

I. LA PROBLEMÁTICA DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

EL TRAYECTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: DEL DERECHO INCIERTO AL DERECHO A PARTE ENTERA

Sergio LÓPEZ AYLLÓN*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La reforma política y la introducción del derecho a la información en el sistema constitucional mexicano.* III. *La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las leyes estatales de acceso a la información.* IV. *La reforma constitucional de 2007 y su evolución.* V. *La reforma constitucional de 2014.* VI. *Los contenidos de la reforma constitucional.* VII. *Consideraciones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos cuarenta años México ha tenido un conjunto de cambios políticos, sociales y económicos que han transformado su fisonomía constitucional. Un simple recuento de las reformas constitucionales muestra que, según datos de la Cámara de Diputados, en agosto de 2014 la Constitución mexicana sumaba 618 artículos reformados desde 1917. Sin embargo, las modificaciones que se dieron entre 1977 y 2014 representaban el 70% del total de esas reformas y en los últimos catorce años, es decir entre 2000 y 2014, se hicieron casi una tercera parte del conjunto de ellas.¹

La dinámica del cambio constitucional no constituye *per se* una anomalía pues existe amplia evidencia de que las constituciones se modifican

* Profesor investigador de la división de estudios jurídicos del CIDE. El autor agradece la asistencia de investigación de la maestra Natalia Calero Sánchez.

¹ Entre 1977 y 1999 la Constitución tuvo 232 artículos reformados, y entre 2000 y 2014, 207, lo cual da un total de 439 artículos modificados para el conjunto del periodo. Sobre la dinámica de cambio constitucional, véase Fix Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “La modernización del sistema jurídico (1970 - 2010)”, en *Del nacionalismo al neoliberalismo*, Elisa Servín (ed.), México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

continuamente en todas partes.² Lo interesante del caso es que es posible identificar que el comienzo de la “transición democrática” (en 1977) y la modificación del modelo económico coinciden con un periodo donde se acumulan las reformas constitucionales que van incorporando gradualmente a la Constitución un conjunto de elementos que conforman un entramado institucional propio de un sistema democrático.³

En los últimos cinco años, una nueva oleada de reformas tuvo como resultado generar en la práctica una “nueva constitución”. Este cambio no fue el resultado de un propósito expreso ni de un acuerdo político previo, sino la consecuencia del efecto acumulado de las modificaciones (viejas y nuevas) que alteraron de manera radical la manera en que debe leerse, interpretarse y aplicarse la Constitución. Veamos en una muy apretada síntesis por qué.

En 2011 se modificó el artículo 1o. para introducir una concepción radicalmente distinta de los derechos humanos a la que existía en la Constitución de 1917 y que prevaleció durante casi un siglo. Esto implicó un nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos.⁴ A esta reforma se sumó otra –procesada independientemente– que modificó las coordenadas del mecanismo más importante de protección de esos derechos que es el juicio de amparo, ampliando de manera significativa tanto su cobertura como las reglas de procedencia y el alcance de la protección.

En materia de división de poderes, diversas reformas configuran un nuevo diseño en el cual, a los poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), se sumaron diez órganos con “autonomía constitucional”,⁵ que re-

² Elkins, Zachary y Ginsburg, Tom *et al.*, *The Endurance of National Constitutions*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009. Para el caso de América Latina, Negretto, Gabriel L., *Making Constitutions. Presidents, Parties and Institutional Choice in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

³ Así, en poco más de tres décadas, se crearon los nuevos organismos con autonomía constitucional (CNDH, Banco de México, IFE), se modificaron las relaciones entre los poderes, se fortaleció el papel del poder judicial y se creó el tribunal constitucional. También hubo modificaciones en materia de derechos fundamentales y políticos, el sistema de justicia penal, el sistema electoral y de partidos, el federalismo y el municipio, la transparencia y la rendición de cuentas. Sobre los cambios de los noventa, González, María del Refugio y López-Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999. Sobre las modificaciones posteriores a 1997, Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (eds.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014.

⁴ Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (eds.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

⁵ Estos son la CNDH, el INEGI, el Banco de México, el INE, la CFC, el Ifetel, el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación, el Coneval, el nuevo IFAI y la Fiscalía General.

configuran el paisaje del ejercicio del poder en México y cuyas acciones van a implicar retos inéditos tanto en la arquitectura normativa y regulatoria del país como en la conformación de sectores cruciales para el futuro (telecomunicaciones, energía, competencia económica, procuración de justicia, datos personales). También se creó un nuevo tipo de leyes con aplicación a nivel nacional que modifica la manera tradicional de entender la división de competencias entre Federación y estados, y genera un nuevo orden federal. Finalmente, se alteró el sistema electoral y, entre otras novedades, se introdujo la reelección, pieza que altera las coordenadas previas respecto de las reglas para acceder y mantenerse en el poder. El Congreso ganó mucho terreno con las reformas en detrimento del Ejecutivo y de las entidades federativas.

Durante mucho tiempo se dijo que, a diferencia de otras transiciones, particularmente en América Latina, una particularidad de la mexicana era que no había implicado un cambio de Constitución. Hoy podemos poner en cuestión esta afirmación. Ciertamente es debatible formalmente que tenemos una “nueva Constitución”, pero también lo es que los contenidos centrales de una Constitución (derechos fundamentales, división de poderes, federalismo, sistema electoral y mecanismos de control constitucional) han tenido cambios profundos que trastocan la manera en que tradicionalmente se habían entendido y aplicado. Así, las reglas del ejercicio del poder en México son en muchos sentidos nuevas.

La tesis central que sostiene este artículo es que la evolución del derecho fundamental de acceso a la información (y en paralelo el de protección de datos personales) está directamente correlacionada con la evolución del sistema constitucional mexicano y su nueva arquitectura institucional. Este desarrollo implicó el fortalecimiento de estos derechos y de sus instituciones garantes, pero, al mismo tiempo, enfrenta los dilemas y problemas de este nuevo diseño institucional, así como de sus condiciones de implementación.

Para exponer esta tesis analizaremos en primer lugar la introducción del derecho a la información como parte de la reforma política de 1977 y las dudas que entonces generó sobre su alcance y contenido. Posteriormente revisaremos la creación en 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y el movimiento legislativo que generó en las entidades federativas. Después expondremos brevemente las reformas constitucionales de 2007 y 2014, para concluir con un balance final de esta evolución.

II. LA REFORMA POLÍTICA Y LA INTRODUCCIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO

La reforma constitucional de 1977 que dio origen al proceso de transición democrática en nuestro país incluyó la adición al artículo 6o. constitucional de la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta modificación generó un debate que duró casi dos décadas respecto del contenido de ese derecho.⁶

En sus primeras interpretaciones,⁷ el derecho a la información fue considerado como correlativo a la libertad de expresión y consistía en que el Estado permitiera que, a través de los diversos medios de comunicación se manifestara de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. Incluso, en una desafortunada decisión que data de 1984 y propia de la visión predominante en aquellos años, la Suprema Corte de Justicia (SCJN) consideró que en esa reforma “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de los órganos del Estado determinada información”.⁸

Fue hasta 1995 cuando, tras una nueva interpretación de la SCJN luego del incidente de Aguas Blancas, el derecho a la información fue reconocido de forma más amplia. La Corte consideró así que el derecho a la información exigía “que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales...”.⁹ Es importante destacar que se trataba de una nueva SCJN, configurada luego de la reforma constitucional de diciembre de 1994 que le dio una integración distinta y la convirtió, de hecho, en un tribunal constitucional. Esta interpretación correspondía entonces a una concepción más democrática y distinta a la que hizo el mismo tribunal en 1984 en un contexto político aún propio del sistema autoritario.

⁶ López Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, Porrúa, UNAM, 1984.

⁷ Conviene señalar que aunque la idea de “transparencia” no fue asociada en su origen al derecho a la información, la idea comenzó a utilizarse en el contexto electoral pues se exigían “elecciones transparentes”.

⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Segunda Sala, t. X, agosto de 1992, p. 44. Para ampliar sobre el tema, Cossío Díaz, José Ramón, “El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 305-332.

⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. IX, abril de 2000, p. 72.

Luego de esta decisión, en varias sentencias posteriores, la SCJN reconoció cabalmente que el derecho a la información era una garantía individual y que el artículo 6o. de la Constitución consagraba el derecho de todo ciudadano a la información.¹⁰ El problema radicaba en que no existía procedimiento alguno en ley que permitiera al ciudadano ejercerlo.

Con independencia de la interpretación constitucional, conviene recordar que luego de la reforma de 1977 se generaron varios proyectos de ley que buscaban reglamentar el derecho a la información, y que en esos proyectos se configuraba ya, si bien de manera incipiente, el derecho de acceso a la información. Así por ejemplo, el proyecto de ley reglamentaria del artículo 6o. constitucional elaborado por la Coordinación Social de la Presidencia de la República en 1981 incluía ya un capítulo de acceso a la información pública. En este capítulo se afirmaba que la acción del gobierno era de carácter público e interés social y que, por ello, el Estado debía garantizar su acceso de manera libre y oportuna. Los funcionarios públicos estaban obligados a satisfacer las demandas de información de los ciudadanos.¹¹

Otra iniciativa, la “Ley Federal de Comunicación Social”, presentada al Congreso de la Unión el 22 de abril de 1997 por varios partidos políticos, incluía diversas disposiciones en materia de acceso a la información.¹² Este proyecto establecía que cualquier persona tenía derecho de acceso a los registros y documentos que formaran parte de los expedientes o archivos administrativos en cualquier forma, siempre y cuando el asunto sobre el que versaran estuviera resuelto en la fecha de la solicitud y no hubiera sido clasificado como reservado o secreto. Obvio decir que ninguno de estos proyectos fue aprobado por el Congreso.

Independientemente de lo anterior, y en buena medida como resultado de la apertura comercial y la influencia de los modelos de regulación de los países de la OCDE, los conceptos de transparencia y acceso a los documentos administrativos se habían abierto tímidamente paso en la legislación mexicana. Así, por ejemplo, la fracción VIII del artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1992 establecía como obligación de la administración pública federal permitir el acceso de los particulares a

¹⁰ Para un recuento detallado de estas sentencias, Cossío Díaz, *op cit. supra*; López Ayllón, Sergio, *Democracia y acceso a la información*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El derecho a la información*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

¹¹ López Ayllón, Sergio, *op. cit. supra* nota 7, p. 110.

¹² El texto del anteproyecto puede consultarse en Zamarripa, José (ed.), *Hacia la normatividad de los medios de comunicación*, México, Grupo parlamentario del PRD, Cámara de Diputados, LVI Legislatura, 1997.

sus registros y archivos. Sin embargo, la misma fracción establecía *in fine* que este acceso era “en los términos previstos en ésta y otras leyes”. Esa legislación no existía. Otras leyes tenían disposiciones que insinuaban el principio de acceso a la información, aunque de manera muy limitada.

En suma, los mecanismos de transparencia y acceso a la información eran, aunque no del todo desconocidos en México, rudimentarios y débiles institucionalmente. Los intentos por legislar en la materia se habían vinculado siempre a las leyes reglamentarias del derecho a la información, y por ello su importancia había sido relativamente oscurecida por el debate respecto de estas iniciativas generalmente asociadas con intentos para regular los medios de comunicación. Las voces que dentro y fuera de la administración argumentaban por una mayor atención al acceso a la información eran poco escuchadas y en general el ambiente político y administrativo poco propicio para un cambio profundo en esta materia. Hubo que esperar entonces al cambio de régimen para que estas ideas encontraran un terreno fecundo.

III. LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL Y LAS LEYES ESTATALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

En diciembre de 2000 el sistema político mexicano sufrió un cambio mayor. Por primera vez un partido de oposición ganó las elecciones presidenciales completando el proceso de transición a la democracia que se inició en 1977. Fue ese nuevo contexto político el que permitió tener un avance sustantivo en materia del derecho de acceso a la información, en particular la aprobación de una ley federal en la materia (en adelante LAI). Un segundo factor que contribuyó a la aprobación de este instrumento fue el entorno internacional posterior a la caída del muro de Berlín y la re-conceptualización de los mecanismos de gobernanza democrática, entre los que el derecho de acceso a la información y los mecanismos de rendición de cuentas tuvieron una importancia creciente.¹³

La elaboración y aprobación de la LAI en México fue el resultado específico de la convergencia de una suma de intereses muy heterogéneos que permitieron generar un amplio consenso respecto de la necesidad de una

¹³ Ackerman, John M. y Sandoval, Irma, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005.

ley en la materia.¹⁴ Originalmente la LAI fue diseñada, conforme la práctica internacional en la materia, para establecer el derecho de acceso a los documentos administrativos en la administración pública federal.¹⁵ Posteriormente, en parte como resultado de la fuerte presión de la sociedad civil y de los medios de comunicación, su ámbito de aplicación se extendió al conjunto de los poderes federales. No es fácil determinar en qué medida los actores políticos que intervinieron en esta dirección tenían una idea clara de las profundas implicaciones que tendría una ley como la que se aprobó para la operación del Estado mexicano en su conjunto.

En efecto, en materia de información, la formación y consolidación del aparato estatal autoritario en México, y en particular de la administración pública federal, supuso dos reglas implícitas: 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, el silencio o secreto administrativo, que suponía negar sistemáticamente cualquier documento administrativo solicitado por parte de los gobernados. Es por ello que, por ejemplo, la decisión de la Suprema Corte de 1984 negaba la posibilidad que un ciudadano pudiera tener acceso a los documentos administrativos.¹⁶

La aprobación por unanimidad en el Congreso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en junio de 2002, implicó un cambio conceptual radical, según el cual toda la información en posesión de las autoridades tenía un carácter público y, por ello, los ciudadanos tenían derecho a conocerla, concepción que es propia de gobiernos democráticos. La LAI desarrolló así los principios y el proce-

¹⁴ La LAI es el resultado de tres proyectos que, aunque con diferencias técnicas, coincidían en lo fundamental: la iniciativa de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información presentada por el presidente Vicente Fox; la iniciativa de la Ley Federal de Acceso a la Información presentada por un grupo de diputados de los partidos Revolucionario Institucional (PRI), Revolución Democrática (PRD), del Trabajo (PT) y Convergencia Democrática y que, en realidad, era el proyecto elaborado por un movimiento ciudadano al que se le conoció como el “Grupo Oaxaca” y, finalmente, la iniciativa de la Ley de Acceso a la Información en Relación con los Actos Administrativos y de Gobierno del Poder Ejecutivo de la Unión, presentada por el diputado Luis Miguel Barbosa (PRD). Para un recuento detallado de la elaboración y negociación de la LAI, López Ayllón, Sergio, 2004, “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo federal”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Concha, Hugo A., López Ayllón, Sergio et al. (eds.), México, UNAM, 2004 y Luna, Issa, *Movimiento social del derecho de acceso a la información*, México, UNAM, 2009.

¹⁵ Fernández Ramos, Severiano, “Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 105, pp. 881-916.

¹⁶ Véase *supra* sección II de este artículo.

dimiento de acceso a la información. Además, siguiendo la práctica internacional, la ley estableció las obligaciones mínimas de transparencia para las dependencias y entidades —lo que daría lugar a los portales de obligaciones de transparencia (POT)—, definió los conceptos de información reservada y confidencial y estableció las causales específicas, fijó los estándares mínimos de protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados,¹⁷ estableció un procedimiento de acceso expedito, los mecanismos institucionales para que funcionara y creó un sistema de revisión a cargo, principalmente, de una nueva entidad responsable de garantizar el ejercicio del derecho de acceso dentro de la administración pública federal a la cual se le otorgó autonomía administrativa: el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI).¹⁸ La creación del IFAI y su desarrollo posterior, en el que sumó funciones de supervisión, regulación, promoción y solución de controversias, aunque no exento de críticas, ha sido una de las características más significativas del sistema mexicano y su contribución al desarrollo del sistema ha sido fundamental.¹⁹

A la LAI siguieron otras leyes equivalentes en las entidades federativas. A principios de 2007 todos los estados del país contaban con una ley de acceso a la información. Sin embargo, existía un problema fundamental. Los criterios contenidos en las leyes para asegurar el derecho de acceso a la información variaban de manera significativa, de manera tal que las condiciones y los requisitos para el ejercicio del derecho eran distintos si, por ejemplo, uno presentaba una solicitud en Chihuahua, el Distrito Federal o Quintana Roo. Esto generó una situación inaceptable, pues se trataba del mismo derecho, pero cuyas condiciones de ejercicio eran diferentes en cada estado.²⁰ Esta fue la razón que impulsó la primera reforma constitucional en materia de acceso a la información.

¹⁷ La materia de datos personales fue sólo incipientemente desarrollada en las LAI de 2002. Esta materia ha tenido su propio desarrollo que, por razones de espacio no tratamos en este artículo.

¹⁸ Para una descripción detallada del contenido de la LAI, López Ayllón, Sergio, “Democracia y rendición de cuentas: la ley mexicana de transparencia y acceso a la información”, *Documentación Administrativa*, núm. 273, 2005, pp. 135-172.

¹⁹ Sobel, David L., Bethany Davis Noll *et al.*, *El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en México y la cultura de la Transparencia*, Annanberg School for Communications, University of Pennsylvania, 2006.

²⁰ Merino, Mauricio, “Muchas políticas y un solo derecho”, en *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, López Ayllón, Sergio (ed.), México, UNAM, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2006, pp. 127-156; López Ayllón, Sergio y Marván Laborde, María (eds.), *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE, IFAI, 2007.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007 Y SU EVOLUCIÓN

Como respuesta a la heterogeneidad en la legislación en materia de acceso a la información, y luego de una serie de reuniones a nivel nacional auspiciada por el IFAI, un grupo de gobernadores presentó a la consideración del Congreso de la Unión un documento conocido como la “Iniciativa Chihuahua”, que proponía adicionar el artículo 6o. constitucional para clarificar cuáles deberían ser las bases y criterios mínimos del derecho de acceso a la información.

Este documento fue la base para que el Constituyente Permanente, integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores, más las legislaturas de al menos 16 estados de la República, acordara modificar la Constitución y añadirle un segundo párrafo con siete incisos. En su razonamiento para esta reforma el dictamen de la Cámara de Diputados dice: “...el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás, la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con las que se ejerce hoy mismo en las entidades y en las instituciones de la República. La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos, por tanto, la pregunta obligada es: ¿puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿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?”²¹

De esta manera, en julio de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma al artículo 6o. constitucional que le añadía un segundo párrafo en el cual se establecían tres grandes principios y cinco bases por las cuales habrían de regirse la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal. En una apretada síntesis, los enunciamos a continuación:²²

²¹ 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, en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2207-II, 6 de marzo de 2007.

²² Para un análisis detallado del contenido e implicaciones de la reforma, Salazar, Pedro (ed.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, UNAM, IFAI, 2008.

- a) Principio de máxima publicidad de toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad federal, estatal y municipal, salvo por razones de interés público contenidas en ley.
- b) Principio de protección de la vida privada y los datos personales mediante ley que determinará los términos y excepciones.
- c) Principio de acceso gratuito a la información, los datos personales o la rectificación de éstos sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización.
- d) Base 1: Existencia de mecanismos de acceso y procedimientos de revisión expeditos.
- e) Base 2: Creación de organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión, los cuales sustanciarán los recursos de revisión.
- f) Base 3: Creación de archivos administrativos actualizados.
- g) Base 4: Obligación de publicar en medios electrónicos la información sobre el uso de los recursos públicos (incluso los que se entreguen a personas físicas y morales) y los indicadores de gestión.
- h) Base 5: Sanciones a la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información.

1. *La evolución jurisprudencial*

De manera paralela al desarrollo legislativo conviene revisar brevemente la evolución de la interpretación judicial del contenido y alcance del derecho a la información en particular después de la reforma de 2007.

Desde mediados de la década de los noventa la SCJN reconoció que el derecho a la información constituía una garantía individual y lo vinculó con el respeto a la verdad, pues señalaba que éste resultaba un elemento básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuyera a que ésta estuviera mejor enterada.²³ Años después, como resultado de diversos juicios de amparo en los que se pretendió hacer valer esta garantía de manera directa pues no existía legislación, la Corte confirmó que se trataba de una garantía individual y determinó que el derecho a la información se encontraba sujeto a limitaciones y excepciones tales como la protección de

²³ Tesis: P. LXXXIX/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 513.

la seguridad nacional, el respeto a los intereses de la sociedad, y los derechos de los gobernados.²⁴

En 2007, poco después de que el artículo 6o. constitucional fue reformado, los tribunales colegiados comenzaron a delinear los principios básicos del derecho de acceso a la información como sigue:

- a) El derecho a la información es un derecho humano fundamental y es universal.
- b) El proceso para acceder a la información debe ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo.
- c) Este derecho debe estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo existirán cuando exista riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información.
- d) La información de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos, tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal es pública y debe ser accesible para la sociedad, salvo que en los términos de la propia ley se demuestre en forma clara y debidamente sustentada que amerita clasificarse como reservada o confidencial.

Meses después, la SCJN determinó en una tesis de jurisprudencia que el acceso a la información se distinguía de otros derechos por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En esa tesis, el tribunal constitucional señaló que “además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y ex-

²⁴ Tesis: P. LX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 74.

presión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.²⁵

En la misma tesis, la SCJN determinó que el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social “cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁶

En 2009, los temas relacionados con el derecho a la información se complejizan. Es entonces que los tribunales colegiados comienzan a profundizar en los principios de ponderación cuando existe conflicto entre ese derecho y el derecho a la privacidad y la libertad de expresión, y su relevancia en los Estados democráticos de derecho. En este sentido, se establece que el interés público que tengan los hechos o datos publicados será el concepto por el cual se legitiman intromisiones en la intimidad. Es decir, que el derecho a la intimidad debe ceder en favor tanto del derecho a la información como al de la libertad de expresión cuando exista información o datos que sean de relevancia pública. De igual forma, los tribunales interpretan que, en el caso de personas públicas, dada su propia posición en la comunidad, tienen una menor protección de su vida privada.²⁷

Asimismo, se profundiza la relación que existe entre la publicidad de la información del gobierno y la rendición de cuentas. Así, se señala explícitamente que el principio de la publicidad de los actos de gobierno constituye un factor de control del ejercicio del poder público, para transparentar el debido cumplimiento de las funciones que las instituciones de gobierno tengan encomendadas.

En ese mismo año, la SCJN empezó a discutir la calidad de la información a la que se tiene acceso y señaló que la información cuya búsqueda,

²⁵ Tesis: P./J. 54/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 743.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Tesis: I.15o.A.118 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1880.

obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial.²⁸ El primer requisito está relacionado con la obligación que tiene quien informa de mostrar que ha respetado un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informa. El segundo tiene que ver con una barrera contra la tergiversación abierta de la información, contra la difusión intencional de inexactitudes y “contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas”.²⁹

A partir de 2010, el tema de derecho a la información se liga con el derecho a la protección del medio ambiente. Lo anterior, como una interpretación armónica de los artículos 4o. y 6o. constitucionales, tras la cual se concluye que “la posibilidad de prevenir efectos negativos sobre el medio ambiente que dañen a los individuos y a la colectividad, precisa de la obtención de información oportuna, idónea y necesaria y que el medio ambiente adecuado, además de estar reconocido como derecho protegido constitucional e internacionalmente, constituye el contexto espacial de subsistencia para el desarrollo y disfrute de los demás derechos esenciales del hombre”.³⁰ Así, se interpreta que existe una obligación por parte de los poderes públicos de establecer las medidas necesarias para que la información sobre cuestiones medioambientales esté siempre disponible para la sociedad.

En 2011 y 2012, el derecho a la información se interpreta como la regla de un Estado democrático en el que la información relativa a las violaciones graves a los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, no es susceptible de ser clasificada como reservada. Permitir el acceso a este tipo de información que obre en averiguaciones previas es indispensable, puesto que las referidas violaciones no sólo “afectan a las víctimas y ofendidos de manera directa, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y las repercusiones que implican”.³¹

Con independencia de las resoluciones de la SCJN, resulta especialmente relevante señalar que en una sentencia de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –la cual forma parte del

²⁸ Tesis: 1a. CCXX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 284.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Tesis: 2a. LXXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 460.

³¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2012.

ordenamiento jurídico mexicano— “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado”. En consecuencia, existe el derecho de toda persona a recibir información y la obligación correlativa del Estado de entregarla, sin necesidad de acreditar interés directo para obtenerla o una afectación personal. La Corte Interamericana estableció que una característica indispensable de este derecho es que las autoridades están sujetas al “principio de máxima divulgación”.³² Esta sentencia fijó claramente el contenido del derecho de acceso a la información y complementa la interpretación que al respecto han hecho los tribunales mexicanos.

2. *La evolución institucional*

La reforma constitucional de 2007 tuvo como uno de sus propósitos reducir la heterogeneidad en las leyes estatales de acceso a la información y generar un entorno que permitiera un ejercicio uniforme del mismo derecho en todo el país. A pesar de que la mayor parte de las entidades federativas reformaron su legislación o expidieron nuevas leyes,³³ un estudio realizado en 2010 muestra que aunque en general la calidad de la legislación nacional mejoró en promedio, aún existían diferencias y deficiencias importantes en varios temas centrales para una adecuada operación del derecho de acceso a la información.³⁴

Más allá de las leyes, un análisis de la capacidad institucional en el que se evaluaron las capacidades tanto operativas como directivas, así como las características institucionales de los órganos en toda la república, concluyó que el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información y de la protección de datos personales está estrechamente ligado no sólo al órgano garante, sino a la unidad de enlace de cada uno de los sujetos obligados. Asimismo, la evaluación arrojó como áreas de oportunidad de las instituciones, la necesidad de mejorar el uso de las tecnologías de la información con el

³² Caso *Claude Reyes vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006.

³³ En 2010, 19 entidades federativas habían reformado su legislación en la materia y otras 12 expidieron nuevas leyes. Sólo el estado de Hidalgo y la Federación no hicieron modificación alguna. López Ayllón, Sergio, “Marco normativo de la transparencia y el acceso a la información”, en Cejudo, Guillermo, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, México, CIDE, 2012, p. 32.

³⁴ Estas áreas son las siguientes: información confidencial, archivos, recursos de revisión, información pública de oficio y datos personales. López Ayllón, *op. cit. supra*, pp. 51-53.

objetivo de sistematizar la información que se genera; la necesidad de implementar manuales de operación así como perfiles de puesto bien definidos para establecer procesos claros que disminuyan los espacios de discrecionalidad al momento de ejercer los derechos; y, por último, la necesidad de capacitar a los usuarios, es decir, a quienes ejercen el derecho de acceso a la información y de datos personales.³⁵

De manera más amplia, los resultados de la Métrica de Transparencia 2010 mostraron que el país contaba con un sistema de transparencia (reglas, procedimientos, instituciones, portales) que estaba en pie y funcionaba. Sin embargo, se identificaron asimetrías muy significativas que resultaba indispensable reducir; que era necesario fortalecer la oferta de información mejorar sustantivamente su calidad y construir una visión proactiva de las obligaciones de los sujetos obligados, y no meramente reactiva y, finalmente, que era indispensable promover y ampliar el ejercicio efectivo del derecho, facilitar sus mecanismos de acceso y vincular la transparencia con el resto de las instituciones encargadas de la rendición de cuentas.³⁶

Lo anterior muestra que la política de transparencia y el acceso a la información van más allá del orden jurídico que las regula. Es decir, la construcción administrativa y organizacional de las instituciones garantes juega un papel decisivo en la eficacia del ejercicio de los derechos y ésta ha mostrado ser distinta en cada una de las entidades federativas. Además, las condiciones políticas en las que operan las instituciones, el compromiso efectivo de los poderes en la operación y ejercicio de este derecho, así como la cultura institucional, son factores claves para su adecuada operación. Ahí donde prevalecen condiciones que favorecen modelos de fuerte control político y una cultura autoritaria, la operación de los procedimientos e instituciones de acceso tiende a la simulación.

V. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2014

A pesar de las dificultades en el ejercicio del derecho de acceso a la información, especialmente en algunas entidades federativas y de la negativa del Congreso para actualizar la ley federal luego de la reforma de 2007, el

³⁵ Cejudo, Guillermo y Ríos Cázares, Alejandra, “Capacidades institucionales de los órganos garantes”, en Cejudo, Guillermo, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, CIDE, México, 2012, pp. 139 y ss.

³⁶ www.metricadetransparencia.cide.edu. (sección métrica anteriores). Los resultados del estudio en Cejudo, Guillermo, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La política de transparencia en México. Instituciones, logros y desafíos*, CIDE, México, 2012.

escenario en la materia parecía relativamente estable y el derecho había adquirido carta de naturalización en el sistema jurídico mexicano. Ciertamente, después de 2007 se presentaron un número importante de proyectos de reformas a la LFTAIPG,³⁷ así como varias iniciativas para reformar el artículo 6o. constitucional,³⁸ pero ninguna de ellas prosperó por falta de un consenso. Quizá vale la pena señalar que en este periodo la competencia del IFAI se amplió de manera significativa con la aprobación de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, dando un giro importante a las funciones del Instituto, el cual se convirtió en una autoridad administrativa para los particulares en la materia. Otro elemento importante fue la generación de una corriente que buscaba otorgar autonomía constitucional al IFAI.³⁹

Quizá el cambio más importante que surgió entre 2007 y 2014 fue lograr una mejor comprensión del papel que juega la transparencia y el acceso a la información dentro de un concepto más amplio y complejo que es el de rendición de cuentas. En efecto, se entendió con mayor claridad, tanto por parte de las instituciones como la academia y la sociedad civil, que no es posible identificar la transparencia y el acceso a la información con la rendición de cuentas pues, aunque las primeras son condiciones necesarias, no agotan ni generan necesariamente la segunda. Se entendió que los órganos garantes de transparencia no constituían un universo aislado y que para que su acción fuera eficaz debían entenderse como parte de un sistema mayor en el que concurrían otras instituciones tales como las entidades responsables del control interno, la fiscalización, la contabilidad y los archivos.⁴⁰

³⁷ Por ejemplo, las iniciativas presentadas por los senadores Raúl Mejía, Gabriela Ruiz y Luis Walton del 28 de abril de 2008; del senador Guillermo Enrique Tamborrel del 12 de diciembre de 2006; del senador Javier Orozco Gómez e integrantes del PVEM del 11 de diciembre de 2007; del senador Silvano Aureoles de abril de 2008; del senador Tomás Torres y Rosalinda López del 20 de junio de 2007; del senador Manuel Velasco del 2 de diciembre de 2008 y del senador Francisco Agundis del 9 de diciembre de 2008.

³⁸ Destaca la iniciativa presentada por los senadores Manlio Fabio Beltrones y Raúl Mejía a nombre del Grupo Parlamentario del PRI del 13 de septiembre de 2011, misma que proponía la autonomía constitucional del IFAI.

³⁹ López Ayllón, Sergio, Caballero, José Antonio *et al.*, *El futuro del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Datos Personales: consideraciones sobre su autonomía constitucional*, México, UNAM, CIDE, 2012, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3196/1.pdf>.

⁴⁰ Merino, Mauricio, López Ayllón, Sergio *et al.* (eds.), *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, UNAM, CIDE, 2010. Resulta relevante señalar la creación de la Red para la Rendición de Cuentas, que agrupa a un conjunto muy significativo de instituciones gubernamentales (IFAI, IFE, ASF, AGN entre otras), académicas y sociales, www.rendiciondecuentas.org.mx.

Durante las campañas presidenciales de 2012 ninguno de los candidatos señaló como una prioridad el tema de la transparencia y el acceso a la información, si bien hubo referencias menores en diversos documentos a este asunto.⁴¹ Por ello sorprendió a muchos que, luego de ganar la elección presidencial de 2012, el presidente electo Peña Nieto anunciara como uno de sus primeros actos de gobierno que presentaría una iniciativa para reformar de nuevo el artículo 6o. constitucional que profundizara en la transparencia, diera plena autonomía constitucional al IFAI y le otorgara competencia sobre el Poder Legislativo, el Poder Judicial y las entidades federativas. Estas declaraciones dieron pie a un conjunto de iniciativas que propusieron cambios significativos al régimen establecido en 2007, de las que damos cuenta a continuación.

1. *Las iniciativas*

El 6 de septiembre de 2012 el senador Alejandro Encinas Rodríguez, del grupo parlamentario del PRD, presentó la primera de las tres iniciativas de reforma constitucional en materia de transparencia. Siete días después, los integrantes de los grupos parlamentarios del PRI y del PVEM presentaron una segunda iniciativa elaborada por el equipo de transición del presidente Peña Nieto. Por último, la senadora Laura Angélica Rojas, en representación del PAN, hizo lo propio el 4 de octubre de ese mismo año.

Las tres iniciativas fueron enviadas para su dictamen a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos Primera, de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia. Todas coincidían en los siguientes puntos:

- a) La creación de un organismo autónomo federal que garantizara el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales sobre el conjunto de los poderes federales.
- b) La definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del órgano garante por parte de los sujetos obligados. Es decir, que las decisiones

⁴¹ Por ejemplo, en su libro *México, la gran esperanza. Un estado eficaz para una democracia de resultados*, México, Grijalvo, 2011, p. 53, el entonces candidato Enrique Peña Nieto señaló: “Una democracia de resultados exige niveles de transparencia y rendición de cuentas veraces y oportunos por parte de todo el sistema político. Sin ellos, difícilmente podemos brindar a nuestro régimen democrático condiciones de mayor confianza, modernidad, eficiencia y eficacia en su actuar frente a los ciudadanos”.

- que emitiera ese órgano sólo pudiesen ser recurridas por los particulares a través de un amparo.
- c) La renovación escalonada de comisionados, de manera tal que la curva de aprendizaje del nuevo órgano garante no fuese tan difícil de remontar y así se aprovechara la experiencia y conocimientos técnicos de los comisionados en funciones.
 - d) La participación del Senado en el nombramiento de los comisionados para garantizar el equilibrio de fuerzas entre los poderes y así garantizar la autonomía e independencia del órgano garante.
 - e) El juicio político a los comisionados con el objetivo de responsabilizarlos del cumplimiento de sus tareas y asimilarlos a los funcionarios públicos que, por su rango y obligaciones, son sujetos de éste, en términos de los artículos 110 y 111 constitucionales.
 - f) La facultad del órgano autónomo para presentar acciones de inconstitucionalidad.
 - g) La expedición de una ley general en materia de transparencia y acceso a la información y protección de datos con el objetivo de desarrollar los principios y las bases y dotar de homogeneidad los ordenamientos estatales en estas materias.
 - h) La creación de organismos autónomos estatales y del D.F. para que, tal como se propuso a nivel federal, dichos organismos tuvieran independencia e imparcialidad.

Además de estos elementos comunes, cada uno de los partidos políticos propuso algunas cuestiones específicas en las que no hubo coincidencia. Por ejemplo, la iniciativa del PRD, entre otros elementos, proponía ampliar el concepto de “sujetos obligados” para incluir explícitamente a los distintos poderes, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona, física o moral, que recibiera o ejerciera recursos públicos o realizara actos de autoridad. Asimismo, propuso que en la integración del pleno del órgano garante federal se favoreciera la equidad de género. La misma iniciativa contempló una reforma al artículo 16 constitucional para la emisión de leyes general, federal y locales en materia de protección de datos personales, como ordenamientos distintos a aquellos sobre transparencia y acceso a la información. Propuso que los decretos de suspensión de derechos y garantías, en términos del artículo 29 constitucional, no podrían restringirse ni suspender los derechos de acceso a la información y al de protección de datos personales.

Por su parte, el proyecto presentado por los grupos parlamentarios del PRI-PVEM propuso la publicación, por parte de los sujetos obliga-

dos, de indicadores que permitiesen rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de resultados. De igual forma, la iniciativa contemplaba la mención específica de los principios bajo los cuales se regiría la actuación del organismo garante federal, así como la coordinación de este último, con la entidad de fiscalización de la Federación (la Auditoría Superior de la Federación), el Instituto Nacional de Geografía y Estadística, el Archivo General de la Nación, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado.

La iniciativa presentada por el PAN buscaba aumentar la lista de sujetos obligados y, además de los propuestos por el PRD, incluyó a las universidades e instituciones de educación superior autónomas y a los tribunales agrarios y administrativos. Por lo que respecta al órgano garante federal, el proyecto previó los principios bajo los cuales se regiría su actuación, la facultad de atracción para conocer los recursos de revisión que por su interés o trascendencia lo ameritaran, así como la creación de un Consejo Consultivo. Por lo que hace al nombramiento de los comisionados, la iniciativa contempló establecer algunos de los requisitos establecidos para la designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por último, estableció la expedición de una ley general en materia de archivos.

2. *El proceso en el Senado*

Una vez presentadas las tres iniciativas de reforma constitucional en materia de transparencia, las Comisiones encargadas de su dictaminación organizaron diversas reuniones de trabajo con instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil, académicos y expertos en la materia. El 19 de diciembre, en reunión de comisiones, se discutió y aprobó el proyecto de dictamen, el cual quedó en primera lectura en esa misma fecha en el pleno del Senado.

El proyecto de dictamen recogió todos los puntos en los que coincidían las tres iniciativas e incorporó la mayoría de los que habían sido planteados por cada uno de los partidos políticos. Así, la propuesta de reforma constitucional en materia de transparencia que sería aprobada por el Senado, tenía las siguientes características:

- a) Ampliaba la lista de sujetos obligados, enlistando específicamente a los órganos autónomos, a los partidos políticos, a los fideicomisos y fondos públicos, a los sindicatos, así como a cualquier persona física y moral que recibiera recursos públicos o realizara actos de autoridad.

- b) Preveía la existencia de un organismo federal autónomo, así como de organismos autónomos a nivel estatal, especializados e imparciales.
- c) Establecía la obligación de los sujetos obligados de publicar la información sobre el ejercicio de los recursos públicos y de los indicadores que permitieran rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.
- d) En relación con el órgano autónomo federal garante, estableció:
 - 1. Los principios bajo los cuales se regiría su funcionamiento: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.
 - 2. La competencia para resolver los asuntos relacionados con acceso a la información pública y protección de datos personales, salvo aquellos jurisdiccionales que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como para conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia lo ameriten.
 - 3. La facultad para presentar controversias constitucionales, así como acciones de inconstitucionalidad.
 - 4. El carácter vinculatorio, definitivo e inatacable de las resoluciones que emitiera.
 - 5. La integración de un pleno por siete comisionados, que durarían siete años en su encargo, nombrados por la Cámara de Senadores o, en sus recesos, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, previa realización de una amplia consulta a la sociedad. El nombramiento podía ser objetado por el Presidente de la República. En dicha integración se procuraría la equidad de género y podrían ser sujetos a juicio político.
 - 6. La existencia de un Consejo Consultivo.
 - 7. La obligación de toda autoridad y servidor público de coadyuvar con el organismo autónomo para el buen desempeño de sus funciones.
 - 8. La coordinación de sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el Archivo General de la Nación, así como con los organismos garantes estatales con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado.
- e) Estableció una reserva de ley para determinar qué información se consideraría reservada o confidencial.
- f) Previó la emisión de leyes generales de transparencia, acceso a la información y protección de datos y archivos.

- g) Contempló la coordinación de los órganos estatales con aquellos de fiscalización estatal para la rendición de cuentas.

Al día siguiente de su primera lectura, el 20 de diciembre de 2012, el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos Primera, de Gobernación y de Anticorrupción y Participación Ciudadana en materia de Transparencia, de la Cámara de Senadores, fue aprobado y turnado a la Cámara de Diputados, en su función de Cámara revisora.

3. *El proceso en la Cámara de Diputados*

El 21 de diciembre de 2012, la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Transparencia y Anticorrupción y de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, la minuta con proyecto de decreto por el cual se reformaban y adicionaban diversos artículos constitucionales en materia de transparencia.

Ocho meses después, el 22 de agosto de 2013 fue aprobado en sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados el dictamen que hizo algunas modificaciones a la propuesta que había sido enviada por el Senado. Los cambios fueron los siguientes:

- a) Se estableció que el organismo autónomo sería de la Federación, no del Estado, y se le agregó como característica la de ser colegiado.
- b) Se agregó que el organismo garante federal se regiría no sólo por la ley en materia de transparencia, sino también por la de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.
- c) Se suprimió la competencia del órgano garante federal de presentar controversias constitucionales.
- d) Se estableció la posibilidad de que el Consejero Jurídico del Gobierno interpusiera recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de que las resoluciones del organismo garante federal pudieran poner en peligro la seguridad nacional, de conformidad con ley de la materia.
- e) Se eliminó la facultad de la Comisión Permanente para nombrar comisionados.
- f) Se estableció que para ser comisionado se deberían cubrir ciertos requisitos que llenan los aspirantes a ministro de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación y, de igual forma, se eliminó la mención a que el encargo era de siete años.

- g) Se previó que los comisionados en funciones podrían continuar en su cargo, siempre que lo solicitaran previamente al Senado.
- h) Se eliminó la posibilidad de coordinación de los órganos garantes estatales con el órgano estatal de fiscalización para fortalecer la rendición de cuentas.

El mismo día que la minuta fue aprobada, la Cámara de Diputados la envió al Senado para que este último, en términos del inciso E, del artículo 72 constitucional, la discutiera y, en su caso, la aprobara.

4. *La aprobación final*

El 20 de noviembre de 2013, tres meses después de que la Cámara de Diputados envió la minuta con las modificaciones y luego de intensas negociaciones, la Cámara de Senadores determinó introducir tres cambios y aprobar la propuesta de ley. De nueva cuenta se envió la minuta a la Cámara de Diputados, órgano que el 26 del mismo mes votó y aprobó de manera definitiva el proyecto de reforma constitucional, mismo que fue enviado a las legislaturas de los estados para su aprobación. Las tres modificaciones fueron las siguientes:

- a) Se reincorporó como característica de los órganos garantes autónomos la imparcialidad, tanto en el federal como en los estatales.
- b) Se otorgó, de nuevo, la facultad del órgano garante federal para presentar controversias constitucionales.
- c) Se establecieron, en diversos artículos transitorios, diversos supuestos en caso de que los comisionados que estuviesen en su encargo al momento de entrar la reforma en vigor fueran ratificados por el Senado.

Las legislaturas de los estados actuaron con inusitada rapidez y una mayoría aprobó el dictamen en sus términos, por lo que la reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014.

VI. LOS CONTENIDOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Otros artículos de este libro abordarán con mayor detalle el contenido de la reforma constitucional, por lo que en este apartado me limitaré a se-

ñalar las grandes líneas de evolución del nuevo contenido del artículo 6o. constitucional.

1. *Sujetos obligados*

La reforma constitucional de 2007 estableció como sujetos obligados a cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad federal, estatal o municipal. Este texto buscaba ser comprensivo de todos los sujetos obligados para evitar una enumeración casuística. La reforma de 2014 adoptó un enfoque distinto y generó una lista enunciativa de los sujetos obligados. Técnica-mente puede argumentarse que prácticamente todos los “nuevos” sujetos obligados lo eran ya desde 2007, con excepción de tres casos. El primero es dejar claro que los partidos políticos son sujetos obligados, aunque esto era claro desde la reforma de 2007. Las dos auténticas novedades la constituyen la inclusión de los sindicatos, así como cualquier persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.

La regulación de los tres nuevos sujetos obligados implica retos mayores pues deben definirse tanto el alcance de las obligaciones a que quedarán sujetos como las modalidades de su ejercicio. Así, por ejemplo, en materia electoral importará definir el *corpus* donde quedarán establecidas las obligaciones de transparencia y la autoridad que supervisará su cumplimiento (la legislación de transparencia o la electoral). En el caso de los sindicatos y personas físicas o morales se requiere establecer la manera en que dichos sujetos deberán cumplir con su calidad de sujetos obligados respecto de los recursos públicos que reciban. Esta es una cuestión que implica un enorme reto para el legislador.

2. *Nuevas obligaciones sustantivas*

La reforma constitucional confirma algunas de las obligaciones ya previstas desde 2007, pero explícita y modifica de manera sustantiva otras, ya que, aunque la obligación de los funcionarios de documentar su actuación se encontraba ya implícita en el texto constitucional desde 2007, la reforma de 2014 lo hace de manera patente cuando precisa que los sujetos obligados deben documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones. De igual forma, se reitera la obligación de preservar los documentos en archivos administrativos actualizados y publicar en medios electrónicos información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos. Sin embargo, la reforma de 2014 introduce una novedad muy importante aunque poco entendida. El texto de 2007 se refe-

ría a los indicadores de gestión. En la práctica existió mucha confusión en lo que implicaba esta obligación y en qué consistían estos indicadores. De hecho, la mayor parte de las legislaciones (federal y estatales) no regularon su contenido. La reforma elimina expresamente el concepto de indicadores de gestión y lo sustituye por “indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos”. Esta precisión aclara cuál es el sentido de esta información, que ya no se refiere a indicadores de procedimiento, sino a aquellos que permitan a los ciudadanos entender de manera cabal la manera en que los sujetos obligados cumplen con sus objetivos y qué resultados concretos generan. Bien entendida, ésta es una obligación muy potente que obliga a las autoridades a precisar qué resultados específicos se obtienen con los recursos que aplican y si éstos corresponden con su mandato. El desarrollo legislativo de esta obligación tendrá la mayor importancia si se quiere avanzar en un verdadero régimen de rendición de cuentas.

3. Aspectos institucionales

La novedad más importante de la reforma se encuentra en el diseño institucional pues da plena autonomía constitucional al órgano garante; amplía su ámbito de competencia para incluir a todos los poderes y organismos autónomos federales (con excepción de la SCJN); le permite conocer en revisión y bajo ciertas hipótesis las decisiones de los órganos garantes de las entidades federativas; le otorga legitimidad para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; y crea un sistema de coordinación en materia de transparencia y acceso a la información.

En efecto, el artículo 6o. de la Constitución señala, en su fracción VIII, que la Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

Este organismo, según la propia Constitución, tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fon-

dos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley, así como de los recursos de revisión que por su interés o trascendencia lo ameriten. Además, la reforma legitima al organismo para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, estas últimas en contra de leyes federales, estatales, del Distrito Federal, así como tratados internacionales que vulneren los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales.

El organismo se integra por un pleno de siete comisionados que deben cumplir requisitos similares a los que debe reunir el ministro de la Suprema Corte (salvo el de ser abogado), están sujetos a responsabilidad y juicio político y en su integración debe procurarse la equidad de género. El presidente es electo por sus pares y el organismo debe contar con un consejo consultivo de diez integrantes designados por el Senado de la República.

Por último, y con el propósito de fortalecer la rendición de cuentas, el organismo deberá coordinar sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI, el Archivo General de la Nación y con los organismos locales garantes, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado. Esta coordinación constituye en realidad un Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información como un espacio de acción conjunta cuyo alcance deberá ser desarrollado por la ley secundaria.

En materia de las entidades federativas la Constitución avanzó en el diseño institucional mediante reformas a los artículos 116 y 122, según las cuales las Constituciones de las entidades federativas y el régimen jurídico del Distrito Federal deben crear organismos garantes de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales que sean autónomos, especializados, imparciales y colegiados.

4. La legislación secundaria: los principios, bases y procedimientos

Uno de los aspectos más interesantes y novedosos de la reforma constitucional lo constituye la reforma al artículo 73-XXIX-R que faculta al Congreso para expedir “leyes generales reglamentarias” que desarrollen los

principios, bases y procedimientos en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales.

Del dictamen de la reforma, del texto constitucional y de la jurisprudencia de la SCJN se desprende que esta ley general no puede sustituir a las leyes federal y estatal en la materia, sino que el Congreso Federal y los congresos de los estados deberán ajustarse a los “principios, bases y procedimientos” en las materias señaladas. En otras palabras, la ley general deberá establecer las bases de la regulación de la materia y sentar la plataforma desde la cual las entidades y la federación deben expedir sus propias disposiciones. Esto constituye un reto legislativo mayor.

En efecto, una de las cuestiones que deberá definir el legislador al momento de elaborar la ley general está relacionada con el alcance material que debe tener una ley general *vis a vis* las leyes federal y estatales. Para este propósito conviene considerar el criterio de la SCJN que señala:

Las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta.⁴²

Aunque, en principio, de esta tesis jurisprudencial y del texto constitucional se desprende que la ley general tiene un carácter orientador que sienta una plataforma uniforme para todo el país, también es cierto que la evolución legislativa reciente ha creado auténticas leyes nacionales (por ejemplo, en materia electoral y de procedimientos penales). Aunque la reforma constitucional en comento no fue tan lejos, pues claramente reserva

⁴² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2322.

un ámbito de acción para las legislaturas estatales, el problema técnico que enfrentará el legislador será el de determinar cuál es el alcance concreto que tendrán las disposiciones de la ley general. Habrá que trazar una delgada y compleja línea competencial que será objeto de controversia.

Un análisis del texto constitucional permite identificar cuáles son los principios, bases y procedimientos que, a nuestro juicio, debe desarrollar la ley general. A continuación los enunciaremos brevemente.

Los principios son los de publicidad de la información gubernamental, máxima publicidad; documentación del ejercicio de funciones, competencias y facultades de las autoridades; reserva de ley en materia de información reservada por razones de interés público y seguridad nacional; reserva de ley para declaraciones de inexistencia de información; reserva de ley para determinar alcance de la protección a la vida privada y los datos personales; acceso gratuito a la información y datos personales sin necesidad de acreditar interés o justificar uso; y principios de datos personales.

Las bases son: diseño de los organismos garantes especializados, autónomos, imparciales y colegiados; creación de archivos administrativos actualizados;⁴³ poner en práctica la facultad de documentar el ejercicio de las facultades de los sujetos obligados; publicación por medios electrónicos del ejercicio de los recursos públicos y los indicadores de rendición de cuentas (objetivos y resultados); sanciones por inobservancia; bases del sistema de coordinación entre el órgano garante federal y la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI, el Archivo General de la Nación y los organismos garantes estatales.

Los procedimientos son: acceso a la información en los organismos gubernamentales y los otros sujetos obligados; ejercicio de derechos ARCO; recurso de revisión ante órgano garante (expedito); clasificación y reserva de información; declaratoria de inexistencia de información; medidas de apremio; impugnación de los particulares contra resoluciones de los órganos garantes estatales por reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de información; recurso de revisión de interés y trascendencia de los órganos garantes (de oficio o a petición de parte); recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de seguridad nacional; recurso de revisión en asuntos jurisdiccionales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴³ En esta materia hay una clara zona de intersección con la Ley General de Archivos.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

La transparencia y el derecho de acceso a la información han tenido un desarrollo vertiginoso en los últimos quince años. Pasamos de un derecho de contenido incierto a una arquitectura constitucional e institucional muy compleja cuya regulación implica enfrentar retos inéditos. Ahora bien, éste no es un desarrollo aislado, sino que corre paralelo al desarrollo de la democratización del Estado mexicano, de las condiciones políticas, así como de la evolución institucional y constitucional del país.

Un primer rasgo que conviene señalar es que hoy la transparencia y el acceso a la información se entienden cabalmente como derechos fundamentales a parte entera, aunque íntimamente relacionados con los derechos de libertad de expresión, de petición, privacidad y protección de datos personales, todos ellos adjetivados por los principios contenidos en el artículo 1o. constitucional y, en todos los casos, sujetos a la interpretación de última instancia del Tribunal Constitucional y, de manera más amplia, del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta interrelación de derechos implica que su concepción y ejercicio supone interacciones y ponderaciones que no siempre son sencillas. Desde otro punto de vista, resulta importante considerar que la acción de los órganos garantes del derecho de acceso a la información interactúa con otras instancias protectoras de los derechos humanos (la CNDH y los tribunales federales, entre otras).

Una segunda característica es que estos derechos y sus instituciones se entienden como parte de un conjunto más amplio relacionado con la construcción de un auténtico sistema de rendición de cuentas. Entonces la actuación de los órganos garantes no puede darse en el vacío, sino vinculada y articulada con el resto de las instituciones de ese incipiente sistema (principalmente la Secretaría de la Función Pública, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI y el Archivo General de la Nación). Desde esta perspectiva, es de celebrarse que la Constitución reconoce, si bien de manera imperfecta, esta vinculación y corresponderá al legislador desarrollar el marco institucional para asegurar una adecuada coordinación de las diferentes instancias que intervienen.

Uno de los retos mayores de la nueva arquitectura constitucional tiene que ver con el federalismo. Esto se da a un doble nivel. Primero, desde el punto de vista del desarrollo y contenido de las leyes generales que representan un reto mayor pues al mismo tiempo que deben sentar las bases para un desarrollo uniforme de los derechos en todo el país, existe un ámbito propio de las legislaturas estatales que no puede obviarse. Desde el punto de

vista institucional, la facultad del órgano federal de revisar en ciertas hipótesis la actuación de los órganos garantes estatales plantea un reto procedimental muy importante para establecer los diferentes supuestos de esta intervención. Dicho en dos palabras, el legislador puede diseñar esta revisión como un procedimiento “*de novo*” en la que el IFAI podría revisar hechos y derecho sustituyendo a la instancia local, o bien como un procedimiento tipo “casación”, en el cual se limitaría a revisar la correcta aplicación del derecho y deberá reenviar la decisión a la instancia originaria. Esta es una cuestión central.

Desde el punto de vista institucional y dada la competencia del IFAI sobre el conjunto de los poderes federales y órganos con autonomía constitucional, debe considerarse si conviene una competencia limitada a la solución de última instancia de recursos de revisión y respetarse un ámbito regulatorio y organizacional a esos poderes, o bien, si se quiere diseñar un órgano con competencias más amplias que le permitan incidir en la organización y regulación en materia de transparencia y acceso a la información. En todo el ámbito federal ésta no es una pregunta menor pues tiene incidencia en la definición del alcance de la autonomía en particular respecto de los órganos con autonomía constitucional.

Más allá de las cuestiones normativas, la condición que guarda la práctica del derecho de acceso a la información no es alentadora. Los resultados de la métrica 2014 muestran que la situación general en la materia no difiere sustantivamente de la que existía en 2010. Así del resultado del estudio se desprende que “persisten asimetrías importantes en la materia, así como una mala calidad en la información que es proporcionada a los ciudadanos. El ejercicio del derecho de acceso a la información tiene diferencias importantes en función de la entidad federativa y del sujeto obligado a quien se le requiere la información. De manera más puntual, el estudio identifica que, aunque hubo algunos avances en materia de calidad normativa y portales, existen retrocesos significativos en materia de usuario simulado y capacidades institucionales de los órganos garantes. Esto confirma que mejores leyes –con más obligaciones de transparencia y plazos menores– no garantizan mejor desempeño, y que resulta crucial dar mayor importancia a las capacidades institucionales de los actores institucionales de la transparencia (órganos garantes y sujetos obligados) y a sus procesos. En otras palabras, los retos fundamentales de la transparencia en México radican menos en las leyes y más en su operación concreta”.⁴⁴

⁴⁴ www.metricadetransparencia.cide.edu, en particular, boletín de prensa.

En síntesis, diríamos que el desarrollo de la transparencia y el acceso a la información en el país sigue la evolución general en materia de gobernanza democrática y derechos fundamentales. Hemos hecho ciertos avances normativos, conceptuales e institucionales. Pero la implementación y el ejercicio pleno de los derechos dista mucho de lo deseable. El camino por andar es aún largo y no será pacífico; este es el reto que queda abierto para todos.⁴⁵

⁴⁵ Tesis: I.8o.A.131 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007.