pero nadie podría negar que es un punto inexcusable para dar seguridad jurídica al gobernado para que acceda a la información pública.¹⁴³ Si bien es cierto que la norma jurídica no asegura por sí misma su eficacia, también lo es que la ley por su contenido normativo puede generar incentivos o disuasivos para que la ley se cumpla en sentido positivo, cuando los sujetos obligados a informar entregan los datos y registros que la ley les impone; o negativo, cuando el acto de autoridad que niega los datos que debe entregar, corresponde una sanción establecida por la ley.¹⁴⁴

¹⁴³ Ernesto, Villanueva *et al.* El derecho de acceso a la información pública en México (Indicadores legales), p. IV.

¹⁴⁴ *Ibidem.*, p. V.

Uno de los principales problemas identificados por diversos doctrinarios, era la falta de uniformidad en materia legislativa de la regulación del derecho a la información pública en México. Incluso, las leyes de transparencia y acceso a la información en ocasiones han sido omisas en cuanto a los principios democráticos internacionales establecidos por diversas instituciones en pro de los derechos humanos, comenta Villanueva¹⁴⁵; lo que había derivado en un acceso discrecional a la información en las diversas Entidades Federativas del país, una desigualdad en la constitución de instituciones supervisoras de este derecho, y una variedad inequitativa de procesos de acceso y promoción de la cultura del acceso a la información pública.

Ahora bien, con base en el artículo 6º Constitucional y su más reciente reforma, ahora se cuenta con un referente de evaluación que extrae los elementos de la realidad con los que se pueden cuantificar las características mínimas medibles de las leyes vigentes en la materia de acuerdo a los principios y bases establecidas por la Constitución. De acuerdo al mandato constitucional de 2007, se buscó contar con un estándar que permita elaborar a las legislaturas estatales, leyes más especializados y con objetivos de revisión y exigencia de mejora constante, que permitieran la homogenización legislativa de la materia en el país.

3.2.1 Heterogeneidad del Diseño Institucional del Derecho de Acceso a la Información a Nivel Nacional.

Como podemos observar, el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás, una de las dificultades más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con la que se ejercía en las entidades y en las instituciones de la República, una diversidad perjudicial para la práctica de un derecho humano que es por su misma naturaleza fundamental.

¹⁴⁵ *Ibidem.*, p. 4.

Diversos estudios realizados por especialistas hasta antes de la reforma de 2007 al artículo 6º Constitucional; demuestran la existencia de muchísimos puntos de “falla”, donde las leyes de transparencia no cumplían con sus objetivos, se quebraban y se volvían débiles. Con ello, encontrábamos una heterogeneidad indeseable instalada en casi toda la República, a falta, por así decirlo, de una guía constitucional, para la construcción del derecho, escenario que se presentó hasta antes de la reforma al 6º Constitucional de 2007.

Hasta cierto punto, el inminente fenómeno de la heterogeneidad institucional era previsible, pues se trata de la primera construcción institucional que ocurre en un ambiente de amplia libertad para los Congresos estatales en donde cada uno de ellos, en ejercicio pleno de sus atribuciones constitucionales, ha determinado el contenido de su legislación en la materia. Es decir, la construcción del andamiaje legal, se ha dado por iniciativa de los gobiernos, los legisladores, la política local y de las prioridades institucionales propias, sin que medie ninguna intervención ni injerencia de la Federación.¹⁴⁶

La decisión del H. Congreso de la Unión de emitir una ley de aplicación exclusivamente federal, abrió la puerta a una variedad de versiones estatales y municipales sobre un mismo derecho que –de acuerdo a lo que indica la experiencia nacional en estos últimos años- no milita a favor de la sencillez, la igualdad, la rapidez ni de la calidad del ejercicio del derecho de acceso a la información, sino al contrario; lo que teníamos era una indeseable heterogeneidad que atentaba en contra de quienes se supone son los sujetos fundamentales de estas leyes: los solicitantes de información.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Cámara de Diputados. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la CPEUM. 06/marzo/2007.

¹⁴⁷ Cámara de Senadores. Dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Constitucionales; y de Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de decreto que adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6º de la CPEUM. 24/abril /2007.

De hecho, ya había sido propuesto por diversos autores, que el derecho de acceso a la información, debía de construirse con base en estándares uniformes para todo el país, pues se trata del ejercicio de un derecho fundamental y resultaba inaceptable que su ejercicio estuviera determinado por el capricho de las legislaturas estatales. Al respecto, López Ayllón comenta que “Hacerlo sería tanto como admitir que existen ciudadanos con mejores derechos que otros por el simple hecho de residir en una determinada entidad federativa.”¹⁴⁸

Justo por tratarse de un derecho fundamental, el acceso a la información no debe tener modalidades distintas en función de la situación geográfica, del partido que gobierne, de la entidad federativa o del humor del gobernante en turno. No sólo la opinión de expertos afirman que era indispensable una reestructura a escala nacional de la implementación de este derecho: las propias legislaturas estatales se habían percatado de las evidencias de diseños normativos e institucionales deficientes, al emitir dos, tres o más veces, reformas legales o nuevas leyes en materia de transparencia y acceso a la información.¹⁴⁹

Este fenómeno de recurrentes cambios a los plazos, conceptos, principios, diseños institucionales, procedimientos, requisitos, etcétera, era ya común en la mayoría de las entidades que habían tenido que legislar al respecto dos o más veces en esta materia. Ahora bien, del Dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Constitucionales; y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores¹⁵⁰, se desprende que este hecho, ponía de relieve los dos problemas principales de la asimetría e incongruencia en materia de acceso a la información pública gubernamental:

¹⁴⁸ Sergio, López Ayllón. “La constitucionalización del derecho de acceso a la información: una propuesta para el debate.” En el libro *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario.*, p. 242.

¹⁴⁹ Cámara de Senadores. *Ob. Cit.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

1. Por ser las leyes de acceso a la información mecanismos útiles para dar seguimiento al origen, aplicación e impacto de recursos públicos, una ley estatal deficiente o un reglamento municipal de mal cuño, no sólo impacta en contra del derecho de los habitantes de esa demarcación, sino que se constituyen en un problema de seguimiento y evaluación de toda la nación.
2. La frustración o desilusión de los ciudadanos en una entidad federativa, debida a una legislación deficiente, limita en contra de la legitimidad y credibilidad del derecho en todo el país. En esas condiciones, la desconfianza de los ciudadanos persiste y no permite acreditar la cultura de la transparencia en el país.

Por eso era necesario y urgente, que el Estado mexicano en su conjunto abordara la tarea de proporcionar un hilo conductor, es decir, un mismo sentido básico al derecho de acceso a la información pública gubernamental, para que sin importar nivel de gobierno o situación geográfica, cualquier persona tuviera exactamente la misma certeza jurídica para ejercer su libertad de conocer los asuntos públicos del país.

La Cámara de Diputados, a través del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la CPEUM, analizaba que la rutina democrática que posibilitaba pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los Estados, había adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles eran muy distintos, por lo tanto la pregunta obligada era: ¿Puede un derecho fundamental tener tantas versiones como Entidades Federativas, gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías existan? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona?

Para ellos, las evidencias indeseables de ese fenómeno eran numerosas:

- Existían estados donde los organismos encargados de resolver controversias en materia de acceso a la información no eran especializados.
- Los plazos para resolver solicitudes y para resolver controversias eran muy distintos: había estados en que la autoridad tenía sólo 5 días hábiles para responder una solicitud de información, mientras que en otros se contemplaban hasta 30 días naturales. En otras entidades ni siquiera se definían los tiempos de resolución de controversias y muchas más fluctuaban de acuerdo a la capacidad de los órganos facultados para ello.
- Algunas leyes estatales, imponían requisitos al solicitante, que entorpecían el acceso a los documentos públicos. Por ejemplo, en algunos estados era preciso mostrar algún tipo de identificación, o firmar, o imprimir la huella digital en la solicitud de información.
- En algunas otras entidades federativas, las leyes de acceso contemplaban que en materia política la información sólo era disponible para mexicanos. Y había casos en los que se restringía el derecho de acceder a información política, sólo a ciudadanos de la entidad.
- Para diversas leyes estatales, era preciso habitar en cierta demarcación, para solicitar información.
- También daban atribuciones y ámbitos de competencia a los organismos encargados de garantizar el derecho de acceso a la información. Había organismos estatales que eran autoridades frente a todos los poderes del Estado, los municipios y los organismos autónomos.

Como se aprecia el estado de la cuestión, era justa y necesaria una reformulación de la legalidad nacional para garantizar de manera más universal y más coherente el derecho de acceso a la información en todo el país y en todos los órdenes de gobierno.

Ahora bien, ante el escenario que se vivía durante el 2007, podía decirse que en menos de cinco años, ya se contaba con una Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como con 32 leyes correspondientes a las Entidades Federativas; avance sumamente significativo, si se compara con lo que existía hasta antes de 2002; no obstante, se puede decir también que se advertía en ese lapso de tiempo, una peligrosa asimetría que desnaturaliza y deja aún incompleto el derecho a conocer.

Gracias al impulso de las universidades y las comisiones o institutos de transparencia locales y el federal, el país ha podido discutir y ventilar esta problemática, en distintos foros públicos, con especialistas, gobernadores, alcaldes, académicos, organismos de la sociedad y con las autoridades locales en materia de transparencia. De ese trabajo nacional, cuyo principal antecedente es la “Declaración de Guadalajara” firmada por tres Gobernadores, emergió un consenso: conviene intentar un segundo impulso, consolidar lo avanzado, al mismo tiempo que se eleven las condiciones y las exigencias mínimas que deben ser cumplidas por todas las legislaciones del país y por la práctica de todos los niveles de gobierno. No una homogeneidad forzada, pero sí un mínimo exigible para cualquier gobierno de la democracia mexicana.¹⁵¹

El punto de partida para la promoción de la iniciativa de distintos partidos, fue como ya se dijo, “La Declaración de Guadalajara” de 2005, que culminó con la denominada “Iniciativa de Chihuahua”, en la que un grupo de cinco gobernantes locales de distinto origen partidista; se conjuntaron en pro de la creación de una iniciativa de ley que reformara el artículo 6º Constitucional, y con ello terminar con el inaceptable fenómeno de la heterogeneidad legislativa en materia de derecho de acceso a la información a nivel nacional; como lo veremos a continuación

¹⁵¹ *Cit. Por. Cámara de Diputados. Ob. Cit.*

3.2.2 La Declaración de Guadalajara, la CONAGO y la Iniciativa de Chihuahua como Antecedentes de la Reforma de 20 de julio de 2007 al Artículo 6º Constitucional.

Al concluir el Primer Foro Nacional de Transparencia Local, celebrado en la capital del Estado de Jalisco, tres Gobernadores, de tres Estados y de tres partidos políticos distintos (Amalia García Medina de Zacatecas, Luis Armando Reynoso Fermat de Aguascalientes y José Reyes Baeza Rerrazas de Chihuahua), firmaron el 22 de noviembre de 2005 un importante documento, conocido como la “Declaración de Guadalajara”, en la que después de un diagnóstico completo sobre las leyes locales y de las reglamentaciones municipales, se propone una reforma constitucional que incorpore al texto fundamental el derecho de acceso a la información pública y los requisitos mínimos a cumplir en y por toda la República, a saber:

- ❖ Otorga a todo mexicano y a toda persona los mismos derechos: sujetar las leyes a los principios de máxima publicidad y gratuidad.
- ❖ Facilitar al máximo la solicitud de información sin condicionantes artificiales, como la exigencia de demostrar personalidad, firma, identificación o interés jurídico.
- ❖ Poner a disposición del público todas las modalidades para tramitar las solicitudes de información, incluyendo las herramientas electrónicas.
- ❖ Crear instancias profesionales, autónomas e imparciales para generar una cultura de transparencia y garantizar el acceso a la información en caso de controversia.
- ❖ Establecer sanciones para los funcionarios que nieguen dolosamente la información.
- ❖ La obligación de todos los órganos públicos de transparentar los principios indicadores de gestión.
- ❖ Asegurar la protección de los datos personales.¹⁵²

¹⁵² *Idem.*

Así, los mandatarios firmantes de la Declaración, establecieron el compromiso de difundir la propuesta y promover su adopción entre sus homólogos de otras Entidades Federativas.

Con el impulso de la “Declaración de Guadalajara” el tema llegó a la XXVII Reunión Ordinaria de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), celebrada en Guanajuato durante el mes de marzo de 2006. En esa reunión, el Instituto federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) tuvo ocasión de exponer lo siguiente:

En México el acceso a la información fue engendrado por el consenso de todos los partidos políticos. La Ley Federal de Transparencia tuvo un nacimiento unánime. Este hecho explica su fortaleza y también, su expansión a lo largo y ancho de la República. Aunque no existía ninguna obligación expresa, hoy, 28 Estados de la República tienen en marcha una ley de transparencia y cuatro más ya la discuten en sus Congresos. Precisamente porque estas leyes y este derecho no son el monopolio de ningún partido, ni de ningún gobierno, sino el síntoma de un acuerdo verdaderamente nacional. Por eso la transparencia no se ha quedado como una idea genial de una administración, sino que la hemos convertido en un derecho individual, en una rama de nuestra legislación, al mismo tiempo que en una política pública.

Gobiernos estatales del PRI, del PAN, del PRD y de otros partidos, legislaturas locales, ciudades, capitales, municipios, responden a la exigencia y se incorporan al torrente de esta construcción legal e institucional que ha dejado una huella más profunda y duradera de lo que se preveía hace apenas algunos años, justamente porque se transformó en un derecho y una política asociada a la democratización... No obstante, estamos apenas en el comienzo de un largo camino. Hay que decirlo con todas sus letras: la apertura no ha sido tersa, ni indolora, ni homogénea en nuestro país. Detrás del propósito general de la transparencia, han surgido

#

problemas de diseño institucional, dificultades operativas y visiones jurídicas muy diferentes que al comenzar el año 2006, representan ya todo un tema de la agenda política nacional... El panorama que muestran las 28 legislaciones estatales y la federal misma, es incipiente, incompleto y fragmentario. No podemos hablar aún de un criterio compartido por todas las entidades ni tampoco de una política madura que recorra ya la geografía política del país.¹⁵³

Los 26 mandatarios presentes y seis representantes de gobiernos estatales, decidieron dar continuidad a la propuesta de reforma constitucional e inscribirla a la agenda de trabajo de 2006 de la CONAGO.

Meses después, se elaboró la Iniciativa de Chihuahua, misma que se hizo pública el 10 de noviembre de 2006 en el marco del Segundo Congreso de Transparencia Local, que tuvo lugar en aquella entidad. El documento fue firmado por los Gobernadores de Aguascalientes, Chihuahua y Zacatecas, al que se sumaron el Gobernador del Estado de Veracruz, Fidel Herrera, y el Entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Alejandro Encinas. En la propuesta, los cinco mandatarios coincidieron, entre otros temas, que:

Los Gobernadores que suscribimos esta iniciativa de cambio constitucional estamos convencidos que este tema no sólo es crucial para la calidad de la democracia mexicana sino que constituye una de las oportunidades más importantes, que puede ayudar a recomponer las relaciones políticas de nuestro país, mostrando la viabilidad de los acuerdos fundadores de nuestro futuro democrático.

Al aprobarse la Ley Federal de Transparencia (y no una ley general) las legislaturas y los gobiernos locales adquirieron un compromiso que no puede ser evadido: construir instituciones a la altura de la exigencia nacional.

¹⁵³ *Ibid.*

La iniciativa que sometemos a la consideración de las soberanías estatales y por su vía, al constituyente Permanente, busca recoger las bases de los consensos nacionales e internacionales sobre los principios mínimos indispensables en la materia y permiten a cada institución del Estado, a la administración pública federal, a los otros Poderes de la Unión, a los órganos constitucionales autónomos y a las entidades federativas, construir sobre ellos las mejores condiciones para el ejercicio del acceso a la información.¹⁵⁴

De manera particular, la iniciativa de Chihuahua, contenía los principios que en la materia se proponían fueran observados por el conglomerado legislativo, y éstos versaban al tenor de lo siguiente:

- a) Principio de Publicidad sujeta a excepciones por causas de interés público.
- b) Acceso a la información de todos los órganos estatales y los partidos políticos.
- c) Un procedimiento expedito para el acceso a la información.
- d) Un procedimiento expedito para el acceso y rectificación de los datos personales.
- e) Un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables ante un organismo especializado e imparcial que goce de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión.
- f) Prueba de daño y de interés público.
- g) Sanciones administrativas para los servidores públicos.
- h) Obligación de proporcionar información
- i) La existencia de archivos administrativos actualizados y confiables.
- j) Protección de la vida privada (...).

¹⁵⁴ *Idem.*

Teniendo como base lo anterior y la propuesta de reforma al artículo 6º Constitucional, por parte de los Gobernadores antes mencionados, ésta paso a la Cámara de Diputados en diciembre de 2006, y ese mismo mes se envió a la Cámara de Puntos Constitucionales para su dictamen. Durante la Reunión de la Comisión de Puntos Constitucionales, sus miembros determinaron que:

Es importante destacar que se trata de garantizar sin evasivas en derecho fundamental y que por tanto, corresponde a las legislaturas, federal y estatales, el desarrollo del contenido de esas leyes. Este dictamen parte de la convicción inequívoca de que en materia de acceso a la información pública, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal se sujetarán a lo establecido por esta Constitución y las leyes locales que se expidan para tal efecto. Inequívocamente: se busca establecer un mínimo a nivel nacional que haga congruente, coherente y no contradictorio el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información.

3.2.3 Última Reforma al Artículo 6º Constitucional, Contexto Normativo y Alcances Interpretativos.

Lo primero que conviene advertir al respecto, es la ubicación constitucional de las normas que se incorporan al texto de la Constitución mexicana, en este caso, que fue a través del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 20 de julio de 2007, mediante el cual se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Agregado constitucional que se encuentra incluido en la parte dogmática de la Constitución; en concreto, dentro del título primero, capítulo primero “De las garantías individuales”. Este sólo hecho estructural, de acuerdo a la opinión del autor Pedro Salazar Ugarte¹⁵⁵, nos anuncia que se incorporaron

¹⁵⁵ Pedro, Salazar Ugarte. “La reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana...” En el libro El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana: razones significados y consecuencias., p. 52.

nuevas normas en materia de derechos fundamentales y/o de sus respectivas garantías. En concreto se incorporó de manera expresa un nuevo derecho fundamental a la Constitución, “el derecho de acceso a la información”, que incluye también el derecho de todas las personas de acceder a sus datos personales o a la rectificación de éstos, y que viene acompañado por un conjunto de disposiciones –distribuidas en siete fracciones de nuevo acuño- tendientes a ofrecer las debidas garantías.

López Ayllón opina que “Esta reforma, junto con sus artículos transitorios, representa un reto mayor para los órganos legislativos de todo el país. En efecto, en su artículo segundo transitorio el derecho establece que la Federación, los Estados y el Distrito Federal cuentan con un año, después de su entrada en vigor, para expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia.”¹⁵⁶

De la propia iniciativa con proyecto de decreto de reforma al artículo 6º de la Constitución, se desprende la no sólo urgente, sino inminente necesidad de reformar el contenido derecho fundamental del mencionado artículo 6º Constitucional:

(...) debido a la forma de organización del Estado mexicano con el carácter de federal, donde existe una delimitación y respecto de ámbitos de competencia tanto de la federación como de las entidades federativas y los municipios, no ha sido posible unificar en las legislaciones que al respecto han dictado los Congresos locales y la asamblea legislativa, principios y mecanismos comunes para ejercer el derecho a la información.

Por lo que esta garantía, no se ha consolidado como el instrumento necesario para alentar el desarrollo político, económico y social de todos los mexicanos.

¹⁵⁶ Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 1.

Al respecto, la experiencia nos ha demostrado, que cuando las garantías no se actualizan y fortalecen, se convierten en letra muerta que no cumple con su cometido. De ahí que surja la necesidad de revisar nuestro marco jurídico-constitucional en materia de derecho a la información, con la finalidad de llevar a cabo los ajustes pertinentes, pues la protección y respeto de un derecho, no se logra únicamente mediante su consagración constitucional, sino que requiere de su revisión periódica, a efecto de que el deber ser y el ser, se encausen por el mismo rumbo.¹⁵⁷

Autores como el multicitado Sergio López Ayllón¹⁵⁸, opinan que hacer una buena ley es una tarea compleja. No basta con buena voluntad; también se requiere conocimiento de la materia y dominio de la técnica legislativa. En nuestro país, lamentablemente, somos deficitarios en ambos rubros. En general, la calidad de la legislación es mala, lo cual impacta directamente la efectividad de sus objetivos. La legislación vigente en materia de acceso a la información no es la excepción. Una mirada a los antecedentes de la reforma al artículo 6º constitucional ilustra bien este problema. Desde 2002, todos los Estados de la República, la Federación y el Distrito Federal legislaron en esa materia. El resultado no pudo ser más heterogéneo; como lo demostraron varios estudios, los contenidos y calidad de las leyes eran diversos, generando como resultado que el ejercicio del mismo derecho respondía a criterios distintos.

Las anteriores fueron, como ya vimos, las razones que impulsaron la reforma de julio de 2007, que buscaba establecer las bases y principios mínimos aplicables y de observancia obligatoria a nivel nacional que hiciera congruente, coherente y no contradictorio el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información.

¹⁵⁷Diputado Emilio, Gamboa Patrón. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Ob. Cit.*

¹⁵⁸Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 2.

Así pues, dentro del reformado texto constitucional, y si nos damos a la tarea de seccionarlo con el fin de establecer con más claridad no sólo el contexto normativo del mismo, sino los alcances interpretativos de éste; encontramos, de acuerdo a la opinión del reconocido autor Sergio López Ayllón, los siguientes elementos esenciales que la integran y que tendrán que ser observados y formar parte del texto reglamentario del 6º Constitucional, que emitan las legislaturas federal y locales; y estos son los siguientes: los principios fundamentales, el ámbito de aplicación espacial, el ámbito de validez personal, la información pública de oficio, la información reservada y confidencial, la gestión documental y los archivos administrativos, el diseño institucional, los órganos garantes, los procedimientos y las sanciones.

Como podemos darnos cuenta, los elementos anteriores, son en síntesis las partes esenciales del agregado Constitucional de la mencionada reforma, pero, cómo interpretarán cada uno de sus rubros las legislaturas locales de cada Entidad Federativa, para lograr la sintonía deseada de esta materia a nivel nacional. Así, en apoyo a la interrogante que se plantea, tomaré en cuenta y muy de cerca, la opinión que mantiene el catedrático Sergio López Ayllón, que de manera atinadísima desglosa cada sección u elemento de los anteriores, así como el desenredo de sus alcances interpretativos, y que sirven como base para adelantar opiniones respecto al nuevo panorama legislativo en materia de derecho de acceso a la información pública gubernamental.

Comenzando con los principios fundamentales a los que habrán de ceñirse las legislaciones estatales, de acuerdo a la fracción I de artículo 6º constitucional, encontramos: tanto el principio de publicidad, como el de máxima publicidad, que en mi opinión y de acuerdo a las posturas de diversos doctrinarios, podrán sonar a lo mismo, pero son diferentes, aunque ojo, complementarios también.

Ayllón nos comenta, al respecto que:

Quizá una de las más importantes innovaciones de la reforma constitucional fue la introducción del principio de publicidad de la información

gubernamental. (...) La formación y consolidación del aparato estatal en México durante el siglo XX supuso dos reglas implícitas en materia de información: por un lado, el manejo discrecional de la información (que en algunos casos implicó que los funcionarios se apropiaran de los archivos y documentos administrativos como si fueran parte de su patrimonio), y por otro la práctica del secreto que suponía negar sistemáticamente cualquier solicitud de información por parte de los gobernados; menos aún dar cuenta de la acción gubernamental. Este modelo que corresponde al denominado “secreto administrativo”, responde a una concepción propia de los Estados autoritarios, donde la información es un bien de acceso restringido a quienes detentan el poder.¹⁵⁹

Resulta importante destacar, que antes de la reforma en comento, el principio de publicidad de la información ya había sido retomado en muchas de las leyes secundarias de transparencia y acceso a la información, como por ejemplo la Federal y la del Distrito Federal, por mencionar algunas, aunque lamentablemente la efectividad del mismo, nunca cumplió su esencial cometido ni propósito, quizá por no ser una obligación dispuesta por nuestro Código Federal Supremo. Pero al haberse establecido el principio de publicidad de la información, dentro del texto constitucional, esperemos se transforme de manera definitiva la atroz práctica de la secrecía y la manipulación de la información. Lo que implicará la necesaria creación de una nueva política pública que implica “maximizar el uso social de la información dentro de la organización gubernamental”¹⁶⁰

Al respecto, Ayllón¹⁶¹ cita a Mauricio Merino, quien se refiere a la tendencia de este tipo de políticas públicas cuando dice que:

¹⁵⁹ Ibidem., p. 4-5

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Mauricio, Merino. “muchas políticas y un solo derecho”. En Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario, coordinado por Sergio, López Ayllón., p. 128.

La política de transparencia (...) se refiere a las decisiones y los procesos asumidos por el Estado para darle contenido sustantivo a los principios democráticos de responsabilidad, publicidad e incluso en la agenda gubernamental...reclama una política definida capaz de responder a los problemas que se derivan de las asimetrías de la información en la acción pública y de vincular las decisiones tomadas por los distintos gobiernos con la mayor transparencia posible.

Para López Ayllón¹⁶², las ideas de Merino implican que el derecho a la información debe generar una nueva política pública “horizontal” –la transparencia- que no se limita a proveer de acceso a la información, sino que supone replanteamiento completo de la manera de seleccionar, diseñar, implementar, gestionar y evaluar las políticas públicas. La transparencia va así mucho más allá del derecho a la información e implica modificaciones más profundas que el mero cumplimiento formal del acceso a la información. Se trata de una auténtica “revolución” de largo aliento en la manera de ejercer el poder, y que por ello, implica enormes dificultades políticas y técnicas que deben ser consideradas por la legislación en materia, en particular cuando se desarrollan los objetivos de la ley.

Respecto al Principio de “máxima publicidad” establecido en la fracción I del segundo párrafo del artículo 6º constitucional, ésta refiere que “deberá prevalecer el principio de máxima publicidad”. De lo que se desprende que las legislaciones secundarias, entiéndase, la Federal como las locales; deberán dar contenido a este principio observando su obligatoria integración legislativa.

Así las implicaciones de este principio se traducen en que el mismo será aplicable a la información pública gubernamental, y que por ello no aplica a la información confidencial y los datos personales a los que se refiere la fracción II del segundo párrafo del artículo 6º Constitucional.

¹⁶² Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 6.

Para Ayllón, dicho principio contiene varias implicaciones; la primera es una interpretación necesariamente restrictiva de las excepciones al derecho de acceso a la información. Es decir, ni los legisladores, ni las autoridades administrativas o judiciales deben multiplicarlas en ninguna de sus respectivas competencias, de igual forma deben evitar aplicarlas de manera general; sino restrictiva y selectivamente. Además de que la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información, requieren de su debida motivación y fundamentación que contenga lo que en la doctrina se conoce como “la prueba de daño”, lo que implica que para clasificar un documento como reservado, no es suficiente que se encuentre en uno de los supuestos de excepción, sino que es necesario además demostrar de manera fehaciente que la divulgación de la información generaría una alta probabilidad de daño al interés público protegido.¹⁶³ Los legisladores deberán establecer esta prueba en las leyes de acceso a la información, que “finalmente implica que en caso de duda razonable deberá privilegiar la divulgación de la información o, en su defecto, la generación de versiones públicas de los documentos; es decir, que se le elimine o teste la información clasificada para permitir el acceso.”¹⁶⁴

Respecto al ámbito de aplicación espacial; de conformidad con las disposiciones constitucionales, la reglamentación de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de acceso a la información pública, es una facultad de la federación y de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias facultativas y territoriales. De este modo, compete a los congresos estatales y federales expedir. Siguiendo los principios y bases contenidas en el artículo 6º, la legislación en la materia a fin de que en los aspectos fundamentales exista un tratamiento uniforme del ejercicio del derecho a nivel nacional.

¹⁶³ *Vid.* Respecto de la prueba de daño Sergio, López Ayllón y Alejandro Posadas, “La prueba de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, derecho comparado de la información, núm. 9, enero-junio de 2007, p. 21-65.

¹⁶⁴ Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 7.

Queda la cuestión de determinar qué es lo que corresponde a los municipios. Conforme a sus facultades constitucionales, ya que dentro del tercer artículo transitorio del Decreto de Reforma publicado en Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2007, se estipula que los municipios con población superior a setenta mil habitantes; dentro del marco que fijan las leyes de cada entidad federativa, deberán establecer las medidas administrativas y organizativas para dar cumplimiento a sus obligaciones en la materia y, aún más lejos, para el desarrollo de las políticas de transparencia y rendición de cuentas adaptadas a las necesidades locales. Esto último, según los alcances interpretativos que propone Sergio López Ayllón¹⁶⁵, puede incluir, por ejemplo, ampliar el ejercicio del derecho de acceso a la información reduciendo plazos, facilitando los procedimientos de acceso, estableciendo campañas que favorezcan su ejercicio o ampliando el catálogo de información pública que deben publicar, tanto desde su contenido como de los procedimientos y mecanismos, para asegurar que la población tenga conocimiento de esta información. Lo que resultaría inconstitucional es que los municipios restringieran, a través de reglamentos municipales, el ejercicio del derecho, por ejemplo, introduciendo nuevas causales de reserva, o requisitos adicionales para el acceso a la información.

En las fracciones I y III del artículo 6º constitucional, podemos encontrar al ámbito de validez personal, que como en cualquier derecho fundamental; el derecho a la información se construye como un derecho subjetivo. Por ello, el sujeto activo es cualquier persona, sin importar nacionalidad, ciudadanía o edad, situación que Ayllón¹⁶⁶ reconoce como principio de universalidad de los derechos fundamentales. Es importante destacar que el acceso a la información no es un derecho político, y que por ello su ejercicio no debe vincularse al estatus de “ciudadano”, pues a pesar de que obviamente éste se encuentra incluido en la parte subjetiva del mismo derecho, no es el único al que se enfoca, sino a la

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Idem.

universalidad de individuos mundialmente hablando. Así, podemos observar que dentro del ámbito personal de validez de este derecho, encontramos en la fracción I, que el sujeto pasivo del derecho de acceso a la información es el Estado.

La fracción IV del segundo párrafo del artículo 6º Constitucional por su parte establece, que los procedimientos de revisión de los mecanismos de acceso a la información deberán sustanciarse ante “órganos u organismos, especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión”. Este párrafo establece las características generales que deberán tener las entidades responsables de garantizar el derecho de acceso a la información.

Respecto al procedimiento que se debe de sustanciar desde la solicitud de la información hasta la probable interposición de un recurso de revisión ante el órgano garante. Es necesario un buen diseño procedimental como elemento fundamental para asegurar un adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información. Ésta es, sin embargo, una cuestión que suele descuidarse en el diseño legislativo. Ello genera procedimientos largos, onerosos, complejos, con amplios márgenes de discrecionalidad en su sustanciación, y sin la debida observancia de los principios y garantías en pro de los ciudadanos. Por lo que de acuerdo al agregado Constitucional de 2007, y en virtud de su determinación respecto a los mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión “expeditos” se pretende darle efectividad al ejercicio del derecho a la información, a través de la obligatoriedad para establecer procedimientos sencillos y cuyo desahogo sea en un breve término tanto para la entrega de la información, como para la interposición de recursos contra la negativa por entregar la información.

Al respecto del elemento denominado órgano garante, Ayllón señala que “El uso de los términos de “órgano u organismo” dentro del agregado constitucional objeto del presente análisis, “no fue casual, sino revela una intención expresa del Constituyente Permanente, que no quiso prejuzgar sobre la naturaleza de estos cuerpos, y dejó a los legisladores la responsabilidad de determinar su forma

#

jurídica.¹⁶⁷ El concepto de organismos se refiere a entidades públicas que administran asuntos específicos con diferentes grados de autonomía. Con lo que “además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios, y a la cual se le han delegado poderes de decisión”¹⁶⁸, mientras que el de órgano “materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno a ella, pero que se le dota de facultades para su actuación y decisión, así mismo imparcial”.¹⁶⁹ En otras palabras dice López Ayllón, “los legisladores podrán determinar si establecen organismos garantes, con personalidad jurídica y patrimonio propios, o bien si los constituyen simplemente como una unidad especializada y autónoma dentro de la propia entidad gubernamental.”¹⁷⁰

Ahora bien, de acuerdo a la reforma Constitucional en comento, estos órganos u organismos deben tener ciertas características base. La primera de ellas es la especialización. Ello parece excluir, por ejemplo dice al respecto Sergio López, “que las facultades de revisión se le otorguen a los tribunales de lo contencioso administrativo, pues estos difícilmente pueden ser considerados como órganos especializados en materia de acceso a la información”.¹⁷¹ La segunda característica es la independencia. Se trata de un mandato claro que busca impedir la subordinación de estos organismos a cualquier otra autoridad en el ámbito de su competencia. Para ello se les dota de tres autonomías: operativa, de gestión y de decisión.

¹⁶⁷ *Ibidem.*, p. 23.

¹⁶⁸ Cámara de Diputados. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la CPEUM. *Ob. Cit.*

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 24.

¹⁷¹ *Ibid.*

El propio Constituyente, en el multicitado dictamen con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º Constitucional, expuso el contenido específico de estas autonomías:

“(…) operativa, que consiste en la administración responsable con criterios propios; de gestión presupuestaria que se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuestos y ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia sujetándose a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes...y finalmente la de decisión, que supone una actuación basada en la ley y en la capacidad de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de la autoridades en turno”.¹⁷²

Respecto al procedimiento que se debe de sustanciar desde la solicitud de la información hasta la probable interposición de un recurso de revisión ante el órgano u organismo garante. Es necesario un buen diseño procedimental como elemento fundamental para asegurar un adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información. Ésta es, sin embargo, una cuestión que suele descuidarse en el diseño legislativo. Ello genera procedimientos largos, onerosos, complejos, con amplios márgenes de discrecionalidad en su sustanciación, y sin las debidas garantías para los ciudadanos.

Según López Ayllón, “conceptualmente, el procedimiento de acceso, (...) es un procedimientos de naturaleza administrativa que tiene dos etapas. La primera se sustancia ante la autoridad que tiene (o debe tener) la información (...) La segunda etapa se sustancia ante el organismo u órgano garante, en el caso de que la autoridad haya negado el acceso a la información, declara su inexistencia, haya incumplido son los términos, plazos u modalidades de entrega requeridos

¹⁷² *Ob. Cit.*

(...) o menoscabe el ejercicio de alguno de los derechos (...) diseñado como un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio (...).¹⁷³

Las resoluciones que dicte el órgano garante deben tener carácter de definitivas. Contra ellas no debe proceder ningún tipo de recurso por parte de la autoridad, ni deben ser objeto de revisión por los tribunales administrativos. Un diseño legislativo que no prevea estas condiciones corre el riesgo de violentar el principio constitucional que asegura un procedimiento de revisión expedito. Por otra parte no debe perderse de vista que contra las resoluciones del órgano u organismo garante, según sea el caso; los particulares podrán siempre interponer el juicio de amparo. En efecto, por tratarse de una garantía individual, es decir, de un derecho fundamental, el cual corresponde garantizar a los tribunales federales, fungiendo estos como garantes últimos de su ejercicio.

Por otra parte respecto a la gestión documental y los archivos administrativos, y en referencia a la fracción V del artículo 6º de nuestra Carta Magna. Podemos decir que uno de los más graves déficit de la organización administrativa en México lo constituyen los archivos administrativos. Esto según López Ayllón, no es casual, sino que corresponde a una visión patrimonialista de la documentación administrativa, en donde el lema podría ser “el documento es de quien lo trabaja”. Como lo ha afirmado el mismo autor, el principio de publicidad de la información implica un giro radical en esta visión y obliga a repensar todo el proceso de gestión documental en las organizaciones públicas.¹⁷⁴

La reforma constitucional recogió esta preocupación al establecer que los sujetos obligados deben “preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados”. Ello significa, en primer término, el reconocimiento pleno de que un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información supone la existencia de archivos actualizados y confiables. Pero más allá de lo anterior, implica una

¹⁷³ Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 27.

¹⁷⁴ *Ibidem.*, p. 19.

obligación implícita para los sujetos obligados, de documentar sus actividades y de mantener esta información de manera que se permita su utilización y consulta de manera organizada.

Ahora bien, respecto a la cuestión relativa al diseño de las instituciones internas de cada entidad gubernamental para la gestión de solicitudes de acceso a la información. Dicho diseño interno, es quizás uno de los aspectos más arduos, pues resulta indispensable tener en consideración las especificidades de cada entidad federativa, de la Federación y del Distrito Federal. Ayllón opina que “al respecto no existe un modelo idóneo o único, así que las condiciones, necesidades y voluntad política locales serán un factor determinante en el diseño.”¹⁷⁵

En este sentido, la creación de unidades administrativas especializadas, a las que se les ha venido denominando genéricamente como “unidades de enlace” o “unidades de información”, permiten establecer una buena vía de comunicación entre el solicitante y la dependencia o entidad. Estas unidades se convierten así en los socios o gestores de los ciudadanos frente al resto de las autoridades, y facilitan la operación de los procedimientos.

Junto con las unidades de información, dice López Ayllón,

Es deseable también, como lo muestra la práctica, contar con órganos especializados al interior de cada sujeto obligado, a los que denominaremos “comités de información”, responsables de la supervisión de la aplicación de la ley, expedir las reglas y procedimientos internos para su mejor operación, resolver los problemas relacionados con la clasificación de información, asegurar la documentación de las actividades de la entidad, y establecer y conducir la política de transparencia al interior de cada sujeto obligado. Asimismo, es preferible que estos órganos sean cuerpos colegiados con

¹⁷⁵ *Ibidem.*, p. 22.

funcionarios del mayor rango jerárquico posible, de manera tal que tenga la autoridad y legitimidad necesarias para generar y conducir esa política.¹⁷⁶

Por otra parte, y en referencia a la fracción V, encontramos los referentes tanto a la Transparencia como a la información pública de oficio; la fracción de que se habla establece que los sujetos obligados “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”. Esta obligación se complementa con el contenido de la fracción VI del mismo artículo que precisa que “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 y morales.

A este conjunto de información, López Ayllón y diversos juristas más, la llaman genéricamente “información pública de oficio”, y se refiere a dos ámbitos distintos pero estrechamente relacionados; “El primero se refiere a la información relativa al ejercicio de los recursos públicos; el segundo, a aquella relativa al desempeño de la función pública, en particular a través de los indicadores de gestión. La legislación secundaria deberá darle contenido concreto a estos principios genéricos.”¹⁷⁷

En lo que se refiere a la información reservada y confidencial, debe destacarse que el principio de publicidad de la información no es absoluto como se desprende de la fracción I del 6º precepto Constitucional; sino que admite algunas excepciones. Es por esta razón, que la mencionada fracción establece que la información pública podrá “ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes”. De este principio se derivan varias consecuencias importantes para la legislación secundaria, según lo vislumbra el autor Sergio López Ayllón; quien argumenta que:

¹⁷⁶ *Ibidem.*, p. 13.

¹⁷⁷ *Ibidem.*, p. 11.

En primer lugar, la Constitución establece una reserva de ley en la materia, es decir, sólo instrumentos legislativos podrán contener las causales de excepción al principio de publicidad. Ordenamientos de rango inferior a la ley, no podrán entonces establecer o ampliar las excepciones. En segundo lugar, éstas deben establecerse sólo cuando exista una razón de interés público que las justifique.¹⁷⁸

El mismo autor comenta que existe un catálogo generalmente aceptado en la materia que incluye: la seguridad y defensa nacionales, seguridad pública, estabilidad económica o financiera del país; la conducción de las relaciones internacionales, la vida, seguridad o salud de las personas; las relacionadas con las acciones de aplicación de leyes; las que afecten el patrimonio de las entidades públicas, y las relacionadas con el proceso deliberativo de los servidores públicos, siempre y cuando éste esté relacionado con un proceso que afecte el interés público y en tanto no se adopte la decisión definitiva.¹⁷⁹

Como bien comenta Ayllón, no basta que la información se refiera a estas materias. En congruencia con el principio de máxima publicidad, es necesario además demostrar que la divulgación de la información causaría un daño al interés público. Esta valoración específica, que debe hacerse caso por caso, se denomina en la doctrina como “la prueba de daño”¹⁸⁰, y consiste en realizar un análisis basado en elementos objetivos o verificables a partir de los cuales pueda inferirse una alta probabilidad de daño al interés público protegido. Ahora bien, la información que cumpla con estas características no pierde su carácter de pública, sino que se reserva temporalmente del conocimiento del público.

Finalmente, las legislaciones en la materia, deberán establecer los procedimientos de clasificación de la información pública. Éstos resultan particularmente

¹⁷⁸ *Ibidem.*, p. 14.

¹⁷⁹ *Cit. Por.*

¹⁸⁰ *Vid.*, López Ayllón y Alejandro Posadas, *Ob. Cit.*, nota 18.

relevantes, porque las legislaturas deberán responder dentro del texto de la ley reglamentaria del artículo 6º Constitucional, a quiénes está facultando para clasificar y/o en su caso desclasificar la información, cuándo debe reservarse, si será desde el momento de creación del documento, o sólo en el momento en que se solicita su acceso; así como, a partir de qué momento corre el plazo de reserva y qué tratamiento deberá dársele a los documentos reservados.¹⁸¹

La fracción II del segundo párrafo del 6º precepto constitucional, se refiere a un conjunto de información pública, y al que nos referiremos genéricamente como “información confidencial”. Esta información protege dos derechos fundamentales distintos al derecho de acceso a la información, que son el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales (hábeas data). La información confidencial, a diferencia de la reservada, no está sujeta a un plazo de reserva, sino que se encuentra indefinidamente sustraída del conocimiento público, y sólo su titular puede tener acceso a ella. Adicionalmente, la interpretación de la protección debe hacerse en sentido amplio, y no está sujeta al principio de máxima publicidad.¹⁸²

Por otra parte, respecto al siempre controvertido tema de las sanciones; la fracción VII del precepto constitucional que hemos venido analizando, establece que “La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública serán sancionadas en los términos que dispongan las leyes. Según Sergio López Ayllón, “Esta disposición no deja de ser peculiar en el texto constitucional, pues resulta una obviedad que la violación a un derecho fundamental requiere de una sanción.”¹⁸³ Al respecto, el dictamen de la Cámara de Diputados dice “la iniciativa quiere evitar la generalización de leyes imperfectas cuyo incumplimiento no tiene

¹⁸¹ Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 15.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibidem.*, p. 28.

consecuencias”.¹⁸⁴ El concepto es loable, pero es cierto para cualquier ley. Quizá sea una realidad que se ha mostrado reacia y resistente a la aplicación adecuada del régimen de responsabilidad y sanciones a los servidores públicos la que impulsó al constituyente a subrayar esta condición.¹⁸⁵

Claro es que resulta indispensable que las leyes de acceso a la información contengan un catálogo bien estructurado de las conductas administrativas que ameriten una sanción por constituir violaciones a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales. En esto hay un amplio consenso, nos dice el autor que hasta ahora hemos venido citando que:

El problema se plantea respecto a quién debe aplicar las sanciones. Hay dos posiciones; la primera de ellas considera que los órganos garantes deben contar con facultades sancionadoras, las cuales deben incluir la destitución y la inhabilitación. Se sostiene que es una condición indispensable para un adecuado funcionamiento de estos órganos. La segunda considera que los órganos garantes, cuando identifiquen probables responsabilidades, deben limitarse a dar vista a los órganos internos de control o sus equivalentes, quienes serían los responsables de iniciar los procedimientos administrativos que correspondan. En su caso, se ha propuesto que exista una obligación de los órganos internos de control de informar a los órganos garantes del resultado de esos procedimientos y que esta información deberá ser pública.¹⁸⁶

Finalmente, podemos decir que la reforma que incorporó en agregado Constitucional analizado, estableció los principios y bases del derecho de acceso a la información mínimos observables a nivel nacional, en un intento por homogeneizar las leyes reglamentarias de transparencia y acceso a la información

¹⁸⁴ *Ob. Cit.*

¹⁸⁵ Sergio, López Ayllón. *Ob. Cit.*, p. 28.

¹⁸⁶ *Ibidem.*, p. 29.

pública gubernamental. Sin embargo, resulta necesario aún desarrollar su contenido preciso y crear el marco normativo que permita darle viabilidad al ejercicio del derecho, así como generar los incentivos adecuados para una implementación exitosa. En México hemos sido muy ambiciosos en la creación de derechos, pero muy poco exitosos en la creación de las condiciones necesarias para su implementación.

En general, dice López Ayllón, nuestras leyes son técnicamente de mala calidad y frecuentemente producen resultados contrarios a los que se esperaba lograr. Tenemos que luchar contra el fetichismo legislativo, que parte de la creencia de que bastan reformas Constitucionales o legales para transformar la realidad. Tenemos que entender cabalmente que los instrumentos jurídicos son apenas el marco que debe orientar las acciones de política pública, pero que un mapa de ruta mal diseñado lleva necesariamente a errar en el camino.¹⁸⁷

Sí, la reforma constitucional lleva consigo el reto de adecuar y modificar la universalidad de leyes de acceso a la información a nivel República, al reformado artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora hay que esperar a conocer los modelos que se implementaran dentro del marco de límites y libertades que conlleva consigo el precepto constitucional que se ha venido desarrollando. Resulta obvio que la mayor parte de ellas requieren cambios de fondo en diferentes aspectos, tales como el diseño de los procedimientos de acceso a la información, los criterios y procedimientos de clasificación de información, los sujetos obligados, las obligaciones de transparencia y el desarrollo de las pruebas de daño y de interés público.¹⁸⁸

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibidem.*, p. 31.

3.3 El Vacío Doctrinal, Documental y Académico que Existe en Nuestro País en Materia de Derecho a la Información.

El derecho a la información se trata, en efecto, de una disciplina relativamente reciente, materia que a pesar de los intentos legislativos tanto del siglo pasado como del siglo XXI en el que ahora nos encontramos, todavía no encuentra debidamente cimentado su lugar dentro de la ciencia jurídica mexicana, por lo que existe un grave vacío doctrinal que a pesar de todo no ha impedido, por supuesto, que se hayan efectuado algunos estudios relacionados con el tema y sus diversas vertientes, si bien en forma aislada y de manera esporádica, como atinadamente señala el autor Ernesto Villanueva.¹⁸⁹ A continuación se expondrán algunos de los diversos factores que él mismo propone, y que explican este singular fenómeno:

1. El primer factor reside en la ausencia de políticas educativas que auspicien o promuevan la preparación de especialistas calificados en derecho de la información.
2. El segundo factor se identifica con la inexistencia de material bibliográfico y de espacios editoriales y hemerográficos sobre derecho de la información y demás temas relevantes al mismo como el derecho de acceso a la información y sus correlacionados. Circunstancia que pone fuera del alcance de los investigadores potenciales las fuentes primarias y secundarias de información útil y que ha obligado a quienes estudian estos temas y desean publicar sus escritos a buscar un lugar en los géneros próximos, ya sea en medios dedicados a la ciencia de la información o en revistas jurídicas generales. En este contexto, se ha desarrollado el escaso trabajo de investigación en temas de derecho de la información en México. Dato por demás interesante es el hecho de que el grueso de nuestra exigua producción bibliográfica sobre el tema no ha corrido a cargo de académicos de la ciencia jurídica, como podría pensarse. Y es que la incertidumbre inmediata que ha ofrecido hasta la fecha el derecho de la información –al no

¹⁸⁹ Ernesto, Villanueva Villanueva. Temas selectos de derecho a la Información. *Ob. Cit.*, p. 1 y ss.

haber doctrina elaborada como tal ni alternativas preestablecidas en una estructura laboral académica- se ha convertido en una razón disuasoria para los egresados de carreras de derecho con inquietudes académicas, quienes han optado por acercarse a las ramas disciplinarias tradicionales de la ciencia jurídica que hasta ahora habían ofrecido mayor certeza y posibilidades acomodo en el entramado institucional. Frente a este desolador panorama, investigadores provenientes de las ciencias de la información y/o de la sociología han debido entrar al estudio de las diversas aristas del derecho de la información armados la mayoría de las veces, más por su entusiasmo e interés, que por su conocimiento jurídico y el rigor metodológico que éste requiere.

3. El tercer factor es la manifiesta ausencia de institutos, departamentos, secciones, seminarios o áreas relativas exclusivamente al derecho de la información dentro de las facultades y escuelas de derecho y de ciencias de la información de las diversas instituciones universitarias y educativas tanto públicas como privadas del país.

Todo lo anterior se ha convertido en un círculo vicioso que podría resumirse de la siguiente manera según el autor citado: “no existen especialistas mexicanos en derecho de la información porque no hay oferta educativa alguna en ese campo, y no existe oferta educativa en ese campo porque no hay especialistas mexicanos que la estructuren y la impartan”.¹⁹⁰

Así, el problema central que deviene de los vicios doctrinales, académicos y documentales anteriores, puede resumirse en que los pocos trabajos de investigación en materia de derecho de la información que hasta la fecha han sido publicados, sin querer, han mantenido una división en parcelas de conocimiento seccionándolo apartadamente, dejando de lado un deseable estudio en conjunto

¹⁹⁰ *Ibid.*

de todas y cada una de las figuras del derecho de la información bajo un parámetro matriz común, susceptible de brindarle un perfil propio al derecho de la información como objeto de estudio autónomo. ¹⁹¹

3.4 El Fenómeno de la Tecocracia y el Criptogobierno en México.

Remontándonos en los siempre bastos y nutritivos estudios, propuestas y trabajos de diversos filósofos que al respecto de temas como la democracia, el Estado, el gobierno, etc., han desarrollado diversos análisis en sus obras, que nos son siempre útiles. Y observando la problemática político/legal a la que nos enfrentamos en nuestro país en materia de transparencia y acceso a la información, podemos advertir, que ésta está muy alejada, por ejemplo, de los ideales de Robert Dahl y su concepto de la poliarquía¹⁹²; por el contrario lo que ha venido sucediendo en México se ha mantenido en un régimen que Norberto Bobbio¹⁹³ (famoso filósofo italiano recientemente fallecido) calificaba como criptocracia o criptogobierno: un conjunto de acciones realizadas por fuerzas

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² Fue Robert Dahl, el teórico que puso de moda el concepto en un libro llamado "*La poliarquía*" en el que consideraba la democracia un procedimiento con una serie de requisitos (elecciones libres, periódicas y competitivas) y separaba el sistema político de los éxitos que éste pudiera alcanzar en la provisión de cotas de bienestar material a sus ciudadanos. Para Dahl una poliarquía cumple los siguientes requisitos:

1) Para que un sistema político funcione correctamente los ciudadanos deben poder: a) Formular sus preferencias; b) Expresar esas preferencias a otros y al gobierno mediante la acción individual o colectiva y c) Lograr que las propias preferencias sean consideradas por igual, sin discriminaciones en cuanto a su contenido u origen.

2) Para que se den estas tres oportunidades, el Estado tiene que garantizar por lo menos: la libertad de asociación y organización, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho de sufragio activo y pasivo, el derecho a competir por el apoyo electoral, fuentes alternativas de información accesibles, elecciones periódicas libres y justas, que produzcan mandatos limitados y la existencia de instituciones que controlen y hagan depender las políticas, gubernamentales del voto y de otras expresiones de preferencias

Para Robert Dahl, la democracia es un concepto teórico; por lo mismo, no necesariamente ocurre en la realidad, ni ha ocurrido o es posible que lo haga. La Poliarquía es, en un plano bidimensional, un régimen con alto grado de apertura y de debate público.

¹⁹³ Norberto, Bobbio. El futuro de la democracia. Fondo de cultura económica, México, 1996.

políticas subversivas que actúan a la sombra en relación con los servicios secretos o como parte de ellos. En este sentido para Bobbio el gobierno no es visible, una característica que debería tener todo gobierno democrático. Citando a Carl Schmitt, el autor comparte que representar significa “hacer visible y hacer presente un ser invisible mediante un ser públicamente presente. La dialéctica del concepto está en que lo invisible es supuesto como ausente y al mismo tiempo se hace presente”.¹⁹⁴

Por su parte, el autor Jesús Rodríguez Zepeda, opina que no es gratuito que las metáforas de la sociedad cerrada y la sociedad abierta hayan sido ideadas por el filósofo Kart Popper teniendo en mente la filosofía del clásico griego platón (427-347 a.c.). Según Popper, en Platón encontramos la primera gran defensa política de la sociedad cerrada, es decir, un régimen organicista y totalitario que ahoga las libertades individuales con los argumentos de que la verdad sólo está en el Estado y de que la justicia consiste en que cada uno ocupe el lugar que le corresponde en la jerarquía social de escalones inamovibles.¹⁹⁵

En el pensamiento de Platón, el conocimiento de la verdad es privilegio de una minoría, y ese privilegio es la clave del gobierno, la llave de la sabiduría política. El Estado ideal de Platón, ampliamente expuesto en su obra política más famosa, *La República*, se presenta como un orden jerárquico de la sociedad que supone que las razones y las verdades de la política, junto con las claves de la vida pública y el Estado, son accesibles sólo para una clase llamada a gobernar. La política puede ser vivida por muchos, pero el ejercicio del poder sólo es legítimo para quienes son intelectualmente superiores.¹⁹⁶

Continuando con las ideas que Rodríguez Zepeda nos ofrece, en efecto, Platón defiende un modelo de aristocracia intelectual, el llamado gobierno del Rey-

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 99.

¹⁹⁵ *Cit. Por.* Jesús, Rodríguez Zepeda, Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política., p. 13.

¹⁹⁶ *Ibid.*

Filósofo o del Filósofo-Rey, que veda el acceso a las decisiones políticas fundamentales a quienes no poseen los atributos intelectuales para hacerse cargo de ellas.

La teoría platónica del Rey-Filósofo fue la primera versión de la tecnocracia o el gobierno de los expertos. Dice Norberto Bobbio, que “La tecnocracia y la democracia son antitéticas (...) La democracia se basa en la hipótesis de que todos pueden tomar decisiones sobre todo; por el contrario, la tecnocracia pretende que los que tomen decisiones sean los pocos que entienden de tales asuntos”.¹⁹⁷

Platón dice que “el público de los teatros se volvió, de silencioso que era, vocinglero, convencido de que podía distinguir lo bello de lo feo en el campo de la música, y a una aristocracia musical le sucedió una detestable teatrocracia”.¹⁹⁸

Lo que los aristócratas conocen no es patrimonio popular o común, sino especialización y saber científico; lo suyo es la ciencia, mientras que el pueblo restante, en su carencia de excelencia, sólo puede sostener opiniones carentes de elaboración y resultado de sus apreciaciones superficiales. No es ilógico, en este contexto, que Platón califica irónicamente a la democracia de “teatrocracia”, para destacar su sentido escénico, ilusorio y desbordado, dice Jesús Rodríguez.¹⁹⁹

Esta visión del poder depende de una más amplia concepción acerca del conocimiento y de la realidad misma. Para Platón, las jerarquías de la vida política no hacen sino expresar lo que el conocimiento científico significa. Sólo existe una realidad verdadera, pero está encubierta por un tejido de apariencias que hacen

¹⁹⁷ Norberto, Bobbio. *Ob. Cit.*, p. 26-27.

¹⁹⁸ Platón. *Las Leyes. Obras Completas.*, p. 1328-1329.

¹⁹⁹ Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*, p. 14.

sumamente arduo para el intelecto desentrañarlas. La famosa “alegoría de la caverna” expresa en forma relativamente clara esa visión.²⁰⁰

Una alegoría es, un relato de la fantasía al servicio de una intención didáctica o educativa. La alegoría platónica de la caverna, dice el autor Jesús Rodríguez Zepeda; nos propone la existencia de un grupo de hombres, encadenados desde su nacimiento a una caverna y sujetos de tal manera que sólo pueden ver, en el fondo de la misma, los reflejos de las cosas reales que suceden afuera. Todo lo que creen real no es más que un reflejo de la verdadera realidad: mera apariencia. En un momento determinado, un hombre se libera de sus cadenas, explora el mundo exterior y descubre la mentira de los reflejos. Su impulso es ir con los demás y contarles lo que ha visto, pero su vida estará en riesgo, pues estos individuos no aceptarán que aquello que han tenido por cierto durante toda su vida pueda ser puesto en duda. El hombre que se libera de las cadenas y contempla la realidad es, desde luego, el filósofo. Pero, en el sistema platónico, es también el político, el único capaz de entender lo que es el bien, la virtud, la belleza y la verdad más allá de toda apariencia y de toda opinión.²⁰¹

3.5 La Vigencia de los Sofismas y los Arcana Imperii en el Sistema Político Mexicano.

A manera de ilación con el tema inmediato anterior; y de acuerdo a la línea que sigue el multicitado autor Rodríguez Zepeda. El conocimiento de las verdades de la política queda así reservado a quienes, participes de la aristocracia del intelecto, pueden trascender los prejuicios e ignorancia del populacho. Este es el sentido de la justicia que está en el origen de los *arcana imperii*, es decir, de los secretos del poder que establecen un adentro y un afuera en el poder político y, por lo tanto,

²⁰⁰ *Cit. Por.* Jesús, Rodríguez Zepeda. Esta alegoría se puede consultar en Platón, La República (libro VII Obras Completas), p. 778-812.

²⁰¹ Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*

jerarquizan a las personas en relación con la práctica política y con la calidad de los conocimientos y argumentos que pueden tener a su disposición.²⁰² Por ello, no es en absoluto banal la famosa frase que reza “saber es poder”.

Aristóteles llamó *sophismata* a estas claves, exclusivas y excluyentes, que hacen posible el ejercicio del poder político.²⁰³ Se trata, en todo caso, de ofertas aparentes de derechos que ocultan una intención desconocida para quien las recibe. Son en suma, secretos que permiten el ejercicio del poder sobre la base del ocultamiento y la simulación. Las *sophismata* de Aristóteles son piezas del conocimiento, del saber cómo forma del poder, que hacen posible que se gobierne a los súbditos según los intereses particulares de los gobernantes y que se marque una distancia insalvable entre quienes son gobernados y quienes gobiernan, dice Zepeda.²⁰⁴

Dice el autor en comento, que fue el gran historiador latino, Tácito, el primero que denominó *arcana imperii* a estas piezas del saber, a estos misterios de la política. *Arcana* (proveniente de una raíz indo-europea: *arek*) significa secreto, algo que se retiene o que se guarda. Pero *arcana imperii* no se refiere sólo a secretos del imperio o del Estado, sino a verdades que poseen un sentido casi sagrado, es decir, a misterios insondables de la política. Porque los *arcana imperii* no se reducen a la condición de información llana sobre las cuestiones públicas, sino a información selecta, privilegiada, que define como sujeto del poder a quien la posee y administra. La posesión a los *arcana imperii* inviste de poder a sus sujetos, pues no es sólo una relación cognoscitiva (saber más que otros), sino una relación política (dominar o gobernar a otros en razón de ese saber).²⁰⁵

²⁰² *Idem.*

²⁰³ Aristóteles. La Política., p. 1499 y ss.

²⁰⁴ Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*

²⁰⁵ *Ibid.*

“Los *arcana imperii* son verdades y conocimiento, informaciones y evaluaciones, argumentos y discursos, exclusivos de los hombres del poder. Y estos elementos del saber no son accesorios o laterales para el ejercicio del poder y del dominio, son más bien la condición que los hace posibles.”²⁰⁶

Estos misterios de la política fueron llamados *libertatis umbra* por Plinio en su obra *Naturalis Historia*, y *blandimenta imperii* por el neoplatónico Justino. Son el tipo de conocimientos o informaciones que, en la época moderna, fueron denominados sencillamente, secretos del Estado. Y son en buena medida, el origen de la llamada “razón del Estado”.²⁰⁷

De acuerdo a todo lo anterior, es que Zepeda postula que:

El ejercicio del poder político es, entre otras cosas, una forma de distribución de recursos de distinta índole. Alguno de los recursos que de manera privilegiada distribuye el poder político son la información y el conocimiento. Existe una relación histórica constante entre los regímenes autoritarios y la censura informativa o limitación del acceso a los conocimientos e informaciones de la esfera política. El estatuto o condición de ciudadano libre, propio de las sociedades modernas, supone el conocimiento de las cuestiones públicas. Por ello, las sociedades pre modernas, de la Antigüedad al Medioevo, fueron sistemas excluyentes en materia de conocimiento y de debate público.²⁰⁸

Como señaló con certeza Norberto Bobbio:

(...) En la categoría de los *arcana* están comprendidos dos fenómenos diferentes aunque estén estrechamente vinculados: el fenómeno del poder oculto o que se oculta y el del poder que oculta, es decir, que esconde

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibidem.*

escondiendo. El primero comprende el tema clásico del secreto de Estado, el segundo abarca el tema igualmente clásico de la mentira lícita y útil (...).²⁰⁹

Dice Rodríguez Zepeda, que en efecto, la existencia misma de los arcana imperii nos habla, por una parte, de un poder cuyos intereses y motivaciones (y a veces hasta sus reales poseedores) permanecen ocultos a los gobernados, y, por otra, de ese mismo poder que de manera sistemática sustrae su información y sus razones del escrutinio de los ciudadanos como forma de conservar el dominio en la sociedad.²¹⁰

3.6 La Razón del Estado Enmascarada Tras la Ilusión de la Justicia y la Democracia.

Dice Jesús Rodríguez, que aunque el antecedente moderno del concepto de la razón del Estado puede hallarse en la obra de Francesco Guicciardini²¹¹, en los primeros años del siglo XVI, éste adquirió toda su fuerza, algunos años más tarde con el argumento de Maquiavelo.

Guicciardini sostenía que “(...) el poder político no puede ser ejercido según los dictados de la buena conciencia” y que “Cuando ha hablado de asesinar o mantener en prisión a los pisanos [ciudadanos de Pisa, ciudad italiana], quizás no lo he hecho como cristiano, sino que he hablado de acuerdo con la razón y la práctica de los estados”.²¹²

²⁰⁹ Norberto, Bobbio. *Ob. Cit.*, p. 73.

²¹⁰ *Ob. Cit.*

²¹¹ *Cit. Por.* Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*, p. 19.

²¹² *Idem.*

Maquiavelo por su parte, habló de la “necesidad”, es decir, de la obligación de un gobernante de aprender a no ser bueno según lo que se presente como obligatorio para mantener o conservar el poder. Como dice Maquiavelo: “...es necesario que todo príncipe que quiera mantenerse aprenda a no ser bueno, y a practicarlo o no de acuerdo a la necesidad”.²¹³

Que el Estado tenga intereses propios, dice Rodríguez Zepeda²¹⁴, implica que tiene una suerte de personalidad que es capaz de perseguir estos, es decir, que es un sujeto autónomo. Este sujeto en sus estrategias y actos, se conduce según una forma específica de la razón. Ésta es la *razón del Estado*.

Y continúa diciendo que, si el propósito de la política es la obtención y conservación del poder, la razón del Estado será el criterio para el discernimiento constante de este propósito en el curso de los acontecimientos, su genuina carta de navegación. En el horizonte de la razón del Estado, el fin siempre justifica los medios. Actos de los individuos como la traición, el engaño o el crimen, que pueden ser juzgados como malos o inmorales bajo esquemas éticos o religiosos, adquieren aceptación e incluso encomio si son propuestos al servicio de la acción política. Por ejemplo, todos los sistemas éticos razonables prohíben matar al prójimo, pero el político debe aprender a usar la guerra o el asesinato cuando la necesidad del Estado lo imponga.²¹⁵

En este sentido, es claro que la razón de Estado conlleva una diferencia y contraste con la razón moral. La suposición implícita es que el Estado posee intereses y objetivos cuya persecución necesariamente entrará en contradicción con preceptos morales o éticos. No existe en la obra de Maquiavelo²¹⁶, sin embargo, un catálogo preciso de estos intereses, sino, en el mejor de los casos, a

²¹³ Cit. Por. Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*

²¹⁴ *Ob. Cit.*

²¹⁵ *Ob. Cit.*

²¹⁶ Cit. Por. Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*

la propia manera maquiavélica, sólo esa definición general de lo que es necesario para preservar el Estado. El propósito es, a fin de cuentas, abandonar las ataduras morales cuando sea requerido y actuar con base en la simulación y el engaño.

La razón del Estado es, entonces, una razón instrumental y calculadora, descargada de compromisos con ideales morales o sociales sustantivos como la justicia, el bien común, la felicidad de los ciudadanos o el respeto a la ley. Se trata, en todo caso, de la afirmación de que el poder político tiene su propia lógica, en la que la mentira, el ocultamiento y la simulación desempeñan una función crucial, y de que a esta lógica tiene que subordinarse cualquier otro proyecto o curso de acción.

3.7 Los Estados Liberales y sus Tendencias Ideológicas.

Es de importancia relevante para el tema que en este momento nos ocupa referirnos a la existencia y la clara demarcación entre los Estados liberales por un lado, y los Estados absolutistas, totalitarios y autoritarios por otro, en las cuestiones relativas al uso restringido de la información y al individuo frente a tales circunstancias. A la fuerza concedida al secretismo político, al sofocamiento de libertades básicas como las de conciencia o expresión, o a la existencia de intereses propios del Estado que pueden estar en contra de los de los ciudadanos. Para Zepeda²¹⁷, el Estado liberal se puede definir, en sus términos más generales, como un Estado limitado o contenido por las libertades fundamentales de los ciudadanos: un Estado transparente.

El padre de la teoría liberal del Estado fue John Locke²¹⁸; este filósofo inglés del siglo XVII sentó las bases intelectuales para pensar al poder político como un mandatario de los ciudadanos y como una entidad representativa sin intereses

²¹⁷ *Ob. Cit.*

²¹⁸ Cit. Por. Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*, p. 25.

propios. Cuando Locke habla del gobierno como mandatario se refiere, expresamente, al poder político que es mandado. En la cultura política de México, comenta Zepeda, se da el fenómeno curioso de que “mandatario” parece ser “el que nos manda”. Para decirlo de manera vernácula, el mandatario es el *mandadero*, el que es mandado, y jamás el que nos manda.²¹⁹

Para Locke²²⁰, los individuos tienen por naturaleza, una serie de derechos fundamentales, a saber: la libertad, la igualdad, la propiedad privada y, además, el derecho a castigar a quien atente contra estas previas prerrogativas. La existencia del Estado sólo se justifica por su capacidad de tutelar esta serie de derechos fundamentales, tomando en sus manos, por acuerdo expreso de los ciudadanos, el derecho a castigar, que no es otra cosa que ejercer la justicia.

Para Jesús Rodríguez²²¹, esta visión liberal del poder político supone que el Estado es estrictamente representativo de intereses que no le son propios, en particular de la propiedad de los ciudadanos. Si la expresión de la autoridad política tiene sentido es porque permite tutelar los derechos de los individuos que la han instaurado. El Estado es, en sentido estricto, un instrumento de justicia que permite el ejercicio de derechos que no son creados por él y que, sobre todo, le preceden en existencia, es decir en legitimidad. Normativamente, los intereses de los particulares son siempre superiores a los probables intereses del Estado, y en el caso de que surja un conflicto entre unos y otros, son los primeros los que tienen que prevalecer.

En este sentido, el autor continúa, sosteniendo que para el discurso clásico del liberalismo, el Estado es una suerte de “mal necesario”, cuyos límites deben estar siempre claros y precisos para evitar la violación de los derechos fundamentales

²¹⁹ *Ob. Cit.*

²²⁰ Cit. Por. Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*, p. 25.

²²¹ *Ob. Cit.*, p. 26.

de los individuos. Bajo esta perspectiva, el estado no crea derechos ni intereses, sólo tiene que representarlos y tutelarlos.²²²

No obstante, de su estructura política resalta una herencia que será esencial para las modernas democracias constitucionales, a saber, que existen libertades indiscutibles de los individuos que son inviolables para el Estado y, correlativamente, que el poder político sólo se justifica por su condición de representante de la voluntad de los ciudadanos. En todo caso, la función del Estado consiste en garantizar que las libertades se ejerzan sin presiones de ninguna especie y que su ejercicio por un particular no se convierta en daño para las libertades de otro particular.²²³

Con el discurso liberal dice Jesús Rodríguez²²⁴, la doctrina de la verdad de Estado sufre un gran golpe, pues esta nueva justificación del poder político postula que no existe nada en el Estado que no esté antes de los derechos de los individuos. De esta forma, el Estado aparece como una fuerza agregada en la que los derechos individuales permanecen intactos; todo lo contrario al modelo absolutista, en el que el carácter organicista del estado desdibuja el perfil individual de los derechos y los convierte en mera concesión o generosidad del gobernante.

Para los efectos del tema de la verdad, de las doctrinas y de la información, el liberalismo introduce la novedad de que no existen verdades de Estado, ni, por ello, secretos que deban ser preservados de la mirada e interés de los ciudadanos comunes, ni tampoco, en todo caso, sujetos privilegiados en cuanto al manejo de la información pública.

El liberalismo en su vertiente más ilustrada, es decir, como teorías del gobierno mandatario y de los derechos inviolables de la persona, es enemigo de los *arcana*

²²² *Ibid.*

²²³ *Idem.*

²²⁴ *Ob. Cit.*, p. 28.

imperii. Por ello, no es de extrañar que las regulaciones legales más antiguas y los más poderosos mecanismos de control social sobre la información pública se hayan dado en naciones con este tipo de tradición política.

Esta influencia también llega a verse en el artículo XIX de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión.²²⁵

Rodríguez Zepeda²²⁶ opina que, una nueva ola de exigencia de transparencia gubernamental en lenguaje liberal se ha dado en nuestro periodo contemporáneo. En Estados Unidos, se enmendó en 1974 con la *Freedom of Information Act* de 1966 para hacerla más poderosa y dotarla de más alcance. Esta ley federal se convirtió en el modelo de las legislaciones sobre acceso a la información en muchos otros países, e incluso fue superada por países como Nueva Zelanda, donde su Ley de Libertad de Información se promulgó derogando su Ley de secretos Oficiales. En esta vertiente, en México se promulgó, apenas en 2002, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dio oportunidad después de una larga espera, al último párrafo del artículo sexto de la Constitución Mexicana que obliga al Estado a garantizar el derecho a la información. Debe señalarse que esta creación legal se hizo sólo en cuanto a las obligaciones informativas del Gobierno Federal y no de los particulares, lo cual muestra su clara filiación liberal.

El multicitado autor continua planteando, que en la tradición liberal, no obstante su rechazo de los *arcana imperii*, se mantienen dos terrenos prominentes sujetos a opacidad y a restricciones informativas: en primer lugar el de la seguridad de la

²²⁵ Organización de las Naciones Unidas, declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

²²⁶ *Ob. Cit.*, p. 33.

nación frente a los enemigos externos, y su derivación, el de la seguridad interna; en segundo lugar, el de los poderosos intereses económicos vinculados a la estructura capitalista de las sociedades democráticas actuales y, en particular, el subsistema bancario y financiero. En democracias liberales belicistas, como la de los Estados Unidos de América e Inglaterra, estos terrenos tienden a albergar nuevos secretos y a esconder a sus acciones y actores del escrutinio público.²²⁷

Los argumentos que justifica estas zonas de opacidad no son otros que los que están en la base de la justificación liberal de la existencia misma del Estado: la seguridad de los ciudadanos y la protección de ese elemento íntimo de su identidad individual que es la propiedad.

En efecto, dado que la atribución legítima del Estado liberal reside en procurar la seguridad de los ciudadanos, ahora la justificación del ocultamiento de información a la mirada de los ciudadanos sólo puede hacerse en lo relativo a la seguridad del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales o a la tranquilidad de los particulares en el ámbito de la seguridad pública interna. Lo que llega a suceder en este caso es que, como se ha repetido cíclicamente en los Estados Unidos de América, el concepto de seguridad nacional (la defensa frente a los enemigos extranjeros) se prolonga en la figura de la seguridad pública (el ambiente de seguridad entre los ciudadanos) llevando al estado a tratar a algunos de sus ciudadanos como una suerte de enemigos externos “internalizados” y reforzando las tendencias a cerrar el acceso de los ciudadanos a la información por los supuestos riesgos que este conlleva.²²⁸

En suma concluye Zepeda²²⁹, el discurso liberal sobre la transparencia y la sociedad abierta tiene el defecto de minimizar las posibilidades de acción y reforma sociales de los Estados democráticos por vía de la acción pública,

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibidem.*, p. 34.

²²⁹ *Ob. Cit.*, p. 35

mientras que tiende a exagerar la capacidad de los particulares para generar y hacer circular información, identificando, sin mayor fundamento, esta capacidad con el bien común.

La transparencia y el acceso a la información pública gubernamental, son elementos fundamentales de un Estado liberal; y vistas como herramientas administrativas es estratégica para el ejercicio del gobierno ya que no sólo responden a las demandas de acceso a la información por parte de la sociedad, sino que además le facilitan la oportunidad de desempeñar un papel más activo tanto en la toma de decisiones, como en la vigilancia de los actos de autoridad y la supervisión del buen uso de los recursos públicos.

Y si en México, la garantía individual contenida en el artículo 6º Constitucional, respecto al derecho de acceso a la información de todo individuo; fuese correctamente aplicada en su calidad de estricta e ineludible, sin que el gobierno pudiera encontrar salida de emergencia ante las solicitudes de información y su ardiente deseo de negarlas a toda costa; la asunción de las labores de vigilancia por parte de la sociedad ayudarían de manera más efectiva a desregular procesos y disminuir los costos de vigilancia de las organizaciones públicas. Contar con un vigilante externo le permite al gobierno controlar y coordinar mejor las acciones de diversas dependencias, ya que los funcionarios públicos, al saberse expuestos de manera inevitable y sin salida de emergencia, al escrutinio, evitan desviar sus acciones de la encomienda original.

Así la sociedad podría ayudar efectivamente, a que se cumplan los objetivos y misión de las distintas organizaciones gubernamentales. El éxito de estas acciones radica en la relevancia de la información obtenida por la sociedad, de manera que esta puede ser usada tanto para sancionar a los funcionarios públicos que incurran en conductas irregulares o ineficientes, como para premiar a aquellos que realmente sirvan al interés colectivo.

3.8 Tres Esquemas Críticos que Ofrecen a la Política Real una Vía para Reformarse y Mejorar.

Continuando sobre la línea de las importantes opiniones del autor Jesús Rodríguez, mismas con las que congenio en todo sentido, podemos advertir, que el debate en nuestros días acerca de la sociedad abierta, la limitación del secretismo del gobierno y la construcción de una ciudadanía informada y crítica es muy amplio y especializado. En este caso, atendiendo al perfil de las ideas anteriores, dedicaré mi atención sólo a las propuestas de algunos pensadores, situados en el terreno de la filosofía y teoría política, que nos han dado suficientes motivos para pensar con profundidad los temas que nos ocupan.

Se hace imperativo revisar, así sea en sus trazos más gruesos y generales, los respectivos modelos normativos de publicidad presentes en las obras de los tres más grandes filósofos políticos de esa época, a saber, Norberto Bobbio, John Rawls y Jürgen Habermas. No está de más insistir en que estos autores constituyen modelos normativos, es decir, esquemas críticos que ofrecen a la política real una vía para reformarse y mejorar. No son idealizaciones o utopías, son modelos abstractos que evalúan de manera crítica la sociedad existente y señalan las vías para su transformación racional y argumentada. El que hablen de prácticas, normas e instituciones que no existen con la plenitud deseada por el modelo, no implica que no estén arraigadas en procesos sociales e históricos efectivos. En este sentido, siendo modelos a alcanzar, son también expresiones intelectualmente depuradas de lo que las sociedades democráticas han venido construyendo en su búsqueda de la transparencia gubernamental, el acceso a la información pública y en la educación e ilustración de los ciudadanos.²³⁰

Zepeda²³¹ opina, que en estos tres autores está presente la convicción Kantiana de que una sociedad justa exige tanto el control ciudadano de los actos del

²³⁰ Jesús, Rodríguez Zepeda. *Ob. Cit.*, p. 44.

²³¹ *Ob. Cit.*

gobierno mediante el requisito de publicidad de éstos como la construcción de un espacio público de discusión racional o razonable como garantía de la expresión democrática de los intereses de la ciudadanía.

Norberto Bobbio ha situado la necesidad de la transparencia de la acción gubernamental en el marco de su crítica a los poderes ocultos existentes en los sistemas democráticos. Con realismo crítico, Bobbio registra que, frente al ideal democrático del poder visible, se han desarrollado formas que lo amenazan: el sub gobierno (los poderes económicos que gravitan sobre las decisiones y actos del gobierno, orientándolos en el sentido de favorecer a los poderes fácticos), el criptogobierno (los poderes políticos fácticos de los aparatos de inteligencia y contraespionaje, siempre inclinados a alejarse de todo control legal y visibilidad pública) y el poder omnividente (la capacidad del poder político para llevar cuanta de los datos y hechos particulares y privados de la población.²³²

No obstante el diagnóstico, Bobbio señala que la virtud de la democracia en cuanto a estos fenómenos reside en su capacidad de mantenerlos como excepción y no como regla y que, por lo tanto, el ideal de la visibilidad del gobierno sigue animando los intentos de control democrático de estos fenómenos ilegítimos y alérgicos a la supervisión y la responsabilidad públicas.²³³

Por su parte, Habermas considera que en los sistemas democráticos actuales, contruidos sobre la vigencia de derechos civiles, sociales y políticos, son estos últimos los que definen de manera principal este carácter democrático.²³⁴ Habermas ha construido el sistema más amplio y exhaustivo en la historia de la filosofía y la teoría social para dar cuenta de estas condiciones de dialogo y debate público que hacen posible la democracia genuina. Su teoría ha sido

²³² Norberto, Bobbio. *Ob. Cit.*, p. 24.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Jürgen, Habermas. *Facticidad y validez: Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso.*, p. 632.

denominada “ética o teoría del discurso” y se ha centrado en la determinación de la naturaleza y condiciones de los argumentos que hacen posible una comunicación política plena como base de la vida democrática.²³⁵ Para este filósofo es claro que ningún derecho, obligación, mandato o cualquier otro acto político puede ser válido, ni por lo tanto legítimo, si no se pueden dar buenas razones de él, es decir, si no se pueden rebatir las objeciones, reservas y críticas que un dialogante racional pueda enderezar contra él.

Una situación ideal de discurso supone una ausencia de dominio entre los participantes en él o, lo que es lo mismo, una condición de igualdad democrática de los participantes.

Una propuesta muy similar a la de Habermas está en la teoría de la razón pública de John Rawls, quien es su obra más famosa, Teoría de la Justicia²³⁶, propone un modelo de sociedad ordenada con justicia en la que las libertades básicas y derechos fundamentales acompañan la igualdad de oportunidades

En Rawls, como en Habermas y Bobbio, la idea de una sociedad democrática y justa, dice Jesús Rodríguez²³⁷, supone la transparencia del gobierno y la existencia de una cultura política que permite la ilustración y educación de los ciudadanos.

Después de haber expuesto lo anterior, podemos darnos cuenta que esos modelos de secreto político que habrán de estar presentes en mayor o menor medida en toda la experiencia política. Estos secretos políticos, en los que se conjuga el engaño con el poder y una visión aristocrática del uso de la información, aparecen en los discursos de la Antigüedad clásica; sirven todavía

²³⁵ Cfr. Jürgen, Habermas. Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos.

²³⁶ John, Rawls. Teoría de la Justicia, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.

²³⁷ Ob. Cit.

para dar cuenta del secretismo y el criptogobierno que muchos estados modernos y contemporáneos mantienen, como es el caso de nuestro país.

Derivado de lo anterior podemos decir que el desarrollo del derecho a la información y las leyes de acceso son eficaces y necesarias herramientas contra esta criptocracia. Por lo que éstas, deben continuar sobre la línea del perfeccionamiento, y corregirse en lo que pudiera ser visto como posibles deficiencias legislativas que auspicien la continuidad de la secrecía, la vigencia de los sofismas, de los arcana imperii, etc. La información pública debe estar a disposición del ciudadano contando con las excepciones lógicas del Estado Democrático (información clasificada, reservada y confidencial en los términos lógicos que las leyes establecen), es decir, la información debe ser y estar visible para que haya un eficaz acceso a ésta, una transparencia y una rendición de cuentas reales. La publicidad de la información es un requisito necesario para que se produzca una interacción entre el ámbito privado, el social, el público y el político. Con información la persona que vive en una esfera privada puede valorar, opinar y participar, como ciudadano, en la esfera de lo social y de lo público, haciendo repercutir su postura en la esfera política con mayor objetividad.

Los medios de información de los Estados democráticos mantienen objetivos esenciales como brindar información veraz, imparcial y equilibrada sobre hechos de interés público.

3.9 El Grave Problema de la Corrupción.

Lamentablemente en países como el nuestro, que se manejan tras el discurso demagógico de la democracia, de la transparencia y la rendición de cuentas; encontramos una endeble y pueril democracia; en la que parece no basta con el modelo político que converge en la tecnocracia, el criptogobierno, los sofismas, los arcana imperii, y las inhumanas y antidemocráticas razones del Estado; no, aún

hay más, porque también tenemos que enfrentarnos al grave problema de la corrupción.

Sí, la del hombre que se corrompe buscando el beneficio individual y que quizás sin darse cuenta, vulnera la estabilidad social y económica de un sector social, que resulta invariablemente en un golpe inevitable en contra de la búsqueda de la transparencia, la rendición de cuentas y por supuesto contra la publicidad de la información y el libre acceso a ésta. No está por demás, mencionar, la vulnerable situación que ante ésta, enfrentan de manera perjudicial y de lleno, la eficacia de los principios rectores en materia de derecho de acceso a la información.

Se trata de una historia vieja, dice el autor Federico Reyes Heróles²³⁸, tan vieja como la misma humanidad. En estas celebres ocasiones es la moral de los individuos la que pareciera determinar los hechos; ya en la Biblia encontramos un conocido pasaje; treinta monedas serán suficientes para que Judas delate a Jesús, por otra parte, al propio Sócrates, ya condenado a tomar la cicuta (planta venenosa), le ofrecen la oportunidad de fugarse con la ayuda de un guardia; por supuesto no accede a comprar su vida y toma gustoso la cicuta. Como ya se dijo anteriormente “en estas celebres ocasiones es la moral de los individuos la que pareciera determinar los hechos”: si Judas no hubiese sido un traidor, no habría entregado a Cristo; si Sócrates no hubiese sido un extraordinario hombre de convicciones y valores inquebrantables e incorruptibles se hubiera salvado. Pero la moral individual es engañosa, en primer lugar nos hace creer que es ella la que determina la existencia o no del fenómeno, en segundo lugar nos muestra las consecuencias sociales, esas que nos afectan a todos, del acto de corromper a alguien, dice el autor en comentario.

Sin desdeñar el peso de la moral hay que introducir algunos matices. La palabra corromper proviene del latín *corrumpere* y supone alterar, trastocar la forma de alguna cosa. Co-romper es un acto que supone la participación de al menos dos

²³⁸ Federico, Reyes Heróles. Corrupción: de los ángeles a los índices., p. 8.

personas sin que, bien a bien, podamos establecer la acción original en uno de ellos. Se rompe co-participando. Los corruptibles y los corruptores se van encontrando en el camino.

Reyes Heróles nos abre las puertas al conocimiento de los primeros estudios sobre corrupción, haciendo hincapié en que son bastante recientes. Las ciencias sociales han dedicado mucha energía y recursos a desentrañar otros fenómenos, los ciclos económicos, la vinculación entre recursos naturales riqueza, las vías más cortas de desarrollo, antes que el del origen y terapéutica de la corrupción. Se podría afirmar que hasta hace década y media que el fenómeno de la corrupción era visto como un asunto delicado y complejo que era mejor eludir.²³⁹

Durante décadas, advierte el autor en comento, se intentó seguir un camino que abordara indirectamente el problema de la corrupción. En esta visión llamada por algunos la “ruta institucionalista”, era la debilidad o fortaleza de las instituciones la que explicaba el fenómeno. Así por ejemplo si algún juez en algún país pobre se corrompía, situación casi impensable en un país desarrollado, lo que había que intentar era que ese juez tuviese las condiciones institucionales (sueldo, prestaciones, estabilidad laboral, etc.) como para no tener que resbalar en la corrupción. Los apoyos se multiplicaron con la idea de inyectar recursos y vida a esas piezas claves de las distintas naciones. Por supuesto que también los recursos eran acompañados de sugerencias en el sentido de incrementar los presupuestos de las burocracias, de los distintos poderes para tener entonces cuerpos de élite incorruptibles. Pero esta propuesta no avanzó demasiado. Cómo puede un país pobre multiplicar los gastos de sus burocracias por quince, veinte o treinta veces sin generar una verdadera revuelta interna.²⁴⁰

²³⁹ *Idem.*

²⁴⁰ *Ibidem.*, p. 10.

Continuando con las valiosas ideas de Heróles²⁴¹, éste opina que, en el fondo subyacía una tesis innombrada que con el tiempo ha resultado falaz. Los países más desarrollados, son a la par los menos corruptos o, a la inversa, los países más corruptos son los menos desarrollados. Hasta principios de la década de los noventa la interpretación más común de esta verdad estadística era afirmar que la corrupción tendría a desaparecer conforme los niveles generales de desarrollo se fuesen incrementando. La tesis sonaba bien: para ser un país sin problemas de corrupción hay que provocar el desarrollo. Entre más rápido llegue éste, más rápido desaparecerá la pandemia. Para ser un país limpio, es decir sin problemas de corrupción hay que ser desarrollado.

Pero algo había en la tesis que no terminaba de cuadrar totalmente, así, a principios de los noventa cuando algunos estudiosos muy destacados, comenzaron a releer el asunto con otros ojos. Entre ellos encontramos principalmente a Peter Eigen, ciudadano alemán, funcionario durante varias décadas del Banco Mundial, quien se separó del dicho Banco, y decidió emprender desde afuera una lucha en contra de la corrupción con una perspectiva muy diferente. Fue así que en 1993 este abogado fundó una organización civil llamada *Transparency Internacional*. Con ello la palabra transparencia se incorporó de manera decidida al léxico de los asuntos públicos, nos dice Reyes Heróles²⁴². Lentamente el concepto en apariencia vacío, literario, romántico, se fue llenando de contenido, la transparencia era algo muy concreto y debía ser medida.

La corrupción para Eigen²⁴³ no sólo es un problema moral o ético, sino además, un gran obstáculo al desarrollo de las naciones. La corrupción es además un fenómeno de carácter internacional que debe ser evaluado, medido y expuesto sistemáticamente, sin ningún tipo de consideraciones diplomáticas o políticas.

²⁴¹ *Ob. Cit.*, p. 11.

²⁴² *Ob. Cit.*

²⁴³ *Cit. Por.* Federico, Reyes Heróles. *Ob. Cit.*, p. 11.

Con lo anterior la tesis desarrollista comenzaba a tambalearse. Quizá no es que sean menos corruptos por ser desarrollados sino a la inversa, son desarrollados por ser menos corruptos. Por décadas leímos el asunto de cabeza, comenta Federico Reyes Heróles²⁴⁴.

3.10 El Individuo Frente a la Información.

El presente tema, se enfoca en el individuo como tal, separándolo de su calidad de ciudadano según sea el caso de su indistinta nacionalidad. Así, en materia de derecho a la información, como al acceso de la misma; tenemos que apartándonos de cualquier tipo de gentilicio, puesto que estamos frente a un derecho fundamental del ser humano, por lo que dichos derechos, no deben relacionarse, ni mucho menos arraigarse a la característica referente a la ciudadanía de las personas, sino únicamente a su calidad humana, lo anterior de acuerdo al principio de universalidad de los derechos fundamentales.

En México hoy día contamos con una serie de leyes en materia de acceso a la información pública, que aparentemente vendría a democratizar la vieja conseja, y que lamentablemente y en la mayoría de las veces no son inteligibles para la persona promedio.

Es común escuchar decir que la información es un activo muy valioso en las sociedades actuales, y ello es fundado sobre una verdad mayúscula. La información es poder político, o al menos, una condición para que este pueda ejercerse. Por ello, uno de los debates centrales en nuestra vida pública es el relativo a la relación que el Estado debe tener con la información socialmente valiosa que está a su disposición y acerca de la manera en que debe utilizarla y hacerla pública a los ojos de la sociedad en general.

²⁴⁴ *Ob. Cit.*

La información es uno de los recursos más poderosos que puede tener el individuo y la sociedad, pues más información, es sinónimo de una mayor capacidad de acción, de argumentos más fuertes y de mejores instrumentos para criticar, proponer y mejorar las acciones del gobierno que definen el rumbo de nuestra vida pública como individuos y como sociedad en su conjunto.²⁴⁵

En general, las leyes de acceso a la información del mundo permiten que los individuos y grupos tengan acceso a las políticas mediante las cuales el gobierno toma decisiones respecto a sus muy diversos proyectos, y las razones que sustentan tales decisiones. Armados de tales conocimientos, los individuos alrededor del planeta estarán efectuando los cambios que les permitan mejorar sus niveles de vida y llevar una mejor existencia.

En México, sin embargo, las personas se enfrentan a situaciones de diversa índole, que bien pueden conjugarse entre sí o ser independientes unas de las otras; pero lo que es un hecho, es que la población de nuestro país enfrenta problemáticas de carácter educativo, cultural, social y económico; que en su caso les puede hacer accesible una ley o un grupo de leyes de acceso a la información. O por el contrario, los pueden llevar a ignorar el complejo universo de formas jurídicas en el ámbito administrativo que el individuo tiene frente a sí, y no saber qué hacer con ellas, cómo le pueden beneficiar o cómo, por el contrario, puede ser afectado.²⁴⁶

El hecho de que las disposiciones en cuestión sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación (o en el análogo de los Estados), no significa que la población se encuentre informada, por dos razones, según Ernesto Villanueva:

- a) Porque casi nadie compra regularmente el mismo,

²⁴⁵ *Ibidem.*, p. 41.

²⁴⁶ *Loc. Cit.*, p. 128.

- b) Porque incluso adquiriéndolo no es fácil traducir el lenguaje normativo a lenguaje coloquial, ni correlacionar los alcances, límites y excepciones de las normas de referencia.²⁴⁷

Aunado a lo anterior, e invitando al lector a ponerse como coloquialmente se dice, “en los zapatos del otro”; del individuo que no cuenta con ningún tipo de instrucción jurídica y que pretende hacer uso de su derecho a acceder a determinada información que requiera. Por ejemplo, en el ámbito de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se enfrenta con la situación de que el órgano u organismo garante en materia de transparencia y acceso a la información pública, en este caso el IFAI, no alcanza a todos los sujetos obligados por la ley de la materia, es decir; siguiendo a la propia ley, "Otro Sujeto Obligado" es aquél órgano de poder público federal, que está sometido al cumplimiento de la ley federal de transparencia. Pero que es distinto al Poder Ejecutivo de la Unión y por lo tanto, no están bajo la autoridad del órgano garante.

Se trata, en realidad, de 17 instituciones públicas de la mayor relevancia (en orden constitucional):

- 1) Cámara de Diputados
- 2) Cámara de Senadores
- 3) Auditoría Superior de la Federación
- 4) Suprema Corte de Justicia de la Nación
- 5) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
- 6) Consejo de la Judicatura Federal
- 7) Universidad Nacional Autónoma de México

²⁴⁷ *Ibíd.*

- 8) Universidad Autónoma Metropolitana
- 9) Universidad Autónoma Chapingo
- 10) Banco de México
- 11) Instituto Federal Electoral
- 12) Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI)
- 13) INFONAVIT
- 14) Comisión Nacional de los Derechos Humanos
- 15) Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
- 16) Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje
- 17) Tribunal Superior Agrario

Los anteriores, deben cumplir con la ley de transparencia, y lo hacen emitiendo de manera autónoma sus propios reglamentos. El Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) órgano garante en el fuero federal; conoce esas normativas, y tiene como política cooperar y coadyuvar al mejor funcionamiento de la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información en tales instituciones, respetando siempre su independencia y sus decisiones particulares.

Todos los "Otros Sujetos Obligados" han emitido su reglamento de transparencia y la mayoría ha emitido criterios de clasificación de información reservada y confidencial. A lo único que están obligadas todas esas instituciones, con respecto al órgano garante, es a entregar sus informes anuales sobre la marcha de este derecho. Al tratarse de instancias muy importantes para la vida de la República,

los “Otros Sujetos Obligados” se han convertido en instituciones muy demandadas de acceso a la información por parte de la sociedad.²⁴⁸

Lo anterior, es un hecho jurídico, que confunde a la sociedad en general, ya que ésta tiene la idea de que el órgano garante conoce de todo lo relacionado con la garantía individual del derecho de acceso a la información, sin importar a que institución de los poderes de la unión se dirija, pues esa es la idea que se promueve a través de la propia publicidad que este mismo órgano genera y difunde. De manera tal, que la gente se encuentra evidentemente confundida, situación que genera desconfianza y la nula credibilidad del individuo en dicha institución jurídica. Sumémosle ahora que el individuo promedio desconoce el lenguaje normativo y no puede traducirlo a lenguaje coloquial, ni correlacionar los alcances, límites y excepciones de las normas de referencia, panorama que enfrentamos día con día, y que en ningún momento hasta ahora, ha sido atendido por el legislador, en pro de garantizar la verdadera protección de dicho derecho fundamental.

Así por ejemplo, comenta Villanueva²⁴⁹, salvo por excepción, los ciudadanos que pagan impuestos suelen contratar a un contador para que les haga las gestiones pertinentes. Esa ausencia de información fiscal le afecta tanto al ciudadano que no sabe cómo pagar sus impuestos y a la administración al crear un viacrucis para el cumplimiento social de las obligaciones fiscales. Por otra parte, hay muchos puntos donde se pueden construir flujos informativos y no se construyen por ausencia de norma al respecto y por falta de políticas públicas adecuadas y eficaces.

Y por si ello no fuera poco, una vez que alguna persona se anima a realizar una solicitud de acceso a la información en nuestro país, si cuenta con “suerte”, el

²⁴⁸ Otros sujetos obligados. <http://www.ifai.org.mx/Osos/presentación> (consultado el 10 de septiembre de 2009).

²⁴⁹ *Ob. Cit.*

trámite y la gestión de su solicitud de información puede resultar rápido y efectivo y ganar con ello el provecho de obtener la información que necesitaba e ir feliz a casa.

O por el contrario, si la “suerte” no le acompañó, la gestión de la solicitud podría resultar lenta, y no obstante, podemos agregar a ello una bolsa acumulada de “mala suerte”, donde el Ente Público requerido finalmente no atiende su solicitud, o contesta negando conceder la información, o en su defecto, la otorga, pero no como le fue requerida sino como le da su gusto personal, ineficiente e infructuosa.

Situación que obliga al individuo a interponer un recurso de revisión, que se incoa ante la autoridad garante, quien tiene que revisar los motivos por los que la información que solicitó, se le denegó o si se le otorgó, en qué sentido versan las anomalías, infracciones, negligencias o arbitrariedades suscitadas, ya sea durante la sustanciación de la solicitud por el Ente Público, por la respuesta a la solicitud, o por el silencio del mismo, etc. Pero con el “beneficio” de la aplicación de la figura jurídica denominada suplencia de la deficiencia de la queja.

En principio, contar con la posibilidad de poder interponer dicho recurso, en el que tienes a tu favor el perfeccionamiento de tu queja por parte del órgano que conocerá del asunto que sometes a su consideración, no suena descabellado, y funge como una segunda oportunidad, que ánima al individuo que requiere de la información a interponerlo sin bacilar. Pero, en el fondo, a pesar de lo atractivo que suena, éste recurso tiene restricciones y limitaciones, que cambiarían el ánimo de la gente a interponerlo, si las conocieran desde un principio. Afirmo lo anterior, una vez que las resoluciones que al respecto dicte la autoridad garante en ningún momento cuentan con fuerza de coacción sancionadora propia. Cómo entonces, va a garantizar “la autoridad garante” el respeto a dicha garantía individual por parte del sujeto obligado que debe de observarla. Si lo único que puede hacer ante dicha problemática, es dar aviso de ello a la contraloría interna u órgano de control correspondiente, para que ésta finque las “posibles”

#

responsabilidades administrativas que le pudieran llegar a ser atribuidas al sujeto obligado.

Toda esta amplia gama de dificultades, de carencias, y de defectos legislativos que se han venido exponiendo, y a las que nos enfrentamos como sociedad todos los días; han pasado de lado para el legislador, quien permite que estos indignantes hechos ocurran al no establecer en la ley de la materia y/o en la Constitución misma, con base en el principio de publicidad de la información, sus derivados y sus complementarios; una verdadera garantía de acceso a la información.

3.11 Principios Democráticos Universales más Inobservados en Materia Derecho de Acceso a la Información Pública Gubernamental en México.

Como ya hemos visto en el primer capítulo de esta investigación, tanto el derecho a la información como el derecho de acceso a la misma, se encuentran plagados de principios del derecho específicos de la materia, que los rigen y son de observancia obligatoria de acuerdo al propio texto Constitucional.

No obstante lo anterior, las leyes reglamentarias del artículo 6º Constitucional, que es el precepto que contiene la garantía del derecho de acceso a la información del individuo en general. No han podido, o mejor dicho, el legislador no se ha querido arriesgar a establecer mecanismos eficaces que obliguen a los sujetos obligados por ley (al menos a los que forman parte de la administración pública), a través de una serie de facultades eficaces otorgadas al órgano garante del acceso a la información, en el ámbito de su competencia; a observar de manera obligatoria e inexcusable los pronunciamientos resolutivos que este órgano garante emita, a favor del derecho del individuo a acceder a la información que requiere.

Apoyándose el legislador en los principales principios rectores de la materia, como lo son el principio de publicidad de la información, el principio de máxima

publicidad, el principio de Facilidad de acceso, el principio de transparencia, así como sus derivados que van implícitos en la correcta observancia de cada uno de los anteriores y que hemos venido viendo principalmente en el capítulo primero de este trabajo de tesis. Bien podrían emitirse dichas reformas, de manera tal que observándolos y aplicándolos efectivamente, se permeara de eficacia dicho derecho fundamental, y se cerraran las salidas de escape, de las que hacen uso los sujetos obligados, a través del favor que las leyes de la materia les otorgan, para rehuir de la responsabilidad que enfrentan, al menos en el ámbito de la competencia y limitadas facultades con las que cuenta el órgano garante para hacer cumplir sus resoluciones por sí mismo.

Es por lo anterior, que a continuación, se hace un breve pero nutrido estudio, de los principales principios rectores en materia de derecho de acceso a la información, los cuales deberían ser observados y revalorados por el legislador, para motivar una merecida reforma que al respecto de la aplicación y debida observancia de los mismos, reclama la sociedad.

3.11.1 Principio de Publicidad de la Información.

Como ya vimos en el primer capítulo de éste trabajo de tesis, existen principios generales del derecho propios de cada rama del ordenamiento jurídico, los principios generales referidos a una determinada rama del derecho, son susceptibles de descubrirse mediante el mismo método que se emplea en las ciencias naturales²⁵⁰, o bien, pueden encontrarse dentro del propio texto jurídico, es decir, se aprecian plenamente dichos y reconocidos dentro del derecho positivo. Partiendo de la existencia indiscutible de un cuerpo jurídico buscamos los elementos que son comunes a varios de sus preceptos; lo que estos a su vez tengan de común, y así sucesivamente hasta establecer una jerarquía de

²⁵⁰ Sergio T., Azúa Reyes. *Op. Cit.*, p. 121.

principios generales, particulares, propios a esa rama, sin perjuicio de que su validez se extienda más allá de los límites de su materia.

Así, el principio de publicidad de la información, entre otros, se encuentra integrado de hecho dentro de la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental. Este principio, no sólo es un derecho, sino una pieza fundamental para la justicia, pues quien esconde, quien oculta, quien no surte información de los asuntos públicos, difícilmente ostenta o representa intereses legítimos. Para justificar lo anterior recurro a lo argumentado por Emmanuel Kant al respecto, quien nos dice que “Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”.²⁵¹

Al respecto Jesús Rodríguez²⁵² dice que, como antecedentes de dicho principio, encontramos que fue la filosofía clásica alemana la que lo identificó, como un principio democrático de enorme importancia y de grandes consecuencias, una triada absolutamente inseparable para la vida democrática formada por la publicidad que proporciona legitimidad y que soporta a la justicia. En otras palabras: la publicidad contribuye a que las cosas del estado sean cada vez más justas.

La publicidad es un principio relacionado con las exigencias de información de las democracias, podemos decir que es la nota característica de una sociedad transparente; por lo tanto la publicidad es un proceso de comunicación esencial en las sociedades modernas. Un proceso influyente cuya naturaleza es trascender lo individual o lo particular para incursionar en lo social. Así la publicada tiene un claro sentido democrático.

Rodríguez Zepeda opina que “la publicidad aparece como un mecanismo de control racional para evitar que las informaciones y argumentos de la vida política

²⁵¹ Emmanuel, Kant. La paz perpetua., p. 61-62.

²⁵² *Op. Cit.*, p. 6.

se conviertan en disparates, juicios unilaterales, defensas de lo injusto, o justificaciones de la violación de derechos y libertades de los ciudadanos.”²⁵³

Zepeda opina, que Emmanuel Kant, el gran filósofo alemán del siglo XVIII, fue el padre de la idea moderna de la publicidad. Para Kant, la publicidad es el criterio de justicia de las normas que pretendemos aplicar o imponer, este filósofo exponer que la manera más segura de saber si es justa o injusta una intención política, una ley o una decisión de un gobernante, es sacándolas del secreto y poniéndolas a la vista de la opinión pública. Sólo discutiendo abiertamente acerca de la naturaleza de estas acciones políticas, sólo dando razones frente a un público capaz de evaluar, dudar, discutir, criticar y proponer, es que se construye un argumento genuinamente público y se prueba la validez de lo propuesto.²⁵⁴

La prueba de la publicidad es, finalmente, una prueba de veracidad para los argumentos, acciones y normas de la vida política. Si un gobernante decide mantener ocultas las razones de una decisión, no sólo está tratando con menosprecio el intelecto de sus posibles interlocutores ciudadanos, sino que está aceptando que si tales razones se hicieran visibles, la decisión se haría imposible. La publicidad es, así, una protección contra la mendacidad (costumbre de engañar) de los políticos.

La publicidad es la prueba de fuego para el ejercicio del poder, por ello los políticos autoritarios son profundamente recelosos de las exigencias ciudadanas de dar razones, de explicar el por qué de sus decisiones y de transparentar sus documentos y archivos.

El principio de publicidad es de enorme importancia para la buena marcha de las sociedades democráticas. Hablando del argumento de Kant, Norberto Bobbio dice que:

²⁵³ *Op. Cit.*, p. 39.

²⁵⁴ *Cit. Por.*

De esta manera de plantear el problema deriva que la obligación de la publicidad de los actos gubernamentales es importante no sólo, como se dice, para permitir al ciudadano conocer las acciones de quien detenta el poder y en consecuencia de controlarlas, sino también porque la publicidad es en sí misma una forma de control, es un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito.²⁵⁵

Para Kant²⁵⁶, la política no tiene sentido si no se expresa como derecho, es decir, si sus principios normativos no adquieren la forma de normas universales de validez general. Así, el principio de publicidad, que es el criterio regulador de la expresión de los argumentos políticos, es también, y de manera inmediata, un principio obligatorio para las leyes que pretenda imponer el Estado.

Como dice Juan Carlos Velasco: “El principio de publicidad, la fórmula trascendental del derecho público, no es un mero principio moral, sino una suerte de canon crítico de las normas jurídicas y del actuar público en general.”²⁵⁷ Una ley que no soporta la prueba de publicidad sólo se puede calificar de injusta.

Por su parte, Jesús Zepeda²⁵⁸ dice que el principio normativo de la publicidad supone la existencia de un polo social capaz de ejercer la sanción pública contra los hombres del poder que incumplen este requisito. En efecto, lo que hace inviable el acto no publicable es el escándalo que suscitaría su realización. El autor en comentario cita a Emmanuel Kant²⁵⁹, argumentando que este último daba por sentado que la expresión abierta de intenciones autoritarias o la incapacidad para ofrecer buenas razones de los actos políticos, suscitarían tal escándalo entre la gente ilustrada (“los que se atreven a pensar por sí mismos”, según la propia

²⁵⁵ Norberto, Bobbio. *Op. Cit.*, p. 23.

²⁵⁶ *Cfr.* Emmanuel, Kant. *Op. Cit.*

²⁵⁷ Juan Carlos, Velasco Arroyo. *La teoría discursiva del derecho.*, p. 34.

²⁵⁸ *Op. Cit.*, p. 41.

²⁵⁹ *Cit. Por.*

definición Kantiana de ilustración), que la mera amenaza de éste sería suficiente disuasión para el político. Por ello, el ideal de la publicidad va aparejado al ideal de la ilustración, es decir, al ideal de una sociedad que ha alcanzado la mayoría de edad y que, habiéndose atrevido a pensar por sí misma, se ha desembarazado de la servidumbre y el paternalismo.

Con su idea de publicidad, Kant nos heredó uno de los más poderosos argumentos contra el secretismo del poder y contra la tradición de los *arcana imperii* y la razón de Estado. Cuando el estado tiene que dar razones de lo que hace, no puede, en teoría, actuar de manera autoritaria. Pero esa obligación de publicidad no vale sólo para los funcionarios del Estado, sino también supone obligaciones para los políticos y todos los que pretenden incursionar en el ámbito de la esfera pública.

La exigencia de publicidad no sólo se dirige a los actores que rinden cuentas sino también a quienes exigen cuentas. Por su parte Andreas Schedler, opina que en una democracia la rendición de cuentas no solamente aspira a sacar al ejercicio del poder a la luz pública. Ella misma, si quiere ser efectiva y vista como efectiva, tiene que ser pública. Los ejercicios confidenciales de rendición de cuentas, realizados a puertas cerradas, generalmente carecen de credibilidad. La falta de publicidad las convierte en farsas, en caricaturas de rendición de cuentas. Por ejemplo, hay países como México, que exigen a sus funcionarios públicos que realicen declaraciones patrimoniales, al mismo tiempo que les permiten no hacerlas públicas. Es poco probable que una “rendición de cuentas” a escondidas funcione y se perciba como una práctica eficaz de control.²⁶⁰

Operando bajo “el principio de publicidad” (Kant), la rendición de cuentas se distingue en ciertas prácticas de supervisión. El superviso puede permanecer en la

²⁶⁰ Andreas Schedler. ¿Qué es la rendición de cuentas?, p. 29.

oscuridad: el ojo que no se ve. El agente de rendición de cuentas tiene que salir al escenario y exponerse a la observación crítica de los demás.²⁶¹

Sin embargo, el riesgo mayor a que se enfrentan los principios rectores de la materia de derecho de acceso a la información, como lo es en este caso, el principio de publicidad de la información, es el de convertirse en utopías, es decir, en modelos sociales perfectos pero irrealizables. Sin embargo, se tiene que aprovechar, que el principio de publicidad no es utópico, por lo menos “textualmente hablando”, ya que se encuentra dentro del mandato de nuestra Carta Magna, es decir, dentro del derecho positivo. Beneficio con el que se cuenta en la legislación suprema mexicana, y que quizá es una de las más importantes innovaciones de la reforma constitucional de 20 de julio de 2007.

Por lo tanto, al haberse establecido el principio de publicidad de la información pública, dentro del texto constitucional, se debió transformar de manera definitiva la atroz práctica de la secrecía y la manipulación de la información; generándose por lo tanto, una nueva política pública que implicara “maximizar el uso social de la información dentro de la organización gubernamental.”²⁶²

O al menos, esa es la intención que debió permanecer en las leyes federal y locales de la materia, en las que por ningún motivo, se debió de haber dejado alternativa alguna, que alentara al desacato de la ley de la materia a los sujetos obligados a través de la posibilidad de ser omisos a las resoluciones que emitan los comisionados de los diversos órganos u organismos garantes; lo que vulnera no sólo la trascendencia jurídica de dicho principio rector, sino de la garantía de acceso a la información que es parte de los derechos fundamentales del hombre.

²⁶¹ Emmanuel, Kant. *Op. Cit.*

²⁶² Sergio, López Ayllón. “La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales? En el libro *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias. Op. Cit.*, p. 7.

3.11.2 Principio de Máxima Publicidad.

La fracción primera del segundo párrafo del artículo sexto constitucional, establece un principio de interpretación, en el sentido que deberá prevalecer el “principio de máxima publicidad”. Es un precepto que se deriva lógicamente del principio de publicidad de la información gubernamental.

El principio de máxima publicidad implica dos posiciones en específico, como ya lo habíamos comentado; la primera es que dicho principio sólo será aplicable a la información pública gubernamental, y que por ello no aplica a la información confidencial y los datos personales. En segundo lugar, este es un mandato que obliga a todas las autoridades, entidades, órganos y organismos federales, estatales y municipales a ceñirse al principio de máxima publicidad, respecto de la aplicación del mismo como de la interpretación de éste en el derecho de acceso a la información.²⁶³

Lo anterior, según Ayllón²⁶⁴, contiene varias implicaciones; la primera es una interpretación necesariamente restrictiva de las excepciones al derecho de acceso a la información. Es decir, evitar aplicarlas de manera general; sino única y exclusivamente de forma restrictiva y selectivamente. Además de que la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información, requieren de su debida motivación y fundamentación que contenga lo que en la doctrina se conoce como “la prueba de daño”, lo que implica que para clasificar un documento como reservado, no es suficiente que se encuentre en uno de los supuestos de excepción, sino que es necesario además demostrar de manera fehaciente que la divulgación de la información generaría una alta probabilidad de daño al interés público protegido. Finalmente, implica que en caso de duda razonable deberá privilegiar la divulgación de la información o, en su defecto, la generación de

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Idem.*

versiones públicas de los documentos; es decir, que se le elimine o teste la información clasificada para permitir el acceso.

Paula Vásquez y Pedro Salazar, por su parte opinan, que el principio de máxima publicidad de la información implica que las autoridades que pretendan “reservar” una información determinada, funden y motiven dicha decisión, de manera tal que dentro de éstas incluyan la prueba de daño y de interés público como requisito inexcusable y fundamental que demuestre la justa razón, en la decisión de la denegación de la información, ello en pro de la debida garantía de un derecho fundamental del ser humano a su derecho de acceder a la información que requiere, salvo las justificadas excepciones.²⁶⁵ Por lo que dicha reserva sólo tendrá una vigencia temporal, como nos lo explican hábilmente los autores en comento quienes dicen que “...es lícito afirmar que la información “reservada”, también está sujeta al principio de publicidad, aunque el acceso a la misma estará, por decirlo de alguna manera diferido. O, en otras palabras, se trata de información pública a la cual, por un tiempo determinado, no es posible acceder”.²⁶⁶

En la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, están previstos dos tipos de información confidencial: la regulada en el artículo 18 y que tiene que ver principalmente con datos personales, y la establecida en la primera fracción del artículo 14, relacionada con el contenido de la información. A esta última, la ley de transparencia también la considera información reservada, junto con la regulada en el artículo 13. En suma, la ley de transparencia federal, contiene dos preceptos que regulan la información confidencial (18 y 14-I) y dos preceptos que regulan la información reservada (13 y 14).

²⁶⁵ Paula S., Vásquez Sánchez y Pedro, Salazar Ugarte. “La reforma al artículo 6º de la constitución mexicana” *Op. Cit.*, p. 56.

²⁶⁶ *Ibid.*

Derivado de lo anterior podemos advertir, cómo se complementan en sí mismos, tanto el principio de publicidad de la información como el de máxima publicidad, para coexistir de una manera armónica y funcional, ya que son complementarios entre sí.

Así el principio de máxima publicidad, inminentemente obliga a las autoridades a emitir de manera fundada y motivada, las prueba de daño o de interés público. Pero qué pasa, si algún sujeto obligado hace uso de ellas en perjuicio del principio de publicidad de la información y del derecho a conocer del individuo, y ello se confirmara por resolución del órgano garante. En principio se entiende que esa es la función de la autoridad garante, la de resolver en caso de inconformidad del individuo, y decidir si la postura del sujeto obligado es correcta conforme a derecho o no; para que en caso contrario acate lo resuelto. Pero en el supuesto de que se descubriera que no lo es, y que debió dar acceso a la información requerida tal como se encuentre o en su caso, con la supresión de algún(os) dato(s) respectivamente identificados y determinados; y éste no acatara lo ordenado, inobservando así el principio de publicidad así como el de máxima publicidad de la información. Lamentablemente ante dicha hipótesis y tal como hoy día se encuentran limitadas las leyes de acceso, el órgano u organismo garante no podría hacer al respecto nada, más que denunciar a la contraloría u órgano de control correspondiente los hechos ocurridos. Por lo que en muchos de los casos, la inobservancia de dicho principio, como la de los demás, es una salida a la que tienen puerta abierta los sujetos obligados, muy comúnmente.

3.11.3 Principio de Facilidad de Acceso.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, propone precisamente a la facilidad de acceso como un principio, mediante el siguiente criterio:

Todos los órganos públicos estarán obligados a establecer sistemas internos abiertos y accesibles para garantizar el derecho del público a

recibir la información. En general, las dependencias deben designar a un individuo responsable de tramitar las solicitudes, subsanar las deficiencias en la solicitud y, en general, garantizar el cumplimiento de la ley.²⁶⁷

Viene a colación del tema que ahora nos ocupa, la opinión de Juan Carlos Cassagne, cuando dice que:

Ciertos principios cumplen no ya la forma de compensar la desigualdad que trasunta la posición jurídica del particular en relación al Estado, sino que implican medios de protección tendientes a impedir las arbitrariedades de los poderes públicos que suelen lamentablemente matizar y caracterizar el obrar estatal. (...) Configuran auténticas garantías de los particulares frente al Estado.²⁶⁸

Lo anterior, podemos decir que es parte del espíritu no sólo del principio de publicidad y el de máxima publicidad de la información pública gubernamental, sino también, del principio de facilidad de acceso en materia de derecho a la información.

Porque debe decirse sin temor al equívoco, que los principios generales, en materia de derecho de acceso a la información, operan como límites al poder reglamentario por parte de la Administración cuyo ejercicio debe ajustarse a ellos. La compatibilidad entre los reglamentos y los principios del derecho rectores en materia de acceso a la información, obedece a que siendo éstos causa o fuente del ordenamiento, su ordenación en contra del espíritu de los mismos, tornaría ilegítima cualquier norma general que emita la administración. Lo anterior se relaciona directamente con lo que ha sostenido el Consejo de Estado francés, un

²⁶⁷ Considerando Tercero, Sentencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, Expediente número SUP-JDC-216/2004.

²⁶⁸ Juan Carlos, Cassagne. Los principios generales del derecho en el derecho administrativo., p. 47.

reglamento que conculca un principio configura el mismo tipo de invalidez que la violación de la ley.²⁶⁹

Muy aparte de origen positivo o natural que puedan tener, según sea el caso. La recepción en el derecho, de los principios del derecho de acceso a la información; se produce a partir de su reconocimiento tanto en la Constitución Nacional, como en las constituciones de las demás Entidades Federativas, y sus respectivas leyes reglamentarias.

En este ámbito, cabe incluir no sólo los principios positivos expresos de las constituciones, sino los que surgen de un modo implícito e informan el respectivo ordenamiento Constitucional, y los que a falta de regulación positiva se encuentran en el derecho natural, habida cuenta que uno de los principales objetivos del preámbulo consiste en afianzar la justicia.²⁷⁰

Respecto al principio de facilidad de acceso en materia de derecho de acceso a la información pública gubernamental, podemos decir, que no es nombrado como tal en nuestra Constitución Política; sino que se encuentra implícito dentro de la fracción IV del artículo 6º Constitucional. Mismo que a la letra dispone que “Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ente órganos u organismos especializadas e imparciales (...)”. De lo anterior podemos recatar, que el ejercicio del dicho derecho, debe estar sujeto a procedimientos y reglas sencillas. El procedimiento debe además ser breve y las controversias deben de resolverse de forma expedita (lo más pronto posible). Los procedimientos sencillos fortalecen la exigibilidad de los derechos ampliando la esfera de acción de la ciudadanía.

Sin ser exhaustivos, cuatro elementos centrales del procedimiento sencillo serían: las menores formalidades en los medios de solicitud y de apelación (escrito libre y

²⁶⁹ Jean, Rivero. Los principios generales del derecho en el derecho francés contemporáneo, en R.A.P., N° 6., p. 296.

²⁷⁰ Juan Carlos, Cassagne. *Ob. Cit.*, p. 84-85.

sin necesidad de identificación, por ejemplo); en caso de silencio, procedencia de la positiva ficta; suplencia de la queja en los recursos de revisión.

Parte fundamental de la debida observancia al principio que en este momento nos ocupa, radica en que la ley debe tener instrucciones sencillas y ágiles para que cualquier persona pueda ejercer su derecho de acceso a la información pública. Entre las principales interrogantes que surgen respecto de los procedimientos ágiles y sencillos así como las características que deben contener se encuentran las siguientes:

a) ¿Dónde solicitar la información?

Cada entidad pública debe tener un funcionario responsable de atender y dar seguimiento a las solicitudes de información, de manera que cualquier miembro del público pueda acudir con la certeza de que ahí encontrará la información solicitada.

b) ¿Cómo solicitar la información?

La mayor parte de las leyes de acceso a la información pública no requieren de ningún formato preestablecido, de modo que los registros públicos pueden solicitarse de manera verbal, por escrito o, incluso por medio de correo electrónico. Cuando se trata de información que pudiera incurrir en alguna de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, es recomendable que la solicitud se haga por escrito, a efecto de tener elementos de prueba en un momento posterior en que se pretenda incoar el recurso correspondiente.

c) ¿Cuánto tiempo debe de esperar la información?

En principio, si la información se encuentra disponible debe proporcionarse inmediatamente; en el derecho comparado el tiempo límite suele fluctuar 48 horas y 20 días hábiles.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone un plazo máximo de 20 días hábiles, que

#

excepcionalmente podrá ampliarse hasta por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, según se observa en su artículo 44.

d) ¿Qué órgano revisor existe para apelar una primera decisión negativa?

La ley debe de establecer el órgano superior jerárquico ante el cual el solicitante debe de acudir para presentar un recurso de inconformidad en caso de que la información solicitada haya sido denegada por la oficina en la que, en primera instancia se solicitó.

e) ¿Qué posibilidad ulterior existe para acudir a un órgano jurisdiccional?

Con independencia de que lo establezca de manera expresa la Ley de Acceso a la Información Pública, toda persona tiene en segunda o tercera y última instancia el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional competente para hacer valer un recurso de inconformidad en caso de que la información solicitada haya sido denegada por los órganos de revisión internos.

Tenemos pues, que el principio de facilidad de acceso, es una de las bases fundamentales del derecho de acceso a la información, que implica una serie amplia de observaciones a seguir, para encontrar su verdadera eficacia. Sin embargo, las bondades que envisten a este principio en favor de la sociedad, son ignoradas en la mayoría de los casos. Por ejemplo, un procedimiento derivado de un Recurso de Revisión interpuesto ante el órgano u organismo garante; tardara en resolverse alrededor de ocho meses; y en su caso, alrededor de tres meses más para determinar si existió negligente cumplimiento del servidor público obligado, en el debido cumplimiento del pronunciamiento resolutivo de la autoridad garante. Lo que culminaría en la simple denuncia de lo sucedido ante la contraloría u órgano de control interno del Ente Público obligado, lo que lleva consigo la pérdida de la oportunidad del individuo de recibir la información solicitada, que debió de obtener con facilidad y de forma expedita. Es por ello que me permito decir, que la característica de procedimientos “expeditos” por los que pugna la Constitución, es inobservada. Menoscabando con ello, el derecho de

#

toda persona a conocer con oportunidad cualquier información de carácter público, que no se encuentre dentro de los supuestos de restricción que supone la ley.

Lo anterior, lleva consigo de manera inminente, no sólo la violación a las garantías individuales de la persona, sino que lo arrastra al equívoco y/o a la confusión en la toma de sus decisiones, por el simple hecho, de no haber podido conocer la información que requería, en tiempo y forma fáciles y oportunos.

3.11.4 Principio de Transparencia.

Como ya se ha dicho, ciertos principios generales del derecho mantienen es sí, una garantía jurídica, es decir, cumplen no ya la forma de compensar la desigualdad que atraviesa la posición jurídica del particular en relación con el Estado, sino que implican medios de protección tendientes a impedir las arbitrariedades de los poderes públicos que suelen lamentablemente matizar y caracterizar el obrar del Estado.²⁷¹ Este es el caso, no sólo de los principios anteriores, sino también, del principio de transparencia en materia de acceso a la información pública gubernamental, como se verá a continuación.

Al respecto del principio de transparencia Jesús Rodríguez opina, que:

El principio de transparencia en los asuntos del Estado no es un moda, ni una ocurrencia académica de última hora, todo lo contrario; la transparencia es un concepto que tiene una larga historia intelectual, una profunda raigambre filosófica que hallo un lugar central en las construcciones del pensamiento más importantes desde Platón y Aristóteles, pasando por Kant, Bobbio y Habermas, hasta llegar a John Rawls y muchos otros clásicos contemporáneos.²⁷²

²⁷¹ Juan Carlos, Cassagne. *Loc. Cit.*, p. 209.

²⁷² Jesús, Rodríguez Zepeda. *Op. Cit.*, p. 5.

Así pues, puede decirse que la transparencia es una idea que está presente en casi todos los grandes sistemas de la elaboración política, ya en el siglo XVII, se convirtió en una de las piezas –absolutamente clave- de la gran corriente liberal gracias a los tratados de John Locke: “(...)el poder político sólo se puede comprender si lo derivamos de su origen, de aquel Estado en que todos los hombres se encuentran por naturaleza (...) libremente, dotados de las mismas ventajas y por lo tanto, depositarios de los mismos derechos, derechos que le otorguen el poder tener vista de cómo proceden las cosas del Estado(...)”.²⁷³ Que todos tengan vista de lo que ocurre al interior del Estado, he ahí la afirmación democrática y plenamente moderna de la transparencia formulada en el “temprano año” de 1690, dice Jesús Rodríguez.²⁷⁴

El autor en comentario continúa diciendo, que el concepto no nació fácilmente ni se petrificó con los años, al contrario; ha sido sujeto a una continua estira y afloja intelectual y política a lo largo de siglos, pues si para Platón el conocimiento de las verdades de la política debe estar reservado al selecto club de los reyes, de los aristócratas, de los gobernantes que están por encima de la plebe, dos mil años después, para Rawls ocurre exactamente lo contrario: los políticos y gobernantes están obligados a razonar públicamente sus acciones y decisiones, deben rendir cuentas a los gobernados.²⁷⁵

La transparencia se ha convertido en un valor fundamental en las democracias de nuestra época; en efecto hoy en día no puede concebirse una democracia que merezca tal nombre si en ella, además del gobierno de las mayorías y el imperio de la ley, no se garantiza un mínimo control de los ciudadanos sobre la acción de sus gobernantes, más allá de las elecciones periódicas. Una clave para la efectividad de éste control reside en el acceso ciudadano a la información que el

²⁷³ *Cit. Por.*

²⁷⁴ *Op. Cit.*

²⁷⁵ *Cit. Por.*

poder político maneja. Una democracia opaca para los ciudadanos es poco confiable e indigna de lealtad.

Usualmente cuando hablamos de transparencia y acceso a la información del gobierno, aludimos y pensamos en un derecho de los ciudadanos, en un derecho democrático por excelencia, incluso en un irrecusable derecho humano que puede ejercer cualquier persona, en pocas palabras un principio general del derecho. Todo eso es correcto no hay duda. Sin embargo muy pocas veces reparamos sobre el otro lado de la moneda, es decir sobre las dificultades que la transparencia trae; lo que hay que trabajar para que ocurra, el tiempo y las estrategias que miles de funcionarios del Estado deben invertir para que el acceso a la información se dé.

Y es que para el autor Rodolfo Vergara, la transparencia no es fácil, no es una “condición natural” de las organizaciones gubernamentales; las burocracias no nacen transparentes, y mucho menos en tradiciones gubernamentales como la mexicana. Por eso, la transparencia debe elaborarse, construirse e implementarse cuidadosamente, con una visión de largo plazo que asuma al mismo tiempo diferentes objetivos: legales, reglamentarios, políticos, organizacionales, educativos, culturales, dentro y fuera de las instituciones del Estado. Ante este panorama, nos damos cuenta de que la transparencia y el acceso a la información no caerán de ningún cielo democrático divino, sino que será el resultado de un arduo trabajo consuetudinario. No basta con tener una buena ley y unos reglamentos que la refuercen y actualicen: hace falta cambiar hábito, pautas, el modo en que está organizado el trabajo burocrático.²⁷⁶

Todo lo cual implica nuevos esfuerzos por parte de los funcionarios; la transparencia implica trámites administrativos extraordinarios y reduce la agilidad de una organización, nos dice Rodolfo Vergara sociólogo mexicano que la transparencia:

²⁷⁶ *Ob. Cit.*, p. 5.

Representa un nuevo costo en recursos humanos y materiales que podrían ser utilizados en función de las prioridades de la dependencia, y la preocupación constante por documentar y justificar las decisiones puede parecer demasiado engorroso siempre sometidos a problemas apremiantes. Dicho sin ambages, la transparencia es un problema adicional para las organizaciones burocráticas acostumbradas a no rendir cuentas a nadie y estacionadas en el confort del desinterés hacia con los ciudadanos ávidos de información y conocimiento mismos a los que les deben cuentas claras.²⁷⁷

Sí, el acceso a la información y la transparencia gubernamental vuelven más eficaces a las instituciones porque “ayudan a que las dependencias del gobierno no sean desviadas de sus objetivos públicos para servir a intereses privados”.²⁷⁸ La existencia de condiciones de transparencia, colocan a las organizaciones en un carril menos burocrático, pues si los funcionarios se saben expuestos a una solicitud de información pública, su margen de maniobra extralegal, se reduce.

Rodolfo Vergara hace una interesante reflexión sobre la dimensión organizacional del ejercicio de la transparencia, este autor, dice que:

Cuando hablamos de transparencia en el gobierno nos referimos a organizaciones públicas que informan a la sociedad sobre sus criterios de decisión, sus procesos, sus rutinas y sus resultados. Cuando pedimos que el gobierno sea transparente, estamos solicitando que las organizaciones que conforman el gobierno hagan del dominio público información con la cual diseñan, ponen en práctica y evalúan las políticas públicas que están bajo su responsabilidad.²⁷⁹

²⁷⁷ *Ibidem.*, p. 6.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibidem.*, p. 9.

Y continua diciendo, que:

(...) La cuestión no es si los gobiernos deben o no ser transparentes, sino qué debe hacerse para conseguir que la ejecución, la puesta en práctica de la transparencia sea exitosa en las organizaciones públicas (...) una vez promulgada una ley de transparencia, lo que sigue es la implementación y gestión cotidiana de las políticas de transparencia dentro de las organizaciones públicas (...) Para lograr un gobierno transparente no es suficiente con un nuevo ordenamiento jurídico que reglamente las obligaciones de transparencia del gobierno, ni con la buena voluntad de los políticos y funcionarios de alto nivel.²⁸⁰

Estos elementos, sí, si son necesarios, pero no suficientes. Es necesario, además, que las prácticas de transparencia se plasmen tanto en las rutinas y procedimientos de los entes públicos, como en el conjunto de valores (cultura organizacional) que influyen cotidianamente en los comportamientos de los actores organizacionales.

Para el autor en mención, la transparencia en su contexto organizacional significa:

(...) El compromiso que establece una organización gubernamental para dar a conocer al público que lo solicite la información existente sobre un asunto público (...) Transparencia significa que la información que existe y fluye en el gobierno está también a disposición del público, con excepción de aquella clasificada como confidencial.²⁸¹

Para Vergara, aún cuando la transparencia y la rendición de cuentas representan costos administrativos inmediatos y pueden entorpecer la operación cotidiana de una dependencia pública, su presencia ayuda a que el gobierno y sus dependencias no desvíen su atención ni sus recursos de los objetivos y metas que

²⁸⁰ *Idem.*

²⁸¹ *Ob. Cit.*, p. 17.

tienen bajo su responsabilidad y que son de beneficio público. En este sentido, la transparencia ayuda a incrementar la eficacia de las organizaciones públicas.²⁸²

Las organizaciones cambian lentamente, pero sí es posible dirigir y encauzar sus cambios. A diferencia de los cambios técnicos, los cambios culturales son lentos y poco predecibles²⁸³. Podemos cambiar los manuales de operación de la organización e introducir en ellos normas y reglas para el manejo de la transparencia, las nuevas reglas pueden ser vistas desde una molestia y distracción del trabajo sustantivo hasta como una amenaza para algunos individuos privilegiados; en todo caso, no es difícil que las nuevas reglas terminen siendo deformadas y la organización simule la transparencia o sea transparente a medias.

Al respecto del tema de la transparencia, Mauricio Merino ha escrito:

(...) la política de transparencia (...) se refiere a las decisiones y los procesos asumidos por el Estado para darle contenido sustantivo a los principios democráticos de responsabilidad, publicidad e inclusión en la agenda gubernamental...reclama una política definida y capaz de responder a los problemas que se derivan de las asimetrías de la información en la acción pública, y de vincular las decisiones tomadas por los distintos gobiernos con la mayor transparencia posible. Así, mientras el derecho de acceso a la información pública ha de ser universal para todos los individuos, la política de transparencia ha de responder a las características propias de los gobiernos.²⁸⁴

²⁸² *Ibidem.*, p. 24.

²⁸³ Rodolfo, Vergara. "El redescubrimiento de las instituciones: de la teoría organizacional a la ciencia política". En el libro *El redescubrimiento de las instituciones, la base organizativa de la política.*, p. 9-40.

²⁸⁴ Mauricio, Merino. "muchas políticas y un solo derecho".

3.12 El Órgano Garante en Materia de Acceso a la Información.

Las leyes secundarias o reglamentarias de acceso a la información pública gubernamental deben establecer mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión, de acuerdo al texto Constitucional, sus bases y principios; así pues, estos procedimientos deberán sustanciarse a través de órganos u organismos especializados e imparciales, que cuenten con autonomía operativa, de gestión y de decisión, que velen por la debida observación y aplicación de la amplia gama de los principios de la materia. Los cuales hemos venido estudiando a lo largo de esta investigación.

Al respecto de dicha disposición constitucional, y para mayor referencia, citaremos lo concerniente tanto en el ámbito Federal, como el local, en este último caso el referente será el órgano garante del Distrito Federal. Así, En el federal, encontramos el órgano regulador garante llamado Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), que cuenta con las siguientes características: es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso 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. Dicho instituto, estará integrado por cinco comisionados, quienes serán nombrados por el Ejecutivo Federa.²⁸⁵

Respecto a las atribuciones que la ley reglamentaria federal, ha otorgado al IFAI, encontramos las siguientes:

- ❖ Interpretar en el orden administrativo esta Ley, de conformidad con el Artículo 6;
- ❖ Conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes;
- ❖ Establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial;

²⁸⁵ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículos 33 y 34.

- ❖ Coadyuvar con el Archivo General de la Nación en la elaboración y aplicación de los criterios para la catalogación y conservación de los documentos, así como la organización de archivos de las dependencias y entidades;
- ❖ Vigilar y, en caso de incumplimiento, hacer las recomendaciones a las dependencias y entidades para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 7;
- ❖ Orientar y asesorar a los particulares acerca de las solicitudes de acceso a la información;
- ❖ Proporcionar apoyo técnico a las dependencias y entidades en la elaboración y ejecución de sus programas de información establecidos en la fracción VI del Artículo 29;
- ❖ Elaborar los formatos de solicitudes de acceso a la información, así como los de acceso y corrección de datos personales;
- ❖ Establecer los lineamientos y políticas generales para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales, que estén en posesión de las dependencias y entidades;
- ❖ Hacer del conocimiento del órgano interno de control de cada dependencia y entidad, de conformidad con el último párrafo del Artículo 56, las presuntas infracciones a esta Ley y su Reglamento. Las resoluciones finales que al respecto expidan los órganos internos de control y que hayan causado estado deberán ser notificadas al Instituto, quien deberá hacerlas públicas a través de su informe anual;
- ❖ Elaborar la guía a que se refiere el Artículo 38;
- ❖ Promover y, en su caso, ejecutar la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la información y protección de datos personales;
- ❖ Difundir entre los servidores públicos y los particulares, los beneficios del manejo público de la información, como también sus responsabilidades en el buen uso y conservación de aquélla;
- ❖ Elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre la materia de esta Ley;

- ❖ Cooperar respecto de la materia de esta Ley, con los demás sujetos obligados, las entidades federativas, los municipios, o sus órganos de acceso a la información, mediante la celebración de acuerdos o programas;
- ❖ Elaborar su Reglamento Interior y demás normas de operación;
- ❖ Designar a los servidores públicos a su cargo;
- ❖ Preparar su proyecto de presupuesto anual, el cual será enviado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que lo integre al Presupuesto de Egresos de la Federación, y
- ❖ Las demás que le confieran esta Ley, su Reglamento y cualquier otra disposición aplicable.²⁸⁶

Por otra parte, es importante mencionar, que el IFAI debe rendir anualmente un informe público al H. Congreso de la Unión, sobre el acceso a la información, con base en los datos que le rindan las dependencias y entidades según lo señala el Artículo 29 fracción VII de la LFTAIPG, en el cual se incluirá, al menos, el número de solicitudes de acceso a la información presentadas ante cada dependencia y entidad, así como su resultado; su tiempo de respuesta; el número y resultado de los asuntos atendidos por el Instituto; el estado que guardan las denuncias presentadas ante los órganos internos de control y las dificultades observadas en el cumplimiento de la Ley. Para este efecto, el Instituto expedirá los lineamientos que considere necesarios.

Respecto al órgano garante local en materia de acceso a la información pública del Distrito Federal, encontramos como tal, al Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (INFODF), que cuanta con las siguientes características: es un órgano autónomo del Distrito Federal, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con autonomía presupuestaria, de operación y de decisión en materia de transparencia y acceso a la información pública,

²⁸⁶ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 37.

encargado de dirigir y vigilar el cumplimiento de la presente Ley y las normas que de ella deriven, así como de velar porque los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad imperen en todas sus decisiones. Por otra parte, y en el marco de sus atribuciones, el INFODF, se regirá por los principios de austeridad, racionalidad y transparencia en el ejercicio de su presupuesto.

En cuanto a las atribuciones de dicho instituto, conviene citar el artículo 71 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Distrito Federal (LTAIPGDF), que a la letra establece:

Artículo 71. El Pleno del Instituto sesionará al menos semanalmente y tendrá las siguientes atribuciones:

I. Emitir opiniones y recomendaciones sobre temas relacionados con la presente Ley, así como emitir recomendaciones a los entes públicos respecto a la información que están obligados a publicar y mantener actualizada en los términos de la presente Ley;

II. Investigar, conocer y resolver los recursos de revisión que se interpongan contra los actos y resoluciones dictados por los entes públicos con relación a las solicitudes de acceso a la información, protegiéndose los derechos que tutela la presente Ley;

III. Opinar sobre la catalogación, resguardo y almacenamiento de todo tipo de datos, registros y archivos de los entes públicos;

IV. Proponer los medios para la creación de un acervo documental en materia de acceso a la información;

V. Organizar seminarios, cursos, talleres y demás actividades que promuevan el conocimiento de la presente Ley y las prerrogativas de las personas, derivadas del Derecho de Acceso a la Información Pública;

VI. Elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir el conocimiento de la presente Ley;

VII. Emitir su reglamento interno, manuales y demás normas que faciliten su organización y funcionamiento;

VIII. Diseñar y aplicar indicadores para evaluar el desempeño de los Entes Públicos sobre el cumplimiento de esta Ley;

IX. Establecer un sistema interno de rendición de cuentas claras, transparentes y oportunas, así como garantizar el acceso a la información pública dentro del Instituto en los términos de la Ley;

X. Otorgar asesoría para la sistematización de la información por parte de los Entes Públicos;

XI. Evaluar el acatamiento de las normas en materia de transparencia y publicidad de los actos de los Entes Públicos. Emitir y vigilar el cumplimiento de las recomendaciones públicas a dichos entes cuando violenten los derechos que esta Ley consagra, así como turnar a los órganos de control interno de los entes públicos las denuncias recibidas por incumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley, para el desahogo de los procedimientos correspondientes;

XII. Solicitar y evaluar informes a los Entes Públicos respecto del Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública;

XIII. Recibir para su evaluación los informes anuales de los entes públicos respecto del Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública;

XIV. Elaborar su Programa Operativo Anual;

XV. Nombrar a los servidores públicos que formen parte del Instituto;

XVI. Diseñar y aprobar los formatos de solicitudes de acceso a la información pública;

≠

XVII. Elaborar un compendio sobre los procedimientos de acceso a la información;

XVIII. Elaborar su proyecto de presupuesto anual;

XIX. Establecer y revisar los criterios de custodia de la información reservada y confidencial;

XX. Publicar anualmente los índices de cumplimiento de la presente Ley por parte de los Entes Públicos;

XXI. Vigilar el cumplimiento de esta Ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables;

XXII. Evaluar la actuación de los Entes Públicos, mediante la práctica de visitas de inspección periódicas, las cuales en ningún caso podrán referirse a la información de acceso restringido;

XXIII. Emitir recomendaciones sobre las clasificaciones de información hechas por los Entes Públicos;

XXIV. Implementar mecanismos de observación que permita a la población utilizar la transparencia para vigilar y evaluar el desempeño de los Entes Públicos, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;

XXV. Promover la capacitación y actualización de los Entes Públicos responsables de la aplicación de esta Ley;

XXVI. Promover la elaboración de guías que expliquen los procedimientos y trámites materia de esta Ley;

XXVII. Promover que en los programas y planes de estudio, libros y materiales que se utilicen en las instituciones educativas, de todos los niveles y modalidades del Estado, se incluyan contenidos y referencias a los derechos tutelados en esta Ley;

XXVIII. Promover que las instituciones de educación superior pública y privada incluyan asignaturas que ponderen los derechos tutelados en esta Ley, dentro de sus actividades académicas curriculares y extracurriculares;

XXIX. Orientar y auxiliar a las personas para ejercer los derechos de acceso a la información;

XXX. Impulsar conjuntamente con instituciones de educación superior, la integración de centros de investigación, difusión y docencia sobre la transparencia, el derecho de acceso a la información pública que promuevan el conocimiento sobre estos temas y coadyuven con el Instituto en sus tareas sustantivas;

XXXI. Celebrar sesiones públicas;

XXXII. Presentar al Jefe de Gobierno del Distrito Federal propuestas del reglamento de esta Ley y sus modificaciones;

XXXIII. Establecer la estructura administrativa del Instituto y su jerarquización, así como los mecanismos para la selección y contratación del personal, en los términos de su reglamento;

XXXIV. Examinar, discutir y, en su caso, aprobar o modificar los programas que someta a su consideración el Presidente;

XXXV. Conocer y, en su caso, aprobar los informes de gestión de los diversos órganos del Instituto;

XXXVI. Aprobar el informe anual que presentará el Comisionado Presidente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;

XXXVII. Dirimir cualquier tipo de conflicto competencial entre los órganos del Instituto, resolviendo en definitiva;

XXXVIII. Aprobar la celebración de convenios;

##

XXXIX. Establecer las normas, procedimientos y criterios para la administración de los recursos financieros y materiales del Instituto;

XL. Enviar para su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, los reglamentos, acuerdos y demás disposiciones que requieran difusión;

XLI. Dictar todas aquellas medidas para el mejor funcionamiento del Instituto;

XLII. Mantener una efectiva colaboración y coordinación con los Entes públicos, a fin de lograr el cumplimiento de esta Ley;

XLIII. Conocer por denuncia, los hechos que sean o pudieran ser constitutivos de infracciones a la presente Ley y demás disposiciones de la materia y, en su caso, denunciar a la autoridad competente los hechos; y

XLIV. Las demás que se deriven de la presente Ley y otras disposiciones aplicables.

Ahora bien, siguiendo la línea de opinión del autor Sergio López Ayllón²⁸⁷; las leyes de acceso a la información estatales, tienen en su mayoría órganos reguladores independientes, no olvidemos que de acuerdo al mandato constitucional en su 6º precepto, se deja al arbitrio de las asambleas legislativas locales la decisión de darles la calidad de órganos u organismos, lo que nos ubica en la posibilidad de toparnos con organismos que carecen de la calidad de independientes, aunque no por ello dejan de conservar su autonomía operativa, de gestión y de decisión, tal como lo dispone nuestra Constitución Política.

Se trata, por supuesto, de una figura de importancia capital, particularmente tratándose de un país como México donde no existe una cultura de la apertura informativa y, por el contrario, durante más de setenta años se incubó una cultura

²⁸⁷ *Op. Cit.*

de la secrecía que forma parte de los “usos y costumbres” por llamarlos de alguna manera, de los diversos gobiernos que hemos tenido los mexicanos.

El órgano regulador independiente ha sido motivo de una ardua polémica muy seguramente por falta de información sobre su utilidad social. El argumento más simplista afirma que en un país con grandes carencias sociales, crear un órgano ex profeso para la ley de acceso es un gasto para el erario y aumenta la burocracia, cuando en el mundo la tendencia es hacer más con menos. El argumento en comento sería entendible si se analizara el caso de Suecia o de los países nórdicos, pero no el de México donde existe un largo camino por recorrer en materia de cultura jurídica y particularmente en el ámbito de apertura informativa. Incluso países con democracias avanzadas han adoptado modelos donde prevén estas instituciones como herramientas para coadyuvar a la eficacia de la ley, como veremos más adelante en el apartado referente al ombudsman.

Por su parte, el autor Ernesto Villanueva opina que: (...) la existencia de una autoridad reguladora independiente permite fomentar la imparcialidad en el desempeño de sus funciones y eliminar el conflicto de interese que existe cuando la ley establece órgano independiente directamente de uno de los poderes sujetos al ámbito de aplicación de la ley en cuestión, particularmente cuando se trata de determinar si una información pública determinada actualiza o no alguna de las hipótesis normativas de la excepción al derecho de acceso a la información pública (...).²⁸⁸

Además, continúa el autor, la autoridad reguladora independiente se encuentra en condiciones de evaluar año con año la fortaleza y debilidades de la Ley de Acceso a la Información Pública, teniendo la posibilidad de realizar foros o estudios conducentes a reformas legales que mejoren, en el interés público, aquellos

²⁸⁸ *Op. Cit.*, p. 215.

aspectos que no estén suficientemente claros o requieran ajustarse a los estándares democráticos internacionales actuales en la materia.²⁸⁹

En el ámbito internacional, existen diversos ejemplos que abonan a favor de autoridades reguladoras independientes. Así por ejemplo, en el Reino Unido la *Freedom of Information Act 2000*, prevé un capítulo dedicado al Comisionado de la Información, creado como autoridad independiente, quien reporta directamente al parlamento sobre el ejercicio de sus atribuciones legales. En Nueva Zelanda la *Official Information Act*, dispone, por su parte, el establecimiento de la Autoridad para la Información que recae en tres miembros como autoridades. En Estados Unidos, el Estado de Connecticut se expidió una ley, la cual prescribe que habrá una Comisión Estatal de Acceso a la Información integrada por cinco miembros, y que no podrá haber más de tres miembros que pertenezcan en su caso a un mismo partido político.²⁹⁰

Así, podemos apreciar, que la experiencia comparada registra por igual autoridades independientes con naturalezas unipersonales o colegiadas, según las propias tradiciones de cada nación.

Continuando con la idea y opiniones que al respecto ha vertido Villanueva²⁹¹, podemos observar que en México se ha seguido en forma prioritaria la tendencia a adoptar autoridades reguladoras colegiadas, como lo prueban el Instituto Federal Electoral, la Comisión Federal de Competencia y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, por citar algunos ejemplos, con mayor o menos independencia; en el sistema legal de acceso a la información pública de las Entidades Federativas en México y hasta antes de la reforma constitucional al artículo 6º en el año de 2007, las leyes de Sinaloa, Michoacán, Querétaro, Nuevo León, Guanajuato, Durango, Morelos, Coahuila, Colima, San Luis Potosí y el

²⁸⁹ *Ibidem.*, p. 216.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Op. Cit.*

Distrito Federal, contaban con un órgano regulador independiente y colegiado al respecto. Y por el contrario, sólo en dos Estados con ley de acceso a la información pública, no existía autoridad reguladora independiente: Jalisco y Aguascalientes.

En algunos casos el nombramiento de las autoridades corre a cargo de una intervención del Poder Ejecutivo y Legislativo, en otros sólo el Legislativo participa en la designación de los comisionados o consejeros. Asimismo, en Nuevo León y Morelos tienen órganos reguladores independientes con autonomía constitucional. De igual forma, los requisitos varían de un estado a otro, desde la ley de Sinaloa que exige estudios profesionales preferentemente con maestría y doctorado en derecho con énfasis en derecho de la información hasta otras leyes que sólo exigen estudios profesionales genéricos o algunos donde señalan que al menos debe haber un abogado entre los integrantes de la comisión o instituto de la información estatal.²⁹²

En este sentido, la Constitución otorga a las legislaturas una flexibilidad para que creen un diseño institucional que puede adoptar por diversas modalidades, sea a través de la creación de organismos autónomos que tengan competencia sobre todos los poderes y autoridades. O bien dejar que algunos de los poderes en la federación creen sus propios órganos para sustanciar los recursos de revisión. La condición crucial es que estos órganos u organismos reúnan las características señaladas en la iniciativa: especialización, imparcialidad y autonomía operativa, de gestión presupuestal y de decisión.²⁹³

La autonomía y sus funciones son propias de una institución de la cual cabe esperar mucho. Sin embargo las restricciones en el ámbito federal, como lo son la pertenencia del IFAI a la Administración Pública Federal²⁹⁴, así como su

²⁹² *Ibidem.*, p. 217-218.

²⁹³ Cámara de Diputados, *Op. Cit.*

²⁹⁴ *Cfr.* Artículo 33 de la LFTAIPG.

nombramiento en manos del ejecutivo²⁹⁵, entendible por estar dentro de su esfera pero desalentador para el esfuerzo que se pretende realizar, limitan en exceso las expectativas que pudieran cifrarse en esta institución nos dice el autor Edgar Corzo.²⁹⁶

Por otra parte y tomando en cuenta el dictamen de la Cámara de Diputados con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º Constitucional, en la parte que se refiere al órgano garante, determinan que:

(...) si nos atenemos a la experiencia mexicana y sus resultados de los últimos años, puede afirmarse que resulta absolutamente crucial la existencia de organismos especializados en la materia y cuyas resoluciones sean vinculantes para los sujetos obligados.

Estos órganos u organismos deben de reunir ciertas características. Una primera es la especialización, que garantiza que los tomadores de decisiones tendrán el conocimiento especializado para valorar adecuadamente los casos que se presenten. El segundo elemento, no menos importante, es la imparcialidad, que busca asegurar que tanto en la integración como en la operación, los órganos u organismos no responderán a consignas directas o indirectas de los órganos de autoridad y que actuarán de manera profesional y objetiva.

Para lograrlo, se establece que los órganos gozarán de tres autonomías, orientadas a garantizar las siguientes cualidades:

- Operativa, que consiste en que la administración responsable con criterios propios.

²⁹⁵ Cfr. Artículo 34 de la LFTAIPG.

²⁹⁶ Edgar, Corzo Sosa. "En busca de armonía y equilibrio constitucional en el derecho a la información" en el libro Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario., p.227.

- Gestión presupuestaria, que se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuesto, ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia sujetándose a la normatividad, la evolución y el control de los órganos correspondientes.
- Decisión, que supone una actuación basada en la ley y en la capacidad de juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno.²⁹⁷

Es importante mencionar, que el agregado constitucional que reformó al artículo 6º, utiliza los conceptos de órgano u organismo. Esto no fue casual, como argumenta López Ayllón²⁹⁸, ya que responde a una distinción técnicamente importante. Los organismos son entes públicos que administran asuntos específicos y que cuentan con determinados grados de autonomía e independencia. El organismo, además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios y a la cual se le han delegado poderes de decisión; como por ejemplo, tenemos a los denominados organismos constitucionales, así como a los organismos descentralizados, constituidos en el ámbito de la administración pública. Por el otro lado, el órgano materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno a ella, pero que se le dota de facultades para la actuación y decisión, asimismo imparcial.

Con motivo de poder limitar un poco más los linderos del presente análisis referente al órgano garante en materia de derecho de acceso a la información, puesto que el estudio de la diversidad de órganos u organismos garantes a nivel república es basto y numeroso; y, aprovechando lo dispuesto en el artículo 6º Constitucional en el que se disponen determinadas características para éstos,

²⁹⁷ Cámara de Diputados. *Op. Cit.*

²⁹⁸ *Op. Cit.*

mismas que son de observancia general y obligatoria para todas las entidades federativas. Centraré en estos momentos, especial atención en el IFAI. Órgano que según el autor Edgar Corzo Sosa²⁹⁹, nació limitado, como no podía ser de otra manera si se quería obtener una reforma que demostrara su factibilidad a mediano y largo plazo.

A manera de antecedente y como ya lo hemos visto, en 2002 se tomó la decisión de crear una institución en materia Federal denominada Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), que velara por el compromiso contraído al interior de la administración pública federal. La ley, sin embargo, excedió este ámbito y logró llegar incluso a los demás órganos del poder, así como a los órganos constitucionales autónomos y demás entidades federales, considerándolas como “otros” sujetos obligados pero respetando el principio de la autorregulación del derecho de acceso a la información en cada uno de ellos, señalándose tímidamente la elaboración anual de un informe público de sus actividades, del cual debe remitirse copia al IFAI.

Por lo tanto, y como lo podemos apreciar, los órganos constitucionales autónomos, así como los demás órganos del poder, resuelven sus propios recursos de revisión en base a sus propios estándares procedimentales, sí, conforme a la ley de la materia, pero no se someten a ningún órgano garante en materia de transparencia y acceso a la información como lo es en este caso el IFAI, que de acuerdo al artículo 33 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, es un órgano de la Administración Pública Federal.

El modelo del IFAI, dice Edgar Corzo³⁰⁰, es generalmente el patrón a seguir de la mayoría de las legislaturas locales, pues al ser pionero en la materia, resulta más fácil copiar su estructura básica, que idear alguna de mayor eficacia y

²⁹⁹ *Ob. Cit.*

³⁰⁰ *Ob. Cit.,*

funcionalidad, así en la mayor parte de la República, el órgano garante del acceso a la información, frecuentemente es, como en el caso federal: un órgano de la administración pública federal, cuyos integrantes son nombrados por el Ejecutivo Federal, si la Cámara de Senadores no los objeta mayoritariamente. Cuenta con autonomía operativa (elabora su reglamento interno y demás normas de operación), presupuestaria (prepara su proyecto de presupuesto anual, el cual envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que lo integre al presupuesto de egresos de la federación) y de decisión (no está subordinado a autoridad alguna y adopta sus decisiones con plena independencia), y su alta misión consiste en promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso 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.

3.13 El Procedimiento del Recurso de Revisión ante el Órgano Garante en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en México.

El recurso de revisión en materia de derecho de acceso a la información pública gubernamental, es genéricamente, un procedimiento de naturaleza administrativa, diseñado como un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio; se sustancia ante el organismo u órgano garante, en el caso de que la autoridad a la que se le haya hecho la debida solicitud de acceso a determinada información que cualquier individuo necesite; haya negado la misma, declarado su inexistencia, incumplido con los términos, plazos u modalidades de entrega requeridos o menoscabe en detrimento del solicitante, los principios fundamentales de la materia, contenidos en la ley reglamentaria o el mandato Constitucional, según el caso; de manera negligente y sin justificación, es decir, sin la debida, correcta y necesaria fundamentación y motivación, que la llevó a denegar o entregar incompleta la información solicitada.

De acuerdo al artículo 6º de nuestra Carta Magna, tanto la Federación como el Distrito Federal y las Entidades Federativas, deben contar no sólo con un órgano u organismo garante del acceso a la información, como ya lo hemos visto; sino también con un procedimiento expedito y adecuado que, estos mismos sustanciarán, en el caso en que sea necesario dirimir las posibles controversias que se puedan suscitar entre los particulares y los Entes Públicos obligados.

A continuación, citaremos el procedimiento del recurso de revisión que contiene la ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, reglamentaria del artículo 6º Constitucional. Esta ley secundaria contiene un capítulo intitulado “Del procedimiento ante el Instituto” que va de los artículos 49 al 60.

Así, en los primeros artículos, encontramos que de manera general, establece las hipótesis de procedencia, para incoar dicho recurso; y estas versan al tenor de lo siguiente:

Artículo 49. El solicitante a quien se le haya notificado, mediante resolución de un Comité: la negativa de acceso a la información, o la inexistencia de los documentos solicitados, podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante, el recurso de revisión ante el Instituto o ante la unidad de enlace que haya conocido el asunto, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación. La unidad de enlace deberá remitir el asunto al Instituto al día siguiente de haberlo recibido.

Lo que podemos advertir como premisa mayor, es que es necesaria la existencia de la solicitud de información, para encontrarse habilitado para interponer el recurso, con motivo de la negativa al acceso, o la contestación que niegue la existencia de los documentos en donde se soporte la información solicitada. Siendo importante recalcar, que para poder interponerlo, se cuenta con un término perentorio de 15 días hábiles; mismo periodo de tiempo con el que se cuenta para interponer en tiempo una demanda de amparo.

Artículo 50. El recurso también procederá en los mismos términos cuando:

- I. La dependencia o entidad no entregue al solicitante los datos personales solicitados, o lo haga en un formato incomprensible;
- II. La dependencia o entidad se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales;
- III. El solicitante no esté conforme con el tiempo, el costo o la modalidad de entrega, o
- IV. El solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud.

En el artículo anterior, encontramos más hipótesis de procedencia, que abren el abanico de las posibilidades de ejercitar la acción de inconformidad, a través de la revisión de la decisión del sujeto obligado por el IFAI, mismas en las que basta con que el solicitante mantenga cualquier tipo de inconformidad, para que la autoridad garante lo someta a su juicio y resuelva lo pertinente.

Por otra parte, encontramos algunos beneficios, con los que se ha investido dicho recurso de revisión, a favor del particular o recurrente:

Artículo 52. El Instituto subsanará las deficiencias de los recursos interpuestos por los particulares.

Como podemos ver, aquí descansa una de las figuras jurídicas más bondadosas del derecho mexicano, que es, la suplencia en la deficiencia de la queja; figura jurídica que también es utilizada en materia de amparo en cuestiones del orden penal y agrario. Cabe mencionar que la figura en mención tan sólo es aplicable durante la sustanciación del recurso de revisión ante el órgano garante, y no así durante el procedimiento que se pudiera derivar de la interposición de una demanda de amparo en materia de violación a garantías individuales referentes al

#

derecho de acceso a la información, es decir, que en la vía jurisdiccional el solicitante pierde dicho beneficio.

La ley en comento, contempla la figura jurídica (poco común) de la positiva ficta de la siguiente manera:

Artículo 53. La falta de respuesta a una solicitud de acceso, en el plazo señalado en el Artículo 44, se entenderá resuelta en sentido positivo, por lo que la dependencia o entidad quedará obligada a darle acceso a la información en un periodo de tiempo no mayor a los 10 días hábiles, cubriendo todos los costos generados por la reproducción del material informativo, salvo que el Instituto determine que los documentos en cuestión son reservados o confidenciales.

A efecto de dar cabal cumplimiento a lo establecido en el párrafo primero de este Artículo, el Reglamento establecerá un procedimiento expedito para subsanar el incumplimiento de las dependencias y entidades de entregar la información. Para este efecto, los particulares podrán presentar la constancia a que se refiere el Artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo expedida por la unidad de enlace que corresponda, o bien bastará que presenten copia de la solicitud en la que conste la fecha de su presentación ante la dependencia o entidad. En este último caso, el procedimiento asegurará que éstas tengan la oportunidad de probar que respondieron en tiempo y forma al particular.

Para el correcto discernimiento de lo anterior, vale la pena citar el mencionado artículo 44, que contiene los términos perentorios a los que debe sujetarse el Ente público obligado, para el correcto desahogo de las solicitudes de información que se le interpongan:

Artículo 44. La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de veinte días hábiles, contados desde la presentación de aquélla. Además, se precisará el costo y la modalidad

#

en que será entregada la información, atendiendo en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse hasta por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante.

La información deberá entregarse dentro de los diez días hábiles siguientes al que la unidad de enlace le haya notificado la disponibilidad de aquélla, siempre que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes.

El Reglamento establecerá la manera y términos para el trámite interno de las solicitudes de acceso a la información.

Derivado de lo anterior, podemos interpretar, que en cuestiones referentes al silencio de los sujetos obligados. Éste será recurrible, cuando el silencio rebase de veinte días hábiles, contados a partir del momento en que se tiene por presentada la solicitud de información. Situación que otorga la posibilidad al solicitante, de interponer el recurso de revisión, teniendo como premisa mayor en este caso, al ente público con la obligación de contestar en sentido positivo. Figura que funciona como medida de apremio por ley, para los sujetos obligados, ya que como sanción a su inexcusable silencio, se tiene como contestada la solicitud, a favor del derecho a conocer del solicitante. Concediéndole al Ente Público obligado un periodo de tiempo no mayor a diez días hábiles, contados a partir del momento en el que el IFAI le gire el acuerdo correspondiente, en el que los conmina a entregar la información tal como les fue solicitada. Momento en el que bien puede la responsable, argumentar la denegatoria de la información por tratarse ésta de asuntos de excepción que descansen dentro de las hipótesis del información reservada o confidencial respectivamente. Situación que corresponderá al IFAI resolver a través del estudio y análisis justo y necesario que al respecto debe resolver, ya sea confirmando las restricción de la información por formar parte de las excepciones que la ley establece, fundando y motivando dicha decisión, o en su caso, ordenando la entrega de la información porque ésta no

forme parte como se pretendía, de la información reservada o confidencial, de acuerdo al listado de hipótesis que establece la ley reglamentaria de la materia.

Por otra parte, y en referencia a los requisitos formales del recurso de revisión, encontramos que la ley Federal establece los siguientes:

Artículo 54. El escrito de interposición del recurso de revisión deberá contener:

- I. La dependencia o entidad ante la cual se presentó la solicitud;
- II. El nombre del recurrente y del tercero interesado si lo hay, así como el domicilio o medio que señale para recibir notificaciones;
- III. La fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del acto reclamado;
- IV. El acto que se recurre y los puntos petitorios;
- V. La copia de la resolución que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente, y
- VI. Los demás elementos que considere procedentes someter a juicio del Instituto.

Lo anterior, como bien sabemos, son los datos mínimos necesarios con los que debe contar cualquier recurso, a través de los cuales se pone en conocimiento a la autoridad resolutora de las circunstancias que motivan al individuo a interponer el recurso de revisión y que está sometiendo a su criterio con el fin de que conozca de la injusticia a la que ha sido expuesto y con la que se le ha violentado su derecho fundamental de acceso a la información.

La ley en comento, también se refiere de manera sucinta, a la sustanciación del procedimiento de revisión, en donde dispone que:

Artículo 55. Salvo lo previsto en el Artículo 53, el Instituto sustanciará el recurso de revisión conforme a los lineamientos siguientes:

- I. Interpuesto el recurso, el Presidente del Instituto, lo turnará al Comisionado ponente, quien deberá, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la

interposición del recurso, integrar el expediente y presentar un proyecto de resolución al Pleno del Instituto;

II. El Pleno del Instituto podrá determinar la celebración de audiencias con las partes;

III. Durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente y asegurarse de que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones, así como formular sus alegatos;

IV. Mediante solicitud del interesado podrán recibirse, por vía electrónica, las promociones y escritos;

V. El Pleno resolverá, en definitiva, dentro de los veinte días hábiles siguientes en que se presentó el proyecto de resolución, y

VI. Las resoluciones del Pleno serán públicas.

Cuando haya causa justificada, el Pleno del Instituto podrá ampliar, por una vez y hasta por un periodo igual, los plazos establecidos en las fracciones I y V de este Artículo.

La información reservada o confidencial que, en su caso, sea solicitada por el Instituto por resultar indispensable para resolver el asunto, deberá ser mantenida con ese carácter y no estará disponible en el expediente.

Lo anterior sirve de apoyo para las personas que desconocen las formalidades de los procedimientos legales, que en México siguen generalmente un mismo patrón organizado respecto a sus etapas o fases, claro ello dependerá de la materia. En el caso del recurso de revisión ante el IFAI no varía mucho, pero independientemente de ello, resulta de suma importancia conocer las etapas específicas del procedimiento que en éste se incluyeron, para que se desahogue de manera correcta y encontremos ante mayores posibilidades de obtener una resolución favorable.

Respecto al tema de las resoluciones, y sus posibles sentidos (improcedente, sobreseimiento), alcances y formalidades encontramos que:

Artículo 56. Las resoluciones del Instituto podrán:

- I. Desechar el recurso por improcedente o bien, sobreseerlo;
- II. Confirmar la decisión del Comité, o
- III. Revocar o modificar las decisiones del Comité y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada o a los datos personales; que reclasifique la información o bien, que modifique tales datos.

Las resoluciones, que deberán ser por escrito, establecerán los plazos para su cumplimiento y los procedimientos para asegurar la ejecución.

Si el Instituto no resuelve en el plazo establecido en esta Ley, la resolución que se recurrió se entenderá confirmada.

Cuando el Instituto determine durante la sustanciación del procedimiento que algún servidor público pudo haber incurrido en responsabilidad, deberá hacerlo del conocimiento del órgano interno de control de la dependencia o entidad responsable para que ésta inicie, en su caso, el procedimiento de responsabilidad que corresponda.

Artículo 57. El recurso será desechado por improcedente cuando:

- I. Sea presentado, una vez transcurrido el plazo señalado en el Artículo 49;
- II. El Instituto haya conocido anteriormente del recurso respectivo y resuelto en definitiva;
- III. Se recurra una resolución que no haya sido emitida por un Comité, o
- IV. Ante los tribunales del Poder Judicial Federal se esté tramitando algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente.

Artículo 58. El recurso será sobreseído cuando:

- I. El recurrente se desista expresamente del recurso;
- II. El recurrente fallezca o, tratándose de personas morales, se disuelva;
- III. Cuando admitido el recurso de impugnación, aparezca alguna causal de improcedencia en los términos de la presente ley, o

IV. La dependencia o entidad responsable del acto o resolución impugnado lo modifique o revoque, de tal manera que el medio de impugnación quede sin efecto o materia.

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.

Dentro del texto de cualquier ley, resulta fundamental que se establezcan de manera enunciativa y concreta, las hipótesis que bien pudieran dar pie a la improcedencia y al sobreseimiento del incoado recurso de revisión, de lo contrario estas se dejarían al real saber y entender del encomendado resolutor, que bien podría encontrar salidas legales como la adopción de criterios jurisprudenciales, la analogía o hasta los principios generales del derecho, pero dicha situación podría generar severas inconformidades de quien se sienta perjudicado por ello, lo que daría cierta vulnerabilidad no sólo a su criterio, sino a la decisión resolutoria. Por lo que es necesario como en el caso que nos ocupa que tanto las hipótesis de improcedencia como de sobreseimiento, se encuentren debidamente identificadas en el texto legal, ya que este será el límite para el juzgador.

Finalmente, todas las anteriores, son disposiciones que en materia de acceso a la información pública gubernamental, rigen el procedimiento del recurso revisión en el fuero Federal. Y de las cuales se desprende, que en un inicio, la sustanciación del procedimiento suena prometedora en pro de la defensa de los derechos fundamentales del hombre, como lo es el derecho de acceso a la información pública gubernamental. Pero lamentablemente, todo esto ha quedado tan sólo en buenas intenciones, ya que como se desprende del párrafo último del artículo 56,

las facultades del IFAI, no alcanzan el menor nivel sancionador, es decir, que únicamente puede denunciar a la contraloría u órgano interno del control de la dependencia o entidad responsable, las cuestiones anómalas en las que el ente público haya incurrido ante, durante y posterior a la sustanciación del recurso de revisión, para que esta última inicie el procedimiento de responsabilidades que corresponda, lo que limita de hecho y de facto, las posibilidades de hacer efectiva por sí misma la decisión resolutoria que el IFAI haya dictado.

Así pues, a pesar de existir la fabulosa figura característica de dicho procedimiento que se refiere a la definitividad de las resoluciones, ello no conduce a nada, respecto a las nulas posibilidades del órgano garante de hacerlas efectivas a través de un efectivo poder coaccionador y sancionador propio e independiente.

Lo mismo sucede con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Distrito Federal (LTAIPGDF), en la que podemos apreciar, que a pesar de ser ésta más específica en lo general, y contener de manera más concreta y detallada diversas hipótesis y características del procedimiento de revisión, no alcanza a dotar de la debida y necesaria eficacia a las resoluciones de su órgano garante (INFODF). A continuación, citaré algunas disposiciones básicas e importantes, que rigen dicho procedimiento local en el Distrito Federal:

Artículo 76. El recurso de revisión podrá interponerse, de manera directa o por medios electrónicos ante el Instituto. Para este efecto, las oficinas de información pública al dar respuesta a una solicitud de acceso, orientarán al particular sobre su derecho de interponer el recurso de revisión y el modo y plazo para hacerlo.

El artículo anterior contiene grandes diferencias en comparación con lo previsto en la ley Federal de la materia, ya que en el caso del Distrito Federal, como podemos observar, el recurso debe interponerse directamente ante el INFODF, por los dos medios que señala como idóneos, y no, ante el Ente Público responsable, que en

#

éste caso, tendría la responsabilidad de turnarlo por su cuenta en tiempo y forma oportunos al IFAI, como abre la posibilidad la ley federal de la materia.

Artículo 77. Procede el recurso de revisión, por cualquiera de las siguientes causas:

- I. La negativa de acceso a la información;
- II. La declaratoria de inexistencia de información;
- III. La clasificación de la información como reservada o confidencial;
- IV. Cuando se entregue información distinta a la solicitada o en un formato incomprensible;
- V. La inconformidad de los costos, tiempos de entrega y contenido de la información;
- VI. La información que se entregó sea incompleta o no corresponda con la solicitud;
- VII. La inconformidad con las razones que originan una prórroga;
- VIII. Contra la falta de respuesta del Ente Público obligado a su solicitud, dentro de los plazos establecidos en esta Ley;
- IX. Contra la negativa del Ente Público a realizar la consulta directa; y
- X. Cuando el solicitante estime que la respuesta del ente público es antijurídica o carente de fundamentación y motivación.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho que les asiste a los particulares de interponer queja ante los órganos de control interno de los Entes Públicos.

Como podemos observar, el catalogo de hipótesis de procedencia de la ley en comento, es mucho más detallado y específico, en sí mismo, es decir, la legislatura local ha integrado las mismas en un sólo artículo de manera integral, lo

que me parece lo más idóneo, para abreviar el articulado y facilitar el discernimiento de la ley. Además de que provee en términos de seguridad jurídica, mayor certeza no sólo para los comisionados del instituto, sino para el individuo en lo particular, que así puede identificar de manera pronta, el momento en el que puede incoar dicho recurso de ser el caso, sin necesidad de que ello tan sólo se sobreentienda.

Artículo 78. El recurso de revisión deberá presentarse dentro de los quince días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada.

En el caso de la fracción VIII del artículo anterior, el plazo contará a partir del momento en que hayan transcurrido los términos establecidos para dar contestación a las solicitudes de acceso a la información. En este caso bastará que el solicitante acompañe al recurso el documento que pruebe la fecha en que presentó la solicitud.

El recurso de revisión podrá interponerse por escrito libre, o a través de los formatos que al efecto proporcione el Instituto o por medios electrónicos, cumpliendo con los siguientes requisitos:

- I. Estar dirigido al Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal;
- II. El nombre del recurrente y, en su caso, el de su representante legal o mandatario, acompañando el documento que acredite su personalidad, y el nombre del tercero interesado, si lo hubiere;
- III. El domicilio o medio electrónico para oír y recibir notificaciones y en su caso, a quien en su nombre autorice para oírlas y recibirlas; en caso de no haberlo señalado, aún las de carácter personal se harán por estrados;
- IV. Precisar el acto o resolución impugnada y la autoridad responsable del mismo;

V. Señalar la fecha en que se le notificó el acto o resolución que impugna, excepto en el caso a que se refiere la fracción VIII del artículo 77;

VI. Mencionar los hechos en que se funde la impugnación, los agravios que le cause el acto o resolución impugnada; y

VII. Acompañar copia de la resolución o acto que se impugna y de la notificación correspondiente. Cuando se trate de solicitudes que no se resolvieron en tiempo, anexar copia de la iniciación del trámite.

Adicionalmente, se podrán anexar las pruebas, y demás elementos que se considere procedente hacer del conocimiento del Instituto.

De la lectura del artículo anterior, podemos apreciar diversas situaciones, como lo son el término perentorio para interponer el recurso ante el INFODF, que es el mismo en ambas leyes, de 15 días hábiles, siendo, sin embargo, la legislación local, más específica en determinar a partir de qué momento comienza a correr el término del que se habla, en torno a la hipótesis del silencio del Ente Público obligado. Especificación de la que carece la LFTAIPG, y es por detalles de dicha índole, por los que me he atrevido a opinar, que la ley local se encuentra mucho más detallada, lo que se traduce en facilidad de acceso, a diferencia de la LFTAIPG en la que resulta necesario e indispensable consultar el reglamento de la misma para desentrañar su contenido, alcances y sentido.

En este mismo artículo, también se tratan las formalidades a las que debe sujetarse el recurrente, para la elaboración e integración de su recurso, siendo igualmente más específico en los documentos que deben engrosarlo, para su eficaz sustanciación por el INFODF.

Artículo 79. En caso de que el recurrente no cumpla con alguno de los requisitos que señala el artículo anterior, el Instituto, en un plazo no mayor a cinco días, lo prevendrá para que en un término máximo de cinco días hábiles contados a partir de aquél en que haya surtido efectos la

notificación subsane las irregularidades. Con el apercibimiento de que en caso de no cumplir se tendrá por no interpuesto el recurso.

El artículo anterior, contempla situaciones que en la doctrina y en materias como el derecho civil, han sido denominadas como obscuridad de la demanda, las cuales deben ser subsanadas de acuerdo como lo requiera la autoridad a la que se piensa someter el asunto, y en el tiempo y forma que la ley establezca, lo que significa que los acuerdos que se dicten con el fin de notificar dicha obscuridad al recurrente, siempre deberán acompañarse del apercibimiento correspondiente. Cabe mencionar que al respecto, la LFTAIPG, no contempla hipótesis alguna al respecto.

Artículo 80. El Instituto al conocer del recurso de revisión se sujetará a los lineamientos siguientes:

I. Una vez presentado el recurso, se dictará el acuerdo que corresponda dentro de los tres días hábiles siguientes;

II. En caso de admisión, en el mismo auto se ordenará al Ente Público que dentro de los cinco días hábiles siguientes, rinda un informe respecto del acto o resolución recurrida, en el que agregue las constancias que le sirvieron de base para la emisión de dicho acto, así como las demás pruebas que considere pertinentes;

III. En caso de existir tercero interesado se le hará la notificación para que en el mismo plazo acredite su carácter, alegue lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas pertinentes;

IV. Recibida la contestación o transcurrido el plazo para contestar el recurso, el Instituto dará vista al recurrente, quien dentro de los cinco días hábiles siguientes, presentará las pruebas y alegará lo que a su derecho convenga;

V. Las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas, excepto la confesional de los Entes Públicos y aquellas que sean contrarias a derecho. En cualquier caso corresponderá al Instituto, desechar aquellas pruebas que no guarden relación con el recurso;

VI. Si alguna de las partes hubiere ofrecido medio de convicción que no se desahogue por su propia y especial naturaleza, se señalará fecha de audiencia pública para su desahogo dentro de los tres días siguientes a que se recibieron. Una vez desahogadas las pruebas, se declarará cerrada la instrucción y el expediente pasará a resolución.

VII. En un plazo de cuarenta días, contados a partir de la admisión del recurso, si las pruebas presentadas fueron desahogadas por su propia y especial naturaleza, deberá emitirse la resolución correspondiente. Cuando exista causa justificada, el plazo para resolver se podrá ampliar hasta por veinte días más;

VIII. El Instituto, en su caso, podrá avenir a las partes con la finalidad de evitar pasos dilatorios en la entrega de la información, notificándoles cuando menos con tres días hábiles de anticipación.

IX. Durante el procedimiento deberá aplicarse la suplencia de la deficiencia de la queja a favor del recurrente y asegurarse de que las partes puedan presentar, de manera oral, escrita o electrónica los argumentos que funden y motiven sus pretensiones, así como formular sus alegatos;

X. Mediante solicitud del interesado podrán recibirse por cualquiera de los medios autorizados en el presente ordenamiento, sus promociones y escritos y practicársele notificaciones; y

XI. El Instituto tendrá acceso a la información reservada o confidencial cuando resulte indispensable para resolver el recurso y ésta hubiera sido ofrecida en el procedimiento. Dicha información deberá ser mantenida con ese carácter y no estará disponible en el expediente.

Cuando el Instituto advierta durante la sustanciación del recurso que algún servidor público pudo haber incurrido en responsabilidad por violación a los derechos que consigna la presente Ley deberá hacerlo del conocimiento de la autoridad competente, quien realizará la investigación correspondiente y de ser procedente iniciará el procedimiento de responsabilidad, conforme a la Legislación vigente.

El artículo anterior, prevé de manera sucinta, las etapas generales de sustanciación del procedimiento de revisión; así como sus términos, los tipos de pruebas que se permiten, el desahogo de las mismas según corresponda a la naturaleza de cada una. También prevé la figura jurídica de la suplencia de la deficiencia de la queja.

Por otra parte, este mismo artículo establece la posibilidad al INFODF, de denunciar ante la contraloría u órgano de control interno del Ente Público de que se trate; las posibles responsabilidades por violación de derechos, que durante la sustanciación del procedimiento, dicho instituto haya advertido.

Artículo 81. Las resoluciones deberán contener lo siguiente:

- I. Lugar, fecha en que se pronuncia, el nombre del recurrente, Ente Público y extracto breve de los hechos cuestionados;
- II. Los preceptos que la fundamenten y las consideraciones que la sustenten;
- III. Los alcances y efectos de la resolución, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla;
- IV. La indicación de la existencia de una probable responsabilidad y la solicitud de inicio de la investigación en materia de responsabilidad de servidores públicos; y
- V. Los puntos resolutive, que podrán confirmar, modificar o revocar la resolución del Ente Público.

El artículo anterior, contiene los requisitos de forma, con los que deben de contar todos y cada uno de los pronunciamientos resolutorios que emitan los ciudadanos comisionados, para resolver cada recurso interpuesto ante el INFODF.

Artículo 82. El Instituto en el desahogo, tramitación y resolución del recurso podrá:

- I. Desechar el recurso por improcedente o bien, sobreseerlo;
- II. Confirmar el acto o resolución impugnada; y
- III. Revocar o modificar las decisiones del Ente Público y ordenarle a éste que permita al particular el acceso a la información solicitada, que la proporcione completa, que reclasifique la información o bien, que modifique tales datos.

Las resoluciones, siempre deberán constar por escrito, establecerán los plazos para su cumplimiento y los procedimientos para asegurar la ejecución.

Si el órgano que conoce del recurso no lo resuelve en el plazo establecido en esta Ley, será motivo de responsabilidad.

Artículo 83. El recurso será desechado por improcedente cuando:

- I. Sea presentado, una vez transcurrido el plazo señalado por la presente Ley;
- II. El Instituto anteriormente haya resuelto en definitiva sobre la materia del mismo;
- III. Se recurra una resolución que no haya sido emitida por el Ente Público;
- IV. Se esté tramitando algún procedimiento en forma de juicio ante autoridad competente promovido por el recurrente en contra del mismo acto o resolución; y

V. Se interponga contra un acto o resolución con el que haya identidad de partes, pretensiones y actos reclamados, respecto a otro recurso de revisión.

Artículo 84. Procede el sobreseimiento, cuando:

- I. El recurrente se desista expresamente del recurso de revisión;
- II. El recurrente fallezca o, tratándose de personas morales, ésta se disuelva;
- III. Admitido el recurso de revisión se actualice alguna causal de improcedencia en los términos de la presente Ley;
- IV. El Ente Público cumpla con el requerimiento de la solicitud, caso en el que deberá haber constancia de la notificación de la respuesta al solicitante, dándole el Instituto vista al recurrente para que manifieste lo que a su derecho convenga; o
- V. Cuando quede sin materia el recurso.

Los tres artículos anteriores, contienen tanto los tipos de resolutivos que pueden emitir los ciudadanos comisionados del INFODF, así como las hipótesis de procedencia para proceder conforme a derecho, al desechamiento de los recursos, así como las respectivas que den lugar al sobreseimiento de los mismos

Artículo 85. Salvo prueba en contrario, la falta de contestación al recurso dentro del plazo respectivo, hará presumir como ciertos los hechos que se hubieren señalado en él, siempre que éstos le sean directamente imputables. En estos casos el plazo para resolver el recurso será de 20 días.

Del artículo anterior se desprende, que se imputaran contra el Ente Público como ciertos los agravios del recurrente, siempre que el primero no de contestación al recurso interpuesto en su contra, una vez notificado de ello y precluido el término

##

para hacerlo, y siempre que estos le sean directamente imputables. Situación que abre la oportunidad de dictar el acuerdo resolutivo correspondiente de manera pronta.

Artículo 86. Interpuesto el recurso por falta de respuesta, el Instituto dará vista, al día siguiente de recibida la solicitud del recurso, al Ente Público para que alegue lo que a su derecho convenga en un plazo no mayor a tres días. Recibida la contestación, el Instituto deberá emitir su resolución en un plazo no mayor a diez días, la cual deberá ser favorable al solicitante, salvo que el Ente Público pruebe fehacientemente que respondió o que exponga de manera fundada y motivada a criterio del Instituto que se trata de información reservada o confidencial.

Este artículo, se refiere a lo que procederá durante la sustanciación del recurso, en caso de que éste se haya interpuesto con motivo del silencio del Ente Público, es decir, la falta de respuesta a la solicitud por parte del sujeto obligado. Así, una vez interpuesto el recurso de revisión, se le otorga derecho de réplica al Ente Público responsable, para que alegue lo que a su derecho convenga. Lo más notable de éste artículo, es que en cierta forma, contiene la figura de la positiva ficta, cuando dice que la resolución del INFODF deberá ser a favor del solicitante; y digo que la contiene en cierta forma, ya que no la denomina como tal de manera textual o literal. Pero se puede interpretar, que la misma descansa en el espíritu de la ley; claro con sus respectivas limitaciones, en específico cuando se trate de información reservada o confidencial, o que en su caso, el Ente Público demuestre que dicho silencio no existió y que sí emitió respuesta a la solicitud.

Artículo 87. Cuando la información solicitada corresponda a las atribuciones o funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los Entes Públicos y estos hayan declarado la inexistencia de la información, el Instituto podrá ordenar al Ente Público que genere la información, cuando esto resulte posible. Asimismo, notificará al órgano

interno de control del Ente Público para que inicie los procedimientos de responsabilidad que correspondan.

Artículo 88. Las resoluciones que emita el Instituto serán definitivas, inatacables y obligatorias para los Entes Públicos y los particulares. Los particulares sólo podrán impugnarlas ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

La resolución que emita el Instituto deberá señalar la instancia a la que podrá acudir el inconforme en defensa de sus derechos.

La autoridad jurisdiccional competente tendrá acceso a la Información de Acceso Restringido.

Una vez dictada la resolución el Instituto deberá notificarla a las partes dentro de los diez días hábiles posteriores a su aprobación.

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.

En los artículos anteriores podemos encontrar diversas cuestiones procesales, en las que se prevén determinados términos y condiciones, para diversas hipótesis, que de manera particular pudieran llegar a presentarse durante la sustanciación de algún procedimiento. Cabe mencionar que al respecto de dichas hipótesis, la ley federal de la materia no prevé nada al respecto.

Artículo 89. Contra los acuerdos y resoluciones no definitivas pronunciadas en la substanciación del recurso de revisión, el recurrente podrá interponer el recuso de revocación, que será sustanciado en los términos que establezca el Reglamento Interior del Instituto, y será resuelto por el Pleno del mismo.

La tramitación del recurso se sujetará a las normas siguientes:

I. Se iniciará mediante escrito en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del recurrente le cause la resolución, acompañando copia de ésta, así como las pruebas que considere necesario rendir, dicho escrito deberá presentarse dentro de los tres días hábiles siguientes a los que surta efectos la notificación del acuerdo o resolución recurrida;

II. El Instituto dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción acordará sobre la procedencia del recurso, así como de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se basa la resolución; y

III. Desahogadas las pruebas, si las hubiere, el Instituto emitirá resolución dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificando al interesado en un plazo no mayor a tres días hábiles.

La interposición del recurso de revocación suspenderá los plazos previstos para resolver el recurso de revisión.

En el anterior, encontramos una figura jurídica que tampoco no contiene la ley federal, esta es el llamado Recurso de Revocación, a favor del recurrente, y que se puede interponer en contra de los acuerdos y resoluciones no definitivas que emita el INFODF durante la sustanciación del recurso de revisión. La procedencia de la revocación, o en su defecto la improcedencia de la misma, será determinada por los cinco ciudadanos comisionados del mismo instituto, y se entiende que deberá agotarse la misma, antes de la demanda de amparo, de acuerdo al principio de definitividad en materia de amparo.

Artículo 90. Los Entes Públicos deberán informar al Instituto del cumplimiento de sus resoluciones, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución.

El artículo anterior es de vital importancia, ya que contiene la obligación de los Entes Públicos, de informar al INFODF del cumplimiento de las resoluciones que este último emite. Es importante recalcar que de acuerdo a la ley en comento, el

cumplimiento de dichos pronunciamientos resolutivos, no deberá rebasar del término de 5 días hábiles, así como la notificación al instituto de la misma.

Artículo 91. En caso de incumplimiento de la resolución, el Instituto notificará al superior jerárquico de los Entes Públicos responsables a fin de que ordenen el cumplimiento en un plazo que no excederá de diez días. Si persistiera el incumplimiento, se notificará al órgano interno de control para su inmediata intervención e inicie el procedimiento de responsabilidad correspondiente. Adicionalmente el Instituto podrá hacer del conocimiento público esta circunstancia.

La idea de la asamblea legislativa del Distrito Federal de otorgar al INFODF la posibilidad de notificar al superior jerárquico (*ad quem*), cuando el responsable directo (*a quo*) de dar cumplimiento a la resolución del instituto no lo haya hecho; es en sí misma una magnífica idea, a favor del recurrente, a través de la cual, se está buscando que la información que tiene derecho el individuo a recibir, se otorgue a través de un servidor público superior al primero. Pero lamentablemente, y a pesar de que se le da a este superior un término perentorio de diez días para que ordene el cumplimiento de la resolución que dictó el INFODF. Dicha acción no contiene matices coaccionadores de los que pudiera echar mano el instituto, sino únicamente funge como notificación de los sucedido de acuerdo a la ley y por lo tanto, dicho superior jerárquico no tiene una obligación directa e ineludible ante sí, ya que es el a quo, al que se le iniciaría en su caso, el procedimiento de responsabilidades como directo responsable de las mismas.

Pero como he dicho antes, no es en sí misma una mala idea, yo la llamaría más bien desafortunada; ya que mientras no se dote a los órganos garantes de un poder de sanción y coacción propia y legítima para hacer exigible el debido cumplimiento de las resoluciones que emiten. Por lo menos se tienen que buscar formas, que de algún modo a pesar de ser “indirectas”, anime al *a quo* a dar cumplimiento a las resoluciones, si ya no bien por obligación, si por temor a la

exposición de las anomalías ante el *a quem*, o bien, porque se hagan del conocimiento público esta serie de circunstancias.

En resumen, podemos decir, que el texto de la LTAIPGDF ha sido más específico y detallado, lo que se traduce en un beneficio directo para el individuo, y más aún en el tratamiento del recurso de revisión, sus etapas, las hipótesis, términos específicos, etc. También puede decirse, que contiene ideas más frescas que pueden apoyar en el cumplimiento de las resoluciones del instituto.

Por otra parte, la LFTAIPG, es más escueta y sencilla, no contiene el desarrollo de hipótesis procedimentales que pueden llegar a presentarse durante la sustanciación del procedimiento del recurso de revisión, y mucho menos detalla las etapas y términos específicos de los procedimientos. No se refiere a recursos que se puedan interponer en contra de los acuerdos y resoluciones no definitivas que emita el IFAI. No contiene maneras en las que se pueda solicitar la intervención de algún superior jerárquico para que se cumplan las resoluciones definitivas que emita el mismo instituto.

Lo anterior no significa que los resultados de la reglamentaria del fuero común, sean favorables para el individuo en lo general, aún falta mucho camino por recorrer en pro del perfeccionamiento de las leyes reglamentarias del 6º precepto Constitucional, aún falta que se tome la contundente decisión por parte del poder legislativo, independientemente del fuero de que se trate, que venga a poner los puntos sobre las íes y cierre cualquier puerta, ventana, o agujero por el que puedan escapar los funcionarios públicos para eludir sus responsabilidades informativas, aún falta mucho para alcanzar el ideal de la democracia, aún hay muchos secretos que el Estado desea mantener en el anonimato, el gobierno en México no está listo para el cambio ni desea ni deseó nunca someter al escrutinio público las formulas de su desempeño y de su actuar. Tan sólo se ha dedicado a crear instituciones jurídicas endebles y frágiles capaces de ceder ante las “razones del Estado” y de aparentar el progreso democrático del que se encuentra ávido el pueblo de un país autoritario por excelencia.

#

3.13.1 Comparación con el Procedimiento Argentino.

Una vez analizados ambos puntos anteriores que versaron sobre el órgano garante en materia de acceso a la información, y el procedimiento para hacer efectiva en México la garantía individual del acceso a la información. Y toda vez que ya han sido detectados y determinados sus puntos más endebles y la realidad del absurdo legislativo que enmarca las leyes de la materia en nuestro país, mismos que lo han llevado a convertirse en un fatal óbice. A continuación se realizará un breve análisis comparativo de la Ley de Acceso a la Información de Argentina, que se enfocará en diversos puntos normativos, que en contraposición con el contexto normativo mexicano, nos ayudará a identificar la existencia de formas legales adecuadas, que se enfocan en garantizar este mismo derecho fundamental en los demás países de habla hispana, que al igual que México no se encuentran precisamente posicionados como primermundistas ni mucho menos algo que se le parezca, pero que muy a pesar de esto, al respecto de la vital necesidad de contar con normas específicas que garanticen de forma directa el acceso a la información del individuo, lo han logrado, haciendo uso de las instancias legales preexistentes para el juicio de garantías, este caso específico, es el de Argentina.

Texto legal extranjero en el que se han detectado métodos que de forma directa y sin escalas de dilación alguna, van dirigidos a obtener de una manera eficaz y expedita los beneficios de dicho derecho fundamental. A continuación nos centraremos de manera general en el texto de la Ley de Acceso a la Información de Argentina publicada el 29 de diciembre de 1998, de la cual se expondrán las disposiciones más relevantes, con un ánimo comparativo frente a las normas mexicanas de la materia, al tenor del derecho de acceso a la información pública gubernamental actual.

En la ley argentina citada, encontramos que si una vez vencido el plazo previsto de diez días hábiles, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe

#

negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires.

Derivado de lo anterior, podemos apreciar que tanto el silencio del órgano requerido como la ambigüedad o inexactitud de su respuesta, se presumirán como negativa a brindarla, según la propia ley; así la negativa podrá ser considerada como arbitrariedad manifiesta, quedando habilitada la acción de amparo.

Personalmente me parece atinado el hecho de turnar las controversias en materia de derecho a la información a los juzgados que resuelven actos de inconstitucionalidad. Ya que de tal forma se consigue de manera directa y expedita, el acceso a la información, puesto que las resoluciones que versen a favor de otorgar la protección de la justicia de la unión a quien le han sido menoscabados sus derechos fundamentales, tiene carácter vinculante y obligatorio, lo que significa que la resolución mencionada se impone a todos los involucrados con el ordenamiento jurídico, quedando, sometidos o sujetos a lo decidido en tal pronunciamiento. Resolución que por ningún motivo puede dejar de acatarse, ya que no es potestativa, y por lo tanto se asegura que la persona tendrá el acceso a la información que solicitó de cualquier forma, independientemente de que se le finquen al servidor público trasgresor las responsabilidades administrativas y/o penales a las que se haya hecho acreedor.

A diferencia del sistema mexicano, en el que como ya hemos visto, existe el recurso de revisión ante el órgano garante, y posteriormente, en su caso la posibilidad de interponer demanda de amparo, ya que el órgano u organismo garante no cuenta con medios coercitivos ni de sanción propios que pueda ejercitar en contra del desacato a sus resoluciones por parte del Ente Público obligado. Lo que obliga al individuo a acudir como última instancia al juicio de amparo, a pesar de contar con una resolución favorable emitida por los comisionados del órgano u organismo, que fungen como autoridad garante de primera instancia. Lo anterior, atendiendo al principio de definitividad de la ley de amparo en el sistema jurídico mexicano.

Entonces, si de cualquier forma, en México habrá que hacer uso del aparato jurisdiccional en muchos de los caso. El modelo argentino, no resulta tan descabellado, por el hecho de carecer de un órgano garante ex profeso.

Por otra parte, esta misma Ley de Acceso a la Información de Argentina, prevé que la denegatoria fundada de la información requerida, deba ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior al director general, en forma fundada, *explicando* la norma que ampara la negativa.

En México, sin embargo, no se exige en ningún momento algún tipo de jerarquía respecto de los servidores públicos encargados dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información. Si ello aplicara, los servidores públicos encargados de dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información, tendrían que cubrir con determinado perfil académico y de capacitación suficiente, para poder tomar dicho cargo. Así como a los órganos garantes se les exige que sus comisionados estén especializados en la materia, lo mismo se debería de exigir a los servidores públicos que tengan a su cargo dar respuesta a las solicitudes, así como de denegar la información por razones de interés público o confidencialidad, derivado de las divergentes razones e hipótesis que la ley de la materia plantea para tal efecto y que deben ser dominadas por los mismos.

Un atino más que refleja la Ley de Acceso a la Información de Argentina, que ahora se analiza con motivos comparativos, es que en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos o agentes responsables, que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, será considerado incurso en falta grave. Con lo anterior se incorpora a la misma ley en su texto:

“El presente tramite de vista es aplicable a las partes en función procesal y no obsta el derecho a la información de toda persona, conforme lo establece la ley”

Las hipótesis de responsabilidad versan al siguiente tenor: El órgano requerido que obstruyere el acceso del peticionario a la información solicitada, o la suministrare injustificadamente en forma incompleta, o permitiere el acceso injustificado a información clasificada como reservada, u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley. Incurrirá en grave falta a sus deberes, resultándole de aplicación al funcionario responsable de la infracción el régimen disciplinario pertinente, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberle conforme a lo previsto en los Códigos Civil y penal de la nación.

En el modelo anterior podemos observar, la conveniente división entre acceso a la información y responsabilidad administrativa de los servidores públicos, es decir, de qué diablos puede servirle al individuo que necesita determinada información, que se sancione al trasgresor de sus derechos fundamentales, cuando lo importante en esta materia es la oportunidad con la que se da acceso, para conocer la información, como un derecho humano y por tanto una garantía individual. Al respecto de dichos derechos fundamentales, lo que importa es restaurar la esfera jurídica del individuo afectado, poniendo a su disposición la información que requiere. Por lo que la sanción, nunca debe ser vista como el resultado final e ideal derivado de la violación a un derecho fundamental.

Ello no significa, que las sanciones a las que se hagan acreedores los servidores públicos no deban ser aplicadas de manera inminente y con la calidad de graves, pero anteponer éstas al acceso a la información, que debe ser el fin último de ésta rama del derecho, es una burla que vivimos en México, ya que en primer lugar el procedimiento de sanción se basa en hipótesis bastante exigentes y rebuscadas, y en segundo plano, para poder hacerlas efectivas se plantea el hecho de la reincidencia del servidor público, para estar en facultades de catalogar como grave la conducta de éste, como si la primera violación de derechos fundamentales por parte de éste fuese un motivo irrelevante que requiriera de una desafortunada repetición para ser tomada en cuenta y sancionada, y si a ello sumamos las múltiples acciones de corrupción, que logran que difícilmente se encuadren dichas responsabilidades administrativas. Obtenemos entonces un régimen endeble y

fácil de burlar, porque ni hay sanción, ni tampoco hay acceso a la información de manera fácil, veraz y expedita

Por otra parte, la ley de Argentina en comento, dispone que: “Será organismo de control de la correcta aplicación de la presente ley, el Defensor del Pueblo de la Nación, éste actuará de oficio o a petición del interesado toda vez que el derecho de libre acceso a la información sea amenazado, restringido o conculcado por actos, hechos u omisiones de los organismos, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente o gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones.”³⁰¹

El hecho de que en Argentina sea el Ombudsman el organismo de control del derecho de acceso a la información, quizás como en Ecuador, al parecer, pudo tener que ver más con las carencias de recursos públicos para crear una instancia reguladora independiente encargada de velar por el acceso a la información pública y la protección de los datos personales de la población. Pero independientemente de ello, si bien, no cuentan con un órgano de control exclusivo en materia de acceso a la información como lo tenemos en México, ellos cuentan con una garantía directa al verdadero y oportuno acceso a la información; ya que las controversias se ventilan directamente ante una autoridad judicial, que para el efectivo cumplimiento de sus resoluciones cuenta con fuerza coercitiva y sancionadora, que es por excelencia el medio más eficaz para “garantizar” el acceso a la información.

Por el contrario, en México una vez que ya contamos con un órgano garante, en el que se invierten bastantes recursos públicos, y que funciona como primera instancia, para conocer de la inconformidad del individuo. Deberíamos aprovecharlo y dotarlo de facultades suficientes y necesarias, que permeen de indemnidad sus resoluciones, para que éste cumpla con las funciones que su mismo nombre le concede; de un “verdadero órgano garante”. De manera tal que

³⁰¹ *Cfr.* El presente tema denominado “Comparación con el procedimiento argentino”, con la Ley de Acceso a la Información de Argentina publicada el 29 de diciembre de 1998.

logre garantizar el acceso a la información, como ocurriría si se interpusiera directamente un amparo que resolviera a favor del quejoso. Separando las sanciones administrativas imputables a los servidores públicos, de su inminente e irrenunciable obligación a otorgar el acceso de la información, como lo haya ordenado la resolución del órgano garante. Y que de forma paralela pero independiente, se denunciara la negligente conducta del sujeto obligado a la contraloría u oficina de control correspondiente según sea el caso.

Por todos los argumentos que a lo largo de esta investigación se han venido exponiendo, es que sin lugar a dudas puede decirse, que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y sus análogas estatales, no ofrecen la debida seguridad jurídica a la ciudadanía, carecen de rigidez, y dejan la puerta abierta a los servidores públicos corruptos que no desean someter al escrutinio público sus detestables conductas. Así las cosas, para obtener la información que se requiere a pesar de haber interpuesto el Recurso de Revisión y contar con una resolución favorable, si el sujeto obligado no desea entregarla, no existe fundamento en la ley que después de ello lo obligue a hacerlo, lo único que la ley prevé es la denuncia por parte del órgano garante ante la contraloría correspondiente para el fincamiento de responsabilidades, y no dispone nada para el caso que nos ocupa. Y es en ese momento en que lamentablemente termina la competencia del órgano garante.

La relatoría de los hechos anteriores, es la realidad jurídica mexicana a que se enfrenta el derecho humano de acceso a la información, en la que ningún principio se garantiza, ningún sujeto obligado lo es real y contundentemente, un país en el que de cualquier forma se necesita tener dinero o conocimientos jurídicos para acceder a la información, bonito teatro se esconde tras dicha institución en México.

**CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE UN DICTAMEN TÉCNICO- JURÍDICO COMO INSTRUMENTO
PARA DOTAR DE PLENA EFICACIA EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN EN
MÉXICO.**

En un intento por resolver diversos problemas, derivados de las diversas deficiencias y carencia de un autentico poder sancionador, que presenta el marco legal en materia de acceso a la información en nuestro país, y con la firme convicción de que es necesario formular propuestas encaminadas a dar vida a nuevas instituciones legales en el ámbito del derecho a la información. En este caso, a través de la debida observancia y aplicación del principio de publicidad de la información. Es que se propone la creación de un Dictamen Técnico-Jurídico, para dotar de eficacia el principio de publicidad de la información en México.

Con el ideal de que dichas propuestas, tengan en algún momento posibilidades de convertirse en norma jurídicamente vigente y eficaz. Es que a través de la propuesta de emisión de un Dictamen Técnico-Jurídico que contenga un soporte legal en la ley de la materia, se podrían, no sólo subsanar y perfeccionar las diversas omisiones de la ley, sino rescatarla del desdén que ante ella ejercen los funcionarios públicos. Pero sobre todo, rescatar su credibilidad, ante los ojos de la ciudadanía y de los individuos en general; de manera tal, que esta maravillosa y novísima institución en el derecho mexicano, tome fuerza y forme parte fundamental del desarrollo político, social y económico del pueblo mexicano. Rescatándola de la hasta hoy fundada idea, de que realizar una solicitud de acceso a la información, y en su caso, verse en la necesidad de interponer un recurso de revisión ante el órgano garante; es un trámite inútil y burocratizado más, sin resultados favorables. Derivado de las limitadas facultades que detenta la autoridad garante, y de su inexistente poder coaccionador.

Es bien sabido, que el camino de la transición en busca del perfeccionamiento, es recorrido de manera gradual y no dará resultado de la noche a la mañana, pero lo importante es ofrecer ideas y propuestas que puedan contribuir a traducir en actos y efectividad, lo mucho que le falta a México por avanzar en materia de de

#

derecho a la información y su correlativo, derecho de acceso a la información pública gubernamental.

A través de la experiencia personal que he experimentado realizando diversas solicitudes de acceso a la información. Es que pude advertir y conocer la manera tan pueril con la que es tomado en cuenta por los funcionarios públicos el derecho de acceso a la información, y por ende el principio de publicidad de la misma. Principio general del derecho que enviste el punto focal de la materia que en este momento nos ocupa.

Por lo anterior es que vengo proponiendo la emisión de un Dictamen Técnico-Jurídico, por parte de la autoridad garante. Documento que en mi opinión puede rescatar el derecho de acceso a la información, de la fútil manera en la que hasta hoy día ha sido visto y ejercido; por la universalidad de autoridades y servidores públicos corruptos que se han sentado en el baúl de la información dando prioridad a las prácticas de secrecía, que desde siempre y hasta ahora siguen vigentes, fuera del marco de la ley sí, pero vigentes en el ceno de las costumbres de nuestras instituciones pública.

Tenemos que hacer entender, a toda nuestra gama de gobernantes y servidores públicos, que el artículo 6º de nuestra Constitución dispone que será pública “Toda la información”, por lo que no estamos hablando solamente de los documentos que tengan que ver con el origen, uso o destino del dinero público, sino de muchos más: de toda aquella información que dé sustento a las decisiones de los gobiernos, a las facultades y funciones de los servidores públicos, a los análisis, diagnósticos, deliberaciones y comunicaciones de los órganos del Estado. El mensaje de fondo es este: como las actividades del Estado no pueden ser arbitrarias; como deben estar apegadas a la ley, como deben ser legítimas, rigurosas y fundadas, han de ser públicas y publicadas.

Como dice el autor Ricardo Becerra “La radicalidad de este precepto no puede disimularse y no da lugar a equívocos: toda información y todo documento que

genere todo poder y toda institución mexicanos, tiene carácter público.”³⁰² Por eso mismo, la Constitución obliga, a que todas las leyes fijen procedimientos que resulten claros, sencillos de usar, de ejercer y que no resulten morosos. Todo gobierno y toda institución pública mexicanos, deben evitar la pulverización o fragmentación de procesos, nunca introducir a las personas en laberintos de formalidades, una fragmentación de tramites o agregar instancias que prolongan el acceso, y que se interponen durante meses entre el solicitante y la información pública.³⁰³

En esta sencillez, es donde adquiere sentido el carácter “expedito” del procedimiento a que obliga la Carta Magna. Pues hasta antes de la reforma de 20 de julio de 2007 al 6º precepto Constitucional; en México se solían diseñar leyes que permitían la forma “expedita” en el procedimiento para solicitar la información, pero fallaban en el segundo paso, al complicar innecesariamente el recurso de revisión. Por eso resulta especialmente importante subrayar la obligación de establecer “procedimientos expeditos” en toda la trama y en todo el tramite que, típicamente, estructuran nuestras leyes de la materia (solicitud, acceso a datos personales, recurso de revisión, resolución de la autoridad garante, notificación entrega de información, etcétera.³⁰⁴

De acuerdo a la iniciativa con proyecto de de decreto de reforma del artículo 6º Constitucional propuesta por el Diputado Emilio Gamboa Patrón, se propuso:

(...) crear un organismo público autónomo, el cual está encargado de garantizar el acceso a la información pública federal y a la información de datos personales en posesión de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial federales; los organismos autónomos, incluido el que se propone, y cualquier otro órgano federal. Esto es conveniente debido a que debemos

³⁰² *Op. Cit.*, p. 72

³⁰³ *Ibidem.*, p. 74.

³⁰⁴ *Ibid.*

contar con un cuerpo colegiado que, únicamente en materia de acceso a la información pública obligue a los demás entes de la Federación a que cumplan con las disposiciones de información pública y protección de datos personales.”

En dicho proyecto de reforma, uno de los fines que se buscaba era que las resoluciones de la autoridad garante, tuvieran carácter de definitivas para los tres poderes de la unión. Y como puede apoyar la definitividad de las resoluciones a su debido cumplimiento por parte del sujeto obligado.

Cabe aclarar, que el carácter definitivo de las resoluciones en sí, es una figura atinada que no debe criticarse, sino por el contrario, ya que se refiere, a que los sujetos obligados, no contarán con recurso o instancia legal alguna, recurrible en contra de las resoluciones finales de la autoridad garante en materia de acceso a la información. Situación que permea de seguridad jurídica al individuo, respecto del inapelable contenido de los pronunciamientos resolutivos por parte del sujeto obligado.

Pero la situación anterior, en nada apoya a la autoridad garante, respecto al cumplimiento y acatamiento de sus resoluciones por parte del sujeto obligado; ya que en ningún momento se le ha dotado de facultades sancionadoras ni de coacción alguna, que le permitan garantizar al individuo que el resolutorio que se dictó en su favor, será debidamente acatado y oponible ante cualquier servidor público que pretenda burlarlo.

Ante este panorama, resulta sumamente necesario, que en un futuro próximo, el derecho de acceso a la información, se considere como un entramado legal y procedimental que proporcione de manera inminente e ineludible las mayores facilidades y las mayores garantías fácticamente hablando, para el solicitante, y su derecho de acceso a la información que requiera. Ya que por algo es él, el sujeto central de las leyes de la materia y sus derechos humanos fundamentales a la información el bien jurídico tutelado de esta materia.

Debido a la problemática anterior, y mientras no se dote de facultades efectivas por ley al órgano garante; es que se tiene que garantizar en la medida de lo posible y de acuerdo a la naturaleza jurídica que por ahora guarda; la facilidad de acceso para el solicitante. Dotando de eficacia el principio de publicidad de la información, dándole la observancia obligatoria que requiere, ¿y cómo?; cerrando cualquier alternativa que permita a los entes públicos evadir la responsabilidad de brindar la información que por ley están obligados a entregar de manera oportuna y veraz, conforme a los principios de ley.

De la lectura de la ley de la materia ya sea la federal o la local del Distrito Federal, se desprende que la obligación de entregar la información es ineludible cuando existe una resolución del órgano garante a favor del ciudadano de conocer la información que solicitó; pero la ley no dota de los elementos necesarios al órgano, para que éste, con las facultades necesarias, pueda garantizar el cabal cumplimiento de sus resoluciones. Así, con la limitada competencia y facultades que hoy día mantiene del órgano garante, lo único que se obtiene es enterar a la contraloría u órgano de control interno, del desacato del servidor público o la negligente entregar de la información. Es en ese momento, en el que tristemente el órgano garante termina con su labor. ¿Pero, y la información? En qué momento se garantizó el principio de publicidad de la misma por el órgano garante y peor aún, por la ley.

Aún cuando la ley cuenta con un título que lleva por nombre Responsabilidades y sanciones, es omisa al establecer las sanciones que se impondrán en el caso de que los servidores públicos incurran en alguna de las hipótesis de procedencia de las mismas, disponiendo que dichas responsabilidades serán sancionadas en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Así, el órgano garante se debe limitar tan sólo a denunciar ante la contraloría u órgano de control interno correspondiente, las anomalías que podrían “suponer” faltas administrativas.

Repito que mientras no se le otorguen facultades sancionadoras al órgano garante, este debe de contar con algún medio que le permita cumplir con su objeto directo que es el de autoridad garante de la información, en busca de un correcto e ineludible cumplimiento de sus resoluciones, de manera tal, que aún y cuando no cuente con las anteriores facultades, detente dentro de su esfera de acción elementos que le permitan ejercer presión a los sujetos obligados por ley, para obtener la información que fue solicitada por el individuo, y obligada su entrega por resolución del órgano garante. Independientemente de la denuncia de las faltas en las que por el negligente cumplimiento a la resolución, entre otras, le sean imputadas al servidor público responsable.

Ello se lograría a través de la emisión de un Dictamen Técnico-Jurídico para dotar de eficacia el principio de publicidad de la información, en el que se pugne por la ineludible obligación de entregar la información tal como fue dispuesto en la resolución correspondiente. Instrumento que serviría también para engrosar la denuncia a la contraloría u órgano de control interno correspondiente, que sí cuenta con facultades sancionadoras, para que pueda determinarlas y fincarlas con la mayor certeza y rapidez posible; así como, en su caso, engrosar la demanda de amparo, para apoyar el acto que se reclame por el quejoso, y la protesta legal del mismo. La protesta legal, es la manifestación que hace el quejoso, comprometiéndose a narrar los antecedentes del acto reclamado y de los conceptos de violación, en forma verídica, sin alterar la verdad. En este capítulo de la demanda de amparo, el quejoso debe exponer todos los puntos relacionados con la litis, mencionando cómo surgió el acto de autoridad y los pormenores en torno al mismo y a la contienda planteada, para lo cual debe hacerle saber al juez los actos u omisiones que le consten.³⁰⁵

El ánimo de que dicho dictamen técnico-jurídico forme parte de la demanda de amparo, en apoyo al capítulo de la protesta legal de la misma, se propone, una vez que se ha observado, que en el recurso de revisión que se incoa ante el

³⁰⁵ Alberto, del Catillo del Valle. Segundo curso de amparo., p. 55.

órgano garante del acceso a la información, se goza del beneficio de la “suplencia en la deficiencia de la queja”, mismo que en materia de amparo, al menos en este rubro del derecho, se pierde. Situación que coloca al individuo en evidente desventaja ante esta segunda instancia, y que podría generar que las probables deficiencias de la demanda de amparo, llevaran a perderlo a pesar de contar con una resolución favorable en primera instancia, situación que va en detrimento de la debida observancia del principio de publicidad de la información y de los demás principios generales del derecho rectores en materia de transparencia y acceso a la información.

Por todo lo anterior, es que se viene proponiendo la emisión de un dictamen técnico-jurídico que dé la posibilidad al órgano garante, de coaccionar a los sujetos obligados de manera indirecta, pero efectiva, ya que al no contar éste con facultades de coacción sancionadoras, puede presionarlos con una serie de atribuciones de peso y trascendencia importantes. Como lo es la emisión de los dictámenes de que se habla. Evitando en lo más posible, que estos encuentren salidas alternativas que les permitan mantener cautiva la información que deben de brindar, y que obligan al individuo a desertar de su “lucha” para conseguirla, ante la frustrante situación de tener que enfrentar un nuevo procedimiento consistente en la interposición de un costoso amparo, para conocerla. Ardid bien conocido en nuestro lenguaje coloquial como chicana, que mañosamente implementan los Servidores Públicos, que prefieren ocultar sus hazañas corruptas, antes que exponerse a hacerlas públicas o del conocimiento de cualquiera que las pudiera denunciar.

La existencia y perfeccionamiento de un marco jurídico que brinde transparencia y rendición de cuentas de los actos de gobierno, enriquece el conocimiento que los ciudadanos requieren para una mejor participación democrática, para un ordenamiento de la conducta individual y colectiva del país, conforme a sus aspiraciones. La democracia mexicana no puede contentarse con lo adquirido, sino que debe ir en busca de nuevos instrumentos que le den sustento, calidad, viabilidad y certeza jurídica.

4.1 Objeto del Dictamen Técnico-Jurídico.

I- Que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y sus análogas en materia local, se reformen y faculden al Órgano u Organismo Garante, para que éste pueda emitir dictámenes, que contendrán una opinión técnico-jurídica especializada.

El Dictamen Técnico-Jurídico tendrá como **objeto**:

- ✓ CONTRIBUIR A LA DEMOCRATIZACION DE LA SOCIEDAD MEXICANA Y LA PLENA VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO,
- ✓ FAVORECER LA DEBIDA OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA INFORMACION EN POSESION DE LOS SUJETOS OBLIGADOS,
- ✓ PROVEER LO NECESARIO PARA QUE TODA PERSONA PUEDA TENER ACCESO A LA INFORMACION QUE SE LE DENEGÓ, MEDIANTE PROCEDIMIENTOS SENCILLOS Y EXPEDITOS;
- ✓ LA TRASLACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ACCESO A LA INFORMACIÓN, AL MÁXIMO REPRESENTANTE DEL ENTE PÚBLICO OBLIGADO, EN LOS CASOS PREVISTOS.
- ✓ SER UTILIZADO EN LOS PROCEDIMIENTOS REFERENTES AL FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, PARA QUE ESTAS PUEDAN SER DETERMINADAS Y APLICADAS CON LA MAYOR CERTEZA Y RAPIDEZ POSIBLE; Y
- ✓ EN SU CASO, ENGROSAR LA PROTESTA LEGAL EN LA DEMANDA DEL JUICIO DE AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN.

Con lo anterior se busca garantizar el principio de publicidad de la información pública gubernamental y sus complementarios; así como, dar celeridad y certeza jurídica a la protección del derecho a conocer del individuo. Con la intención de que dicha opinión especializada se haga valer, para obtener la información ordenada por el órgano garante o su equivalente, además de agilizar los

#

procedimientos de sanción que se inicien contra los servidores públicos transgresores del derecho de acceso a la información, y apoyar, en su caso, al quejoso en su demanda de amparo.

De esta manera, el fortalecimiento del derecho a la información, se convierte entonces, en un útil instrumento para consolidar el estado de derecho, y encauzar las acciones de los órganos del Estado, hacia su evaluación democrática. Sin duda un Estado que defiende y fomenta las libertades fundamentales de los seres humanos, es un Estado democrático, que incide en la consecución de una sociedad participativa y responsable.

Tomando en consideración que el dictamen técnico será una opinión técnico-jurídica emitida por el órgano garante, es necesario que los lineamientos a los cuales se deba sujetar dicha autoridad para emitirlos, sean claros, con el fin de que éstos mantengan uniformidad de criterios y sean estrictamente apegados a derecho.

4.2 Fines que Persigue la Emisión del Dictamen Técnico-Jurídico.

La emisión del Dictamen Técnico-Jurídico, será siempre con el fin de: garantizar a favor de cualquier individuo, la protección de su derecho de acceso a la información. Favoreciendo la debida observancia del principio de publicidad de la información en posesión de los sujetos obligados. Así como de sus principios análogos y/o complementarios, como lo son los principios de máxima publicidad, oportunidad, veracidad, celeridad, facilidad de acceso, legalidad, certeza jurídica, transparencia, orientación y accesoria a los particulares.

Para conseguir los ideales anteriores, es que el Dictamen de que se habla, se turnará al máximo representante del Ente Público de que se trate, quien no solamente se enterará de las anomalías y negligentes conductas en las que ha

venido incurriendo el servidor público *a quo*, responsable y obligado a otorgar la información conforme al mandato resolutorio del órgano garante; sino que dicho superior jerárquico se verá obligado directamente a subsanar las anteriores, es decir, la autoridad garante tendrá facultades para transmitir al *ad quem* directamente la obligación de cumplir en tiempo y forma con la resolución emitida, tal cual se dictó, atendiendo a los términos que la ley de acceso a la información del fuero que le aplique señale, que bien podrían ser los mismos con los que contó la oficina de acceso a la información en un inicio, para otorgar la información; so pena de incurrir en responsabilidad administrativa, que igualmente se denunciará ante el órgano de control que proceda.

Con lo anterior, en caso de que el *ad quem*, hiciera caso omiso a dicha traslación de la obligación y por ende a lo dispuesto en el Dictamen Técnico-Jurídico, o no mostrara la debida observancia a la resolución de la autoridad garante; una vez fenecido el término procesal suficiente y oportuno, o cumpliendo con el término, no lo hiciera con la debida observación del mandato resolutorio; se habilita la posibilidad al individuo de interponer la demanda de amparo, con apoyo en dicho Dictamen Técnico-Jurídico con calidad de documental pública. Situación que le será notificada al individuo afectado, por el órgano garante, donde se le prestará la atención, orientación y accesoria necesaria y suficiente, para interponer la demanda de amparo en contra de las autoridades responsables, con apoyo en el dictamen técnico-jurídico que haya emitido la autoridad garante.

Además de lo anterior, el dictamen deberá formar parte de la denuncia que de oficio, presente el órgano garante ante la contraloría u oficina de control interno del Ente Público obligado, en pro de agilizar los procedimientos de sanción que se inicien en contra del servidor público originalmente responsables. El órgano garante coadyuvará de forma oficiosa y responsable con ésta, en la sustanciación del procedimiento de sanción, según sea el caso. Lo anterior, será independiente y paralelo, de la posibilidad de presentar una nueva denuncia en contra del máximo representante *ad quem* del Ente Público Obligado, al presentarse el desacato u

otra falta grave, cuando se le haya trasladado la obligación de dar acceso a la información tal como lo haya ordenado la resolución correspondiente.

Para poder cumplir cabalmente con los fines anteriores, el Dictamen Técnico-Jurídico contendrá:

- ✓ Una breve, pero sustancial relatoría de los hechos procedimentales, que se integrará con: la solicitud de información, los puntos sobre los que versó, en su caso, la respuesta que se le dio; la interposición del recurso de revisión, los agravios expuestos y la respuesta del Ente público al recurso de revisión interpuesto, señalará, en su caso, los razonamientos del ente público; las demás etapas procedimentales que se hayan sustanciado, y de ser así, los alegatos que se hayan formulado.
- ✓ Además de los fundamentos y motivos que animaron la determinación resolutoria.
- ✓ Y en su caso el omiso o negligente cumplimiento que de la misma haya manifestado el sujeto obligado.
- ✓ Complementándolo con un capítulo especial que contendrá de manera específica e independiente, las diversas conductas de omisión, negligencia, desacato, etc., en las que haya incurrido el servidor público obligado antes y durante el procedimiento, así como al omitir o dar negligente cumplimiento a la resolución ordenada.
- ✓ Los principios rectores en materia de transparencia y acceso a la información que no hayan sido observados.
- ✓ Y por otra parte, un catálogo de todos los derechos que con las anteriores se hayan violentado en detrimento de las garantías fundamentales del individuo. Y la manera en la que los mismos deben de ser subsanados, conforme a lo determinado en la decisión resolutoria.

4.3 Hipótesis de Procedencia para la Emisión del Dictamen Técnico-Jurídico.

Para establecer la procedencia y, en su caso, la emisión del Dictamen Técnico-Jurídico, resulta de vital importancia determinar los lineamientos o hipótesis a los que deberá sujetarse el órgano garante.

Procederá la emisión del dictamen y su sustanciación por parte del órgano garante en los siguientes casos (**hipótesis**):

- I. Cuando se determine que antes o durante la sustanciación del procedimiento, que algún servidor público pudo haber incurrido en responsabilidad, deberá hacerlo del conocimiento del órgano interno de control de la dependencia o entidad responsable, mediante el dictamen técnico-jurídico que al respecto se de estas conductas antijurídicas en específico se elabore, para que en su caso la contraloría u órgano de control interno correspondiente esté en aptitud de iniciar el procedimiento de responsabilidad que corresponda, apoyándose con el dictamen técnico-jurídico que para tal efecto haya elaborado el órgano garante;
- II. Cuando haciendo caso omiso, no se proporcione la información cuya entrega haya sido ordenada por decisión resolutoria del órgano garante; se girará copia certificada del dictamen técnico al servidor público que funja en ese momento como máximo representante del Ente Público obligado, engrosando al mismo, oficio mediante el cual se le comunica la traslación de la obligación de dar el debido acceso a la información requerida, como responsable y máximo representante del Ente Público que dirige, junto con los debidos apercibimientos. Para que, una vez enterado de todo lo anterior, proceda a conceder la información que fue denegada por el inferior jerárquico *a quo*. Entregándola a la brevedad posible de acuerdo a los términos que establece la ley para dar respuesta a las solicitudes

ciudadanas. Con motivo de lograr que aún y cuando se inicie en la instancia correspondiente un procedimiento de responsabilidades administrativas contra el servidor público *a quo*, a través de una copia del mismo dictamen técnico-jurídico con el que se iniciará la denuncia, el derecho a recibir la información del ciudadano no quede violentado impunemente y se le dé el cumplimiento necesario a la resolución del órgano garante, a través del *ad quem*;

- III. Cuando exista negligente cumplimiento de la resolución asignada a cualquier recurso de revisión en favor del derecho a conocer la información en beneficio del individuo, se estará a lo previsto en el numeral anterior;
- IV. Cuando en contravención a la decisión resolutoria del órgano garante, el sujeto obligado niegue información no clasificada como reservada o confidencial conforme a la ley de la materia, se estará a lo previsto en la fracción II;
- V. Cuando cualquier sujeto obligado insista en clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en la ley de la materia; y exista una resolución previa respecto del criterio de clasificación de este tipo de información del órgano garante, se procederá conforme se estipula en las fracciones I y II, respectivamente y en su caso; y
- VI. Siempre que durante la sustanciación del recurso o después de emitida resolución del mismo, se desprendan elementos que a juicio del Instituto permitan suponer la procedencia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos por incumplimiento de la obligación a observar debidamente los principios rectores en la Ley de la materia, se atenderá a lo dispuesto en la fracción I.

El Dictamen Técnico-Jurídico que elaboré el órgano garante, según el caso, servirá como medio de prueba en la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en la Ley

##

Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; y las Autoridades facultadas por el artículo 3 de la misma ley, deberán dar la debida observancia al mismo, a fin de determinar con la mayor certeza, oportunidad y brevedad posible el fincamiento de responsabilidades al o a los servidores públicos que resulten responsables, por faltar a lo dispuesto en la ley de la materia, o a la decisión resolutoria del órgano garante, en los casos previstos, independientemente de que la autoridad que conozca del procedimiento de responsabilidades requiera al órgano garante los autos del expediente o documentos en que se haya apoyado el mismo para emitir su dictamen.

4.4 Sustanciación del Dictamen Técnico-Jurídico por parte del Órgano Garante.

El Dictamen Técnico-Jurídico es la opinión técnico-jurídica que será emitida por un comité del órgano garante, elaborado con base en la sustanciación de un recurso de revisión y/o al “incumplimiento” de las resoluciones dictadas por este último. Para garantizar la protección del derecho de acceso a la información pública gubernamental del individuo, además de agilizar los procedimientos de sanción que se inicien contra los servidores públicos transgresores de este derecho, y en su caso, engrosar la demanda de amparo en el capítulo que versa sobre la protesta legal.

Podemos decir, que por el posible hecho de que los integrantes del órgano garante, son los que conocen y resuelven cada uno de los recursos que ante el órgano se interponen, su trabajo y responsabilidades ya son tan amplias, que resultaría pertinente crear un Comité de Dictamen, que tendría de oficio la obligación y responsabilidad de estudiar y analizar la sustanciación de cada procedimiento, así como el cabal cumplimiento a cada pronunciamiento resolutorio emitido por los comisionados, por parte de los sujetos responsables. De forma tal, que cuando se tengan elementos suficientes para determinar las omisiones o

#

realización de las conductas que forman parte del catalogo de hipótesis de procedencia, y cuando, en su caso, de autos se desprendan la realización u omisión de las mismas, se proceda al emisión del dictamen. Una vez que será obligación del Comité de Dictamen, dar seguimiento para su estudio a la sustanciación de todos los procedimientos y al cumplimiento de todas las resoluciones emitidas a favor del derecho a acceder a la información del individuo, será obligatorio: determinar la procedencia o improcedencia de la emisión del dictamen técnico, y en todos los casos, dicha determinación deberá fundarse y motivarse debidamente mediante el acuerdo correspondiente, haciéndose del conocimiento del individuo.

En la elaboración del proyecto del Dictamen Técnico-Jurídico se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- I. Consignar los antecedentes del caso, relacionando en forma lógica y congruente los hechos que dieron origen al recurso de revisión,
- II. Así como señalar los agravios que sufrió el individuo, junto con los preceptos legales aplicables al caso; observando en todo momento el beneficio de la suplenia de la deficiencia de la queja, a favor del recurrente.
- III. Señalar, en su caso, los razonamientos u argumentos que haya esgrimido a su favor el Ente Público;
- IV. Especificar todas las etapas procesales que se hayan sustanciado, durante el recurso de revisión; y
- V. En su caso, los alegatos que se hayan formulado por ambas partes,
- VI. Invocar las disposiciones jurídicas aplicables y motivos que animaron la determinación resolutoria;
- VII. Señalar los momentos en que las probables conductas antijurídica sucedieron, es decir, ubicar en tiempo y espacio, si éstas sucedieron antes, o durante la sustanciación del procedimiento, especificando si se trata de hechos u omisiones, y

- VIII. En su caso señalar, si la causa radica en omiso o negligente cumplimiento a la decisión resolutoria del órgano garante por parte del Ente Público obligado; o
- IX. Si los motivos se apoyan tanto en las hipótesis de la fracción VII como en alguna de la fracción VIII.

Una vez, que se tenga listo el proyecto del Dictamen Técnico-Jurídico por el Comité de Dictamen éste deberá pasar, junto con todos los que se tengan en espera de ser vistos, a sesión pública de los ciudadanos comisionados, en la que se presentará dicho proyecto y los demás que en su caso se tengan, para su aprobación o perfeccionamiento. Una vez aprobado, pasará a firma de los comisionados.

Cabe mencionar que se propone se celebren dichas sesiones en intervalos de 15 días hábiles entre cada una, en las que se procederá a la aprobación, discusión y perfeccionamiento de todos los proyectos de Dictamen Técnico-Jurídico, que se hayan acumulado durante dicho intervalo de tiempo, por los ciudadanos comisionados.

Hecho lo anterior, el Comité de Dictamen procederá a la debida sustanciación del Dictamen Técnico-Jurídico, es decir, a engrosarlo a la denuncia que se presentará ante la contraloría u órgano de control interno, respectivamente y en su caso, ante el máximo representante jerárquico *ad quem* del Ente Público obligado, junto con el oficio traslativo de la obligación correspondiente. Siendo obligación del Comité de Dictamen, continuar de forma oficiosa con la supervisión del debido cumplimiento por parte del *ad quem*, de la resolución emitida por la autoridad garante. Y en caso de hacer éste último caso omiso o negligente cumplimiento de la decisión resolutoria de que se habla, se procederá a denunciar lo anterior al órgano de control correspondiente, anexando a dicha denuncia copia certificada del acuse de recibo del Dictamen Técnico-Jurídico por el Ente Público obligado, así como del oficio a través del cual se le traslado la obligación correspondiente,

para que se finquen las Responsabilidades Administrativas Correspondientes. Hecho que se notificará al individuo solicitante, para proceder a asesorarlo, respecto a la última instancia de la que puede hacer uso, que es el juicio de amparo.

Finalmente, se propone, que el órgano garante publique en su página de Internet, como información pública de oficio, un listado donde se ubiquen mediante un rango estadístico, los Entes Públicos de la Administración Pública que incumplen con las resoluciones, encabezando el mismo con los “menos” cumplidos, para así finalizar con los más cumplidos, en el estricto orden de prelación que se propone. Especificando, el número de Dictámenes Técnicos-Jurídicos, que en su caso, se les hayan dirigido, durante qué periodos, y cuántos de ellos fueron atendidos cabalmente, o en su defecto cuántos fueron denunciados de nueva cuenta ante el órgano de control y el nombre y cargo del funcionario *ad quem* que acató el debido cumplimiento del resolutivo pronunciado, o en su caso si desacató el mismo.

CONCLUSIONES GENERALES.

1. La forma en que las corrientes jurídicas de tipo ius naturalista y positivistas han concebido la fórmula “Principios Generales del Derecho” no presenta diferencias de fondo, únicamente distintos niveles de profundidad en su fundamentación. Por lo que el resultado final, es que hay una complementación de las corrientes. Una funciona en la otra. Al respecto comparto la opinión de Sergio Azúa, cuando atinadamente comenta, que el derecho es uno, con independencia de los ángulos en cuya faceta se le aprecie.
2. Ahora, si bien es cierta la existencia de lagunas en la ley, y la falta de disposiciones precisas a las cuales subordinar o con las cuales resolver una conducta no prevista por la norma, comulgo con la postura de que es indispensable y necesario acudir a los principios específicos que rigen según la materia de que se trate, y en su caso, a los principios generales y fundamentales del derecho; para resolver dichas situaciones, mismos a los que se deben subordinar tales actividades humanas y con los cuales se pueden resolver esos conflictos singulares.
3. En el artículo 6º de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en su homóloga del Distrito Federal, y las respectivas de cada Entidad Federativa, encontramos de manera enunciativa y auto integradora una amplia gama de principios en materia de derecho de acceso a la información. Los primeros (enunciados de forma manifiesta dentro del texto legal) manifiestan su eficacia respecto al derecho positivo como fuerza ordenadora de dichas disposiciones jurídicas. Pero en esta materia también encontramos otros principios que no son consecuencias de las disposiciones legales literalmente hablando; por el contrario, al informar los principios a las normas, son ellos los que las convierten en una unidad vital; es la figura de la auto integración la que se presenta precisamente en los casos en los cuales la creación de la norma judicial se produce de acuerdo a las direcciones trazadas

por el legislador, que vienen a incorporarse al mismo por la llamada plenitud del orden jurídico.

4. Los principios generales del derecho en materia de acceso a la información, no sólo nos indicarán en cada momento la fórmula interpretativa que se deba elegir, en su caso, para dicha materia, sino las bases a observar para efectos de restringir o extender el ámbito de aplicación de la norma, cabe destacar, que en este caso los principios no actúan de forma independiente, sino que en la aplicación del derecho de acceso a la información operan auxiliándose unos a otros en función de su finalidad, de forma tal que entre estos existe una auto vinculación. Por ello, personalmente opino que, la aplicación de los principios generales del derecho en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, conlleva una relación simbiótica de los mismos. De tal forma, que no sólo han de servir en la operación interpretativa, sino que los principios son tendenciales, esto es, si se orientan hacia determinados fines, nada más lógico que verificar si esos fines se cumplen o se contrarían a consecuencias de la interpretación ensayada. Es decir, que la función que cumplen los principios en la interpretación es la de fiscalizar que el resultado del proceso no sea contrario a lo que ellos en conjunto postulan.
5. El principio de publicidad de la información, constituye la piedra angular del derecho de acceso a la información, éste establece que en principio, es pública toda la información en posesión de cualquier Ente Público del Estado Mexicano en cualquiera de sus niveles (Federal, Estatal o Municipal). El principio de publicidad rompe con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información gubernamental que establece, por una parte, la premisa de que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público. Y por la otra, se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, de manera que exige a las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa; apoyándose y complementándose en las bases fundamentales que mantienen los demás principios positivizados o auto integrados de la materia como lo son: el de transparencia y transparencia activa, facilidad de acceso, simplicidad, rapidez, disponibilidad de la

información, máxima publicidad, protección de la vida privada y de los datos personales, legitimación simple, certeza jurídica, gratuidad de la información pública gubernamental, veracidad, confiabilidad, oportunidad, entre otros.

6. De diferentes formas y modos, según su propio desarrollo normativo y abrevando distintos sistemas de derecho, las Constituciones del mundo han ido plasmando en su texto articulado, el espíritu del derecho a la información, en su modalidad de derecho de acceso a la información pública gubernamental. En nuestro país, el proceso de interpretación sobre el alcance y la naturaleza jurídica de la adición al artículo 6º Constitucional, que se dictó durante la reforma política de 1977; ha sido crucial, ya que la evolución jurisprudencial que sobre esta materia ha venido realizando la Suprema Corte de Justicia de la Nación en muchas ocasiones había venido recayendo en evidentes antinomias. Por lo que finalmente, y tras una larga espera por definir el sitio que finalmente ocuparía dicho derecho, y una vez que así ha sido definido por la Corte, y retomado por el propio cuerpo legislativo; **podemos estar tranquilos al ubicar en el campo de las garantías individuales el derecho de acceso a la información pública gubernamental**, en pro de tutelar el acceso a ésta, a favor del individuo en general, ya sea a través de individuos colectivamente significados o personalmente significados quienes pueden solicitar para sí o para terceros la información gubernamental que necesiten, sin demostrar interés legítimo alguno. Posicionando así al Estado, como el sujeto pasivo, y no sólo como la autoridad garante frente al pleno y eficaz ejercicio del presente derecho, como se había venido viendo, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
7. El derecho a la información, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el acceso del público a la información pública gubernamental, que garantizará el Estado, a través de la imposición obligatoria para la Federación, los Estados y el Distrito Federal en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, de observar los principios y bases contenidos en el artículo 6º Constitucional. Así las cosas, tenemos pues, que el derecho de acceso a la información pública

gubernamental, se conceptualiza como la prerrogativa de toda persona para acceder y examinar datos y registros públicos en poder de los sujetos obligados, como regla general y garantía individual, salvo las excepciones legítimas mínimas establecidas en la ley. Y que por lo tanto, el Derecho de la información, es la ciencia cuyo objeto de conocimiento está constituido tanto por el ordenamiento jurídico (Constitución, tratados internacionales, leyes reglamentarias del artículo 6º Constitucional, tesis jurisprudenciales, jurisprudencias, entre otras.) como por los conceptos sistemáticos elaborados por la dogmática de dicha materia.

8. En la historia legislativa de nuestro país, jamás se había podido ver fenómeno tal, como el que desencadenó el intento por reglamentar el derecho a la información consagrado en el artículo 6º Constitucional, durante los inicios del sexenio del Presidente Vicente Fox Quesada. La singularidad de dicho acontecimiento radicó en que era la primera vez en la historia de México, que el Ejecutivo accedía a tratar un ordenamiento jurídico directamente con representantes de la sociedad civil (como lo era el Grupo Oaxaca) respaldados por los partidos políticos de la oposición, durante las reuniones realizadas a puerta cerrada en San Lázaro, donde las coincidencias y las diferencias fueron estudiándose una por una hasta llegar a acuerdos en los que en realidad ambas partes iban cediendo y dejando algunos dilemas sin resolver; mismos que, a casi 8 años de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se han tornado en errores y deficiencias de trascendente importancia, que a la fecha siguen vigentes y permeando de inseguridad jurídica el ejercicio de un derecho humano fundamental.
9. En efecto, no fue la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental la primera ley publicada, sino la correspondiente al Estado de Jalisco en 2001, poco más tarde en 2002, la del Estado de Sinaloa, en ese mismo año los Estados de Aguascalientes, Michoacán y Querétaro publicaron también sus respectivas leyes. Las restantes han sido publicadas a lo largo de los años subsecuentes a partir del 2003. Lo anterior demuestra que

la labor legislativa de dicho derecho no sólo se encontraba en pleno acuíño en diversos lugares de nuestro país, con antelación al debate mediático federal, sino que la libertad de cada legislatura de imprimir sus propios estándares normativos con independencia, y aventurándose a través de un camino que no debió forjarse a ciegas, terminó por desembocar en un equívoco transgresor de los derechos fundamentales del hombre, a falta, por así decirlo, de una guía constitucional, para la adecuada construcción de dicho derecho.

10. Una vez que se logró advertir por diversos personajes de la vida político-jurídica nacional, la inseguridad que generaba la heterogeneidad nacional en materia de derecho de acceso a la información pública gubernamental; fue que a través de la “Declaración de Guadalajara”, la Conferencia Nacional de Gobernadores de 2006 (CONAGO) y la Iniciativa de Chihuahua, funcionando como antesala que abrió la puerta de entrada, para la generación de una reforma constitucional que incorporara al texto fundamental el derecho de acceso a la información pública los principios bases y requisitos mínimos a cumplir en y por toda la República. Logro que se materializó a través del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 20 de julio de 2007.

Aún a pesar de las “buenas intenciones” de las diferentes personalidades de la vida político-jurídica que en su momento gestionaron y pugnaron por una reforma constitucional que resguardara el ejercicio de un derecho humano fundamental. Y aunque ésta se logró; no podemos hablar de una política madura que recorra ya la geografía política del país, a través de la debida certeza y seguridad jurídica que permea de la indemnidad adecuada dicha garantía individual. Lo anterior puede traducirse como un fundamental y esencial primer paso que no debiera detenerse, ya que al tenor de la experiencia, ésta nos ha demostrado, que cuando las garantías no se actualizan y fortalecen, se convierten en letra muerta que no cumple con su cometido. De ahí que surja la necesidad de revisar nuestro marco jurídico-constitucional en materia de derecho de acceso a la información, con la finalidad de llevar a cabo los ajustes pertinentes, pues la protección y respeto

de un derecho, no se logra únicamente mediante su consagración constitucional, sino que requiere de su revisión periódica, a efecto de que el deber ser y el ser, se encausen por el mismo rumbo.

11. Hoy en día, las inconsistencias en materia de derecho a la información y de derecho de acceso a la misma, no descansan únicamente en el amplio repertorio de los desatinos legislativos de la materia, sino que reside en la ausencia de políticas educativas que auspicien o promuevan la preparación de especialistas calificados en derecho de la información. Además de que en nuestro país, las personas se enfrentan a situaciones de diversa índole, que bien pueden conjugarse entre sí o ser independientes unas de las otras; pero lo que es un hecho, es que la población de nuestro país enfrenta problemáticas de carácter educativo, cultural, social y económico; que en su caso les puede hacer accesible una ley o un grupo de leyes de acceso a la información. O por el contrario, los pueden llevar a ignorar el complejo universo de formas jurídicas en el ámbito administrativo que el individuo tiene frente a sí, y no saber qué hacer con ellas, cómo le pueden beneficiar o cómo, por el contrario, puede ser afectado.

12. En relación directa con el catálogo de anomalías que envuelven el ejercicio del derecho de acceso a la información en México, que a lo largo de este trabajo de tesis se han venido exponiendo, no podemos ignorar el hecho, de que algunos de los recursos que de manera privilegiada distribuye el poder político son la información y el conocimiento, a través de un poder cuyos intereses y motivaciones, permanecen ocultos a los gobernados, y, por otra, de ese mismo poder que de manera sistemática sustrae su información y sus razones del escrutinio de los ciudadanos. Motivos por los cuales, el andamiaje a través del cual ha sido elaborada la legislación en materia de derecho de acceso a la información en México, se ha venido entretejiendo a través de estas claves exclusivas y excluyentes, que hacen posible el ejercicio ilimitado del poder político. El fenómeno normativo que en esta materia del derecho se advierte, se trata, en todo caso, de ofertas aparentes de derechos que ocultan una

intención desconocida para quien las recibe. Son en suma, secretos que permiten el ejercicio del poder sobre la base del ocultamiento y la simulación.

13. Por otra parte, la corrupción es una grave problemática, que en la actualidad, no afecta únicamente al hombre que se corrompe buscando el beneficio individual, ya que de forma directa e inminente, también vulnera la estabilidad social y económica de un sector social, que resulta invariablemente en un golpe inevitable en contra de la búsqueda de la transparencia, la rendición de cuentas y por supuesto contra la publicidad de la información y el libre acceso a ésta. No está por demás, mencionar, la vulnerable situación que ante ésta, enfrentan de manera perjudicial y de lleno, la eficacia de los principios rectores en materia de derecho de acceso a la información. Por lo que hoy día hablar de corrupción, ya no es únicamente un problema moral o ético simplemente, sino además, un gran obstáculo al desarrollo de las naciones. Por lo que en nuestros días ya no significa que éstas sean menos corruptas por ser desarrolladas, sino a la inversa, son desarrolladas por ser menos corruptas.

14. El principio de publicidad de la información, mantiene hoy día un carácter democrático de enorme importancia y de grandes consecuencias. La publicidad aparece como un mecanismo de control racional para evitar que las informaciones y argumentos de la vida política se conviertan en disparates, juicios unilaterales, defensas de lo injusto, o justificaciones de la violación de derechos y libertades de los ciudadanos. Es el criterio regulador de la expresión de los argumentos políticos, es también, y de manera inmediata, un principio obligatorio para las leyes que pretenda imponer el Estado. La prueba de la publicidad es, finalmente, una prueba de veracidad para los argumentos, acciones y normas de la vida política; por ello los políticos autoritarios son profundamente recelosos de las exigencias ciudadanas. El riesgo mayor a que se enfrentan en México los principios rectores en materia de derecho de acceso a la información, como lo es en este caso, el principio de publicidad de la información, de máxima publicidad, de facilidad de acceso, de transparencia, entre otros; es el de convertirse en **utopías**, es decir, en modelos sociales perfectos pero irrealizables.

15. Hacer efectivo el principio de transparencia en la práctica del ejercicio de un derecho fundamental en nuestro país, no es, ni será, una tarea fácil, ya que no estamos frente a una “condición natural” de las organizaciones gubernamentales; las burocracias no nacen transparentes, y mucho menos en tradiciones gubernamentales como la mexicana. Por eso, la transparencia debe elaborarse, construirse e implementarse cuidadosamente, con una visión de largo plazo que asuma al mismo tiempo diferentes objetivos: legales, reglamentarios, políticos, organizacionales, educativos, culturales, dentro y fuera de las instituciones del Estado. Ante este panorama, nos damos cuenta de que la transparencia y el acceso a la información no caerán de ningún cielo democrático divino, sino que será el resultado de un arduo trabajo consuetudinario. Ya que como se ha venido reiterando, no basta con tener una “buena” ley y unos reglamentos que la refuercen y actualicen: hace falta cambiar hábito, pautas, el modo en que está organizado el trabajo burocrático.
16. Hoy por hoy, las facultades con las que cuentan en México, los órganos garantes en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental resultan pobres e irrisorias. Ya que a pesar de que las resoluciones que dicta no son apelables o recurribles, sino definitivas para los sujetos obligados por ley. De nada sirven, si por el contrario dichos sujetos obligados, deciden no acatarlas y hacer caso omiso o negligente cumplimiento de las mismas, con el fin de que la información que les fue solicitada no sea conocida y se imposibilite su acceso. En este caso, y de cualquier forma, el individuo afectado tendría que interponer ante la autoridad jurisdiccional competente una demanda de amparo, ya que ha sido violentado en su esfera jurídica y en sus derechos fundamentales. Así un proceso que supuestamente debió contar con las características del principio de facilidad de acceso, simplicidad y rapidez, se traduce en desgastantes meses de una litis innecesaria, que termina obviamente en el hartazgo e incredulidad del individuo en las instituciones jurídicas de nuestro país.
17. El modelo argentino, en el que se abre la posibilidad de presentar directamente la inconformidad del individuo ante la autoridad jurisdiccional,

mediante la inmediata interposición de un juicio de garantías, resulta mucho más eficiente además de eficaz, ya que garantiza que en su caso, la información llegará al solicitante independientemente de que se le finquen las responsabilidades pertinentes al servidor público trasgresor, mismas que desde un inicio serán catalogadas como graves. En este mismo modelo jurídico, se le confiere al ombudsman o también llamado defensor del pueblo, el control de la correcta aplicación de la Ley de Acceso a la Información de Argentina, atinado hecho que lo separa de resolver la litis, limitándolo así, a velar por la correcta aplicación de la ley, además de gestionar lo necesario para que se inicie el procedimiento de responsabilidades; entre otras facultades, que son equiparables con las que cuenta en nuestro país el órgano garante del derecho de acceso a la información. En México por el contrario debe puntualizarse que si bien ya contamos con órganos especializados exprofeso para la protección de este derecho, debemos de investir a los mismos de funciones y facultades, que les permitan imponerse a través de una presión mediática adecuada que conlleve la inexcusable observación y acatamiento de sus resoluciones.

18. Derivado del entramado burocrático que se ha venido exponiendo, es que del presente trabajo de investigación **nace la propuesta de creación de un Dictamen Técnico-Jurídico, que pugna por facilitar y GARANTIZAR los mecanismos de acceso a la información y rendición de cuentas**, a través de los mismos órganos “garantes”, con lo que se busca que el derecho fundamental de acceso a la información pública gubernamental que cada individuo detenta dentro de su esfera jurídica, sea verídicamente garantizado por el Estado y por las leyes. Sin necesidad de tener que esperar a que simplemente al final de un largo procedimiento administrativo ante el órgano garante correspondiente, la contraloría competente “sancione” con un par de palmaditas en la espalda a un servidor público negligente, y que la información nunca llegue a manos de quien la necesita.

19. Puesto que de nada sirve al individuo, que le canjeen la información por la probable sanción que se le pudiera imputar al sujeto obligado, al más puro estilo del trueque del hombre de las cavernas, que es la forma en la que se viene

practicando actualmente. Debe quedar bien claro al cuerpo legislativo, que la urgente necesidad de perfeccionar el ejercicio de este derecho radica fundamentalmente en:

1. OTORGAR la información requerida, tal cual fue ordenado por el órgano garante, sin que ello sea potestativo.
2. SANCIONAR de forma paralela e independiente (separando la entrega de la información de la sanción) pero efectiva, al servidor público responsable.

20. Son momentos de decisión, y la propuesta que expongo bien vale la pena. Ya que a través de la misma, y en ausencia de posibles reformas que se animen a dotar de poder sancionador y coercitivo a los órganos u organismos garantes, puede intentarse garantizar el acceso a la información, a través del ejercicio de una adecuada presión mediática que someta a los sujetos obligados a la correcta aplicación de las disposiciones de ley. En específico cuando se determine que antes o durante la sustanciación del procedimiento; que algún servidor público pudo haber incurrido en responsabilidad; cuando haciendo caso omiso, no se proporcione la información cuya entrega haya sido ordenada por decisión resolutoria del órgano garante; cuando exista negligente cumplimiento de la resolución asignada a cualquier recurso de revisión en favor del derecho a conocer la información en beneficio del individuo; cuando en contravención a la decisión resolutoria del órgano garante, el sujeto obligado niegue información no clasificada como reservada o confidencial conforme a la ley de la materia; cuando cualquier sujeto obligado insista en clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en la ley, entre otras. Es cuando se haría uso del beneficio de traslación de la obligación de dar respuesta al máximo representante del Ente Público obligado (jerárquicamente hablando), lo que obliga al servidor público *a quo* a que realice desde el primer momento una correcta sustanciación de la solicitudes de información que se le requiera, buscando con ello evitar que por conductas u omisiones imputables a él, el individuo insatisfecho interponga el recurso de revisión correspondiente; ya que el hecho de la traslación de la obligación al *a quem* ejercerá una presión tal, que lo obliga

a realizar conforme a derecho su labor. Además de que al trasladarse la obligación, también se presiona a este máximo representante de la autoridad a brindar la información que negó su inferior jerárquico so pena, de iniciar en su contra igualmente un procedimiento administrativo de sanción, que obviamente laceraría no sólo su reputación pública, sino su cargo gubernamental por violaciones directas a las garantías individuales es decir, a los derechos fundamentales del hombre. Situaciones que formarían parte de las publicaciones del órgano garante en el portal de internet correspondiente de acuerdo al principio referente a la información pública de oficio.

21. Además, el Dictamen Técnico-Jurídico que se propone, acompañaría la denuncia que presentara el órgano garante ante la contraloría u oficina de control pertinente. Proponiéndose también, que el seguimiento de ésta, se siga de forma oficiosa por el mismo órgano garante, con el fin de que éste coadyuve con dicha autoridad y gestione lo necesario conforme a derecho, en pro de lograr que se finquen de hecho y de facto las responsabilidades pertinentes, al tenor del debido cumplimiento de las leyes de transparencia y acceso a la información pública gubernamental. Los anteriores, resultan eficaces mecanismos de presión mediática, que en su conjunto podrían generar un excelente resultado en pro de garantizar auténticamente, el derecho fundamental de acceso a la información pública gubernamental para el individuo, así como el principio de publicidad de la información en México.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Aristóteles, La Política, en Obras, Edit. Aguilar, Madrid, 1977.
2. Armagnague, Juan, Derecho a la información, habeas data e internet, Edit. La Roca, Buenos Aires, 2002.
3. Azúa, Sergio, Los principios generales del derecho, Edit. Porrúa, México, 2001.
4. Bobbio, Norberto. El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
5. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías individuales. 35ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002.
6. Canneti, E., Masa y Poder, Muchnik Editores, Barcelona, 2000.
7. Carvajal, Juan Alberto, Estudios Constitucionales, Edit. Porrúa, México, 2000.
8. Carpizo, Jorge, Derechos humanos y Ombudsman. UNAM, México, 1998.
9. Carpizo, Jorge, El derecho a la Información y derechos Humanos, Edit. Porrúa, México, 2003.
10. Carpizo, Jorge, y Ernesto, Villanueva. "El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México" en Diego, Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas. Derechos humanos, memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, UNAM, México, 2001.
11. Carrio, Genaro, Principios jurídicos y positivismo jurídico, Edit. ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1970.
12. Cassagne, Juan, Los Principios generales del derecho en el derecho administrativo, Edit. ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1992.
13. Catillo del Valle, Alberto del, Segundo curso de amparo. 5ª ed., Ediciones Jurídicas Alma S.A. de C. V., México, 2005.
14. Castro, Federico de, Derecho Civil de España, parte general. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 3ª ed., 1955.

15. Coviello, Nicolás, Doctrina general del derecho civil, Traducción de la 4ª ed., italiana por Felipe de J. Tena, Edit. UTEHA, México, 1983.
16. Dahl, Robert, La poliarquía, participación y oposición, Edit. Tecnos S.A., Madrid, 1989.
17. Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, Edit. Planeta-Agostini, Barcelona, 1993.
18. Escobar de la Serna, Luís, Principios del derecho a la información, Edit. Dickinson, Madrid 2000.
19. Fernández, Manuel, Introducción al derecho de la información, Edit. ATE, Barcelona, 1997.
20. Ferreira Rubio, Delia Matilda, La buena fe, principio general en el derecho civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1984.
21. Fix-Zamudio, Héctor, Metodología, docencia e investigación jurídicas, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1995.
22. García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 47ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995.
23. García Máynez, Eduardo, Positivism jurídico, realismo Sociológico y jusnaturalismo, 2ª ed. UNAM, México, 1977.
24. Garrido Falla, Fernando, La constitución española y las fuentes del derecho, vol. I., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.
25. Garrido Falla, Fernando, "Tratado de derecho administrativo" vol. I. Parte general, (reimpresión de la 7ª edición), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1980.
26. Gámiz Parral, Máximo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Edit. Limusa S.A de C.V., México, 1995.
27. Giorgio del Vecchio, Los principios generales del derecho, Edit. Bosch, Barcelona, 1979.
28. Habermas, Jürgen, Facticidad y validez: Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso, Edit. Trotta, Madrid, 1998.

29. Habermas, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, Edit. Cátedra, Madrid, 1989.
30. Hernández Gil, Antonio, La ciencia jurídica tradicional y su transformación, Edit. Civitas, Madrid, 1981.
31. Kant, Emmanuel, La paz perpetua, Edit. Tecnos, Madrid, 1985.
32. Larenz, Karl, Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica, Edit. Civitas S.A., Barcelona, 1985.
33. Larenz, Karl, Metodología de la ciencia del derecho. Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1994.
34. López Ayllón, Sergio, El derecho a la información, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1984.
35. López Ayllón, Sergio, coordinador, Democracia, transparencia y constitución: propuesta para un debate necesario, UNAM, México, 2006.
36. Martínez Morales, Rafael, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, 4ª ed., Edit. Oxford University Press, México, 2006.
37. Merino, Mauricio, “muchas políticas y un solo derecho”. En Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario, coordinado por Sergio, López Ayllón. IFAI-UNAM, México., 2006.
38. Molinero, Cesar, Teoría y fuentes del derecho a la información, Edit. EUB, Barcelona, 1995.
39. Navarro, Fidela, Democratización y regulación del derecho de acceso a la información en México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2004.
40. Ovalle Favela, José, “Comentarios al artículo 14”, en Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, t. III. 4ª. Ed., Edit. Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa. México, 1994.
41. Platón. Las Leyes, en Obras Completas, Edit. Aguilar, Madrid, 1979.
42. Rabinovich, Ricardo, Principios generales del derecho latinoamericano, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2006.

43. Reyes, Federico, Corrupción: de los ángeles a los índices, Cuadernos de Transparencia, tomo 01, 4ª ed., IFAI, México, 2007.
44. Rodríguez Zepeda, Jesús, Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política, Cuadernos de transparencia, tomo 04, 3ª ed., IFAI, México, 2007.
45. Salazar Ugarte, Pedro, coordinador, El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana: razones, significados y consecuencias, UNAM, México, 2008.
46. Sánchez, Rafael, Los principios generales del derecho y los criterios del poder de la federación, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 2004.
47. Schedler, Andreas, ¿Qué es la rendición de cuentas?, Cuadernos de transparencia, tomo 03, 5ª ed., IFAI, México, 2008.
48. Slaibe, María, Hábeas data, Edit. La Ley, Tucumán Buenos Aires, 2000.
49. Soberanes, José, Los principios generales del derecho en México. Un ensayo histórico, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.
50. Squella, Agustín, Introducción al derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
51. Suprema Corte de Justicia de la Nación, El derecho a la información, Serie debates del Pleno, SCJN, México, 2000.
52. Vecchio, Giorgio del, Filosofía del derecho, 5ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1947.
53. Vecchio, Giorgio del, “Los principios generales del derecho”, 3ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1979.
54. Velasco Arroyo, Juan Carlos, La teoría discursiva del derecho, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000.
55. Vergara, Rodolfo, “El redescubrimiento de las instituciones: de la teoría organizacional a la ciencia política”. En el libro El redescubrimiento de las instituciones, la base organizativa de la política. March, J.G. y P. Olsen., Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
56. Vergara, Rodolfo, La Transparencia como problema. Cuadernos de transparencia, tomo 05, 3ª ed., IFAI, México, 2007.

57. Villanueva, Ernesto, Derecho de la información, Edit. Miguel Ángel Porrúa, Librero-editor, México 2006.
58. Villanueva, Ernesto, El derecho de acceso a la información pública en México, Edit. Libertad de Información-México A.C., México 2005.
59. Villanueva, Ernesto, Temas selectos de derecho de la información, UNAM, México, 2004.
60. Villanueva, Ernesto, Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica, UNAM, México, 2003.
61. Villanueva, Ernesto, Derecho de la información conceptos básicos, Edit. "Quipus", CIESPAL, Quito- Ecuador, 2003.
62. Villanueva, Ernesto, "El derecho de acceso a la información. Reflexiones sobre el caso de México". El derecho de acceso a la información. Visiones desde México y la experiencia comparada, Universidad Iberoamericana, México, 2001.
63. Villanueva, Ernesto, Derecho mexicano de la información, Edit, Oxford University Press, México, 2000.
64. Wolf, Eric, El problema del derecho natural, 2ª ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1960.
65. Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, ley, derechos, justicia, Edit. Trotta, España, 1997.

LEGISLACIÓN.

1. Código Civil Federal Mexicano.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Convención Americana de Derechos Humanos adoptada en san José de Costa Rica.
4. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

5. Decreto N° 1172/2003. “Mejora de la calidad de la democracia y sus instituciones”, Buenos Aires. 2003.
6. Dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Constitucionales; y de Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de decreto que adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 24 de abril de 2007.
7. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública, con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado, votado y discutido, el 06 de marzo de 2007.
8. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
9. Exposición de motivos, iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Diputado Emiliano, Gamboa Patrón, a nombre de los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios representados en la LX Legislatura, turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública. Gaceta Parlamentaria, 19 de diciembre de 2006.
10. Exposición de motivos, iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por la Diputada Erika, Larregui Nagel, del Grupo Parlamentario del PVEM, turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de la Función Pública. Gaceta Parlamentaria, 16 de noviembre de 2006.
11. Ley de Acceso a la Información de Argentina, publicada el 29 de diciembre de 1998.
12. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
13. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

14. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
15. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

HEMEROGRAFÍA.

1. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo III, junio de 1996, Tesis P. LXXXIX/96.
2. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, abril de 2000, Tesis: P.XLVII/2000.
3. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, abril de 2000, Tesis: P. LXI/2000.
4. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, septiembre de 2001, Tesis: I.3o.C.244 C, p. 1309.
5. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Segunda Sala, X-agosto, Tesis 2a.I/92.
6. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo: XLIII.

REVISTAS.

1. Adaros, Silvana, Los principios generales del Derecho: concepto y características. Revista de Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso, No. 46, Chile, 1º y 2º semestre, 2001.
2. Alexy, Robert, "Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica", en Revista Doxa.
3. Cardoso, Horacio, Los principios generales del Derecho. Revista Proyecto Feliz, No. 38, año V, México, diciembre, 2005.
4. Carpintero, Francisco, Norma y principio en el "Jus commune", Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII, 2005.

5. Cienfuegos, David, La justicia Constitucional en guerrero, notas sobre su origen y una propuesta de reforma constitucional. Revista Lex Difusión y Análisis, 3ª época, año VIII, Torreón Coahuila- México, mayo 2005.
6. Clemente de Diego. “El método de la aplicación del derecho civil. Los principios generales del derecho”. Revista de Derecho Privado, N° 37. Madrid.
7. Cozzani, Claudia y González, Lionel, El positivismo jurídico y los principios en el Derecho. Revista de Ciencias Sociales. Universidad de Valparaiso, No. 46, Chile, 1º y 2º semestre, 2001.
8. Galindo Garfias, Ignacio, “Interpretación e integración de la ley” en Revista de la Facultad de Derecho en México. UNAM. Tomo XIV, No. 56, octubre-diciembre, 1964.
9. Guzmán, Karen, Los principios jurídicos, desde la perspectiva de Karl Larenz. Revista de Ciencias Sociales. Universidad de Valparaiso, No. 46, Chile, 1º y 2º semestre, 2001.
10. Lagaz y Lacambra. “Los principios generales del derecho”. Revista del Instituto de Derecho Comparado, N° 19, 1962.
11. López Ayllón, Sergio, y Alejandro Posadas, “La prueba de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, derecho comparado de la información, núm. 9, enero-junio de 2007.
12. Núñez, Susana, Breve introducción al estudio de los derechos humanos. Revista Alegatos, No. 27, mayo-agosto, 1994.
13. Peza, José Luis de la, A propósito del significado y función de los principios generales del derecho. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No.6, México, 2000.
14. Puig, Federico, Los principios generales del Derecho como fuente normativa de la decisión judicial. Revista de Derecho Privado, Tomo XL, Madrid, enero-diciembre, 1956.

15. Ríos, Lautario, Dos reflexiones acerca de los principios generales del Derecho, Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, No. 181, año LV, Concepción-Chile, enero-junio, 1987.

SITIOS DE INTERNET.

1. IFAI, Otros sujetos obligados, [Http://www.ifai.org.mx/Osos/presentación](http://www.ifai.org.mx/Osos/presentación) (consultado el mes de septiembre de 2009).
2. Pulido, Miguel, y Alicia, Athié. “Elementos mínimos para considerar en la reforma al artículo 6 constitucional (sobre el derecho de acceso a la información)” en Reforma al sexto constitucional, buena pero incompleta”, [Http://www.mexicotransparente.org.mx](http://www.mexicotransparente.org.mx) (consultado el mes de septiembre de 2009).



PROPUESTA DE UN DICTAMEN TÉCNICO-JURÍDICO
PARA DOTAR DE EFICACIA EL PRINCIPIO DE
PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN
PÚBLICA EN MÉXICO

JULIETA DANIELA ROA LÓPEZ

TESIS TERMINADA EN JUNIO DE 2010.