



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 20071033 de fecha 17 de diciembre de 2007

---

## La reconstrucción de la información

Tesis que para obtener el grado de

**Maestra en Derecho Administrativo**

Sustenta la

**Lic. Marcela Valderrama Cabrera**

Director de la Tesis

**Dr. Guillermo Antonio Tenorio Cueto**

## ÍNDICE

Introducción .....	v
--------------------	---

### CAPÍTULO I

#### INTRODUCCIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. El origen del derecho. ....	1
2. Los sujetos del derecho. ....	5
3. Los medios regulados por este derecho. ....	12
4. La regulación del derecho. ....	12
4.1. En la Constitución .....	14
4.2. En la legislación secundaria .....	16
4.2.1. Ley Sobre Delitos de Imprenta. ....	16
4.2.2. Ley Federal de Radio y Televisión. ....	16
4.2.3. Ley Federal del Diario Oficial de la Federación y Gacetas. .	17
4.2.4. Ley Federal de Cinematografía. ....	17
4.2.5. Ley Federal de Telecomunicaciones. ....	18
4.2.6. Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geo- gráfica. ....	20

4.2.7. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. . . . .	21
4.2.8. Ley Federal de Protección de Datos. . . . .	21
5. Un Derecho en formación. . . . .	24
5.1. La concentración de medios. . . . .	24
5.2. La veracidad de la información. . . . .	26
5.3. El derecho de réplica. . . . .	33
5.4. La regulación de Internet. . . . .	38
5.5. La colisión de derechos. . . . .	47
5.5.1. La libertad de información y la exhibición de detenidos. . . . .	48

## **CAPÍTULO II**

### **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

6. El origen de la regulación. . . . .	61
7. Bases y Principios de la Transparencia y Acceso a la Información . . . . .	67
7.1. Transparencia. . . . .	69
7.2. Autonomía. . . . .	79
7.3. Particulares que reciban y ejerzan recursos públicos. . . . .	90

7.4. Competencia. ....	96
7.5. Información reservada y confidencial. ....	98
7.5.1. La información reservada. ....	99
7.5.2. La información confidencial. ....	112
7.6. La reproducción de la información. ....	121
7.7. Procedimientos de revisión expeditos. ....	124
7.8. Máxima publicidad. ....	127

### **CAPÍTULO III**

#### **LA RECONSTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN**

8. La reconstrucción de la información en el ámbito internacional. ....	133
9. La reconstrucción de la información en el ámbito nacional. ....	152
10. Una propuesta para la reconstrucción de la información. ....	155
 CONCLUSIONES. ....	 175
 BIBLIOGRAFÍA. ....	 183

## INTRODUCCIÓN

Cuando cursamos la materia de Derecho Romano, entre otros principios, aprendimos que nadie está obligado a lo imposible. Por esto, es lógico pensar que vía acceso a la información pública, no es posible exigirle a los sujetos obligados que entreguen información cuando ésta no existe.

Sin embargo, en la práctica existe el riesgo de que la inexistencia de la información sea utilizada por malos servidores públicos para eludir el derecho de acceso a la información.

Este problema no es menor, y evidencia de esto lo es que el Constituyente Permanente en las recientes reformas que le hizo al artículo 6°, apartado "A", fracción I de la Constitución, estableció que la ley determinara los supuestos específicos bajo los cuales procederá la inexistencia de la información.

Sin embargo, la indicación específica de los casos en los que procederá la declaración de inexistencia de la información, no proporcionará seguridad jurídica si estas causas las declara unilateralmente el sujeto obligado y el organismo garante no puede evaluar si es posible y procedente la reconstrucción de la información declarada inexistente.

Con el propósito de atender este problema y encontrar una solución, iniciamos la investigación utilizando el medio analítico para diseñar el plan de trabajo, la recopilación del material y las hipótesis preliminares.

Las hipótesis preliminares las expusimos al elaborar el protocolo de investigación y forman parte también del método científico.

Igualmente utilizamos el método comparativo para conocer la forma en la que se había tratado el tema de la reconstrucción de la información en el ámbito internacional, en los estados de la República y en el Distrito Federal.

Para lograr nuestros objetivos, en forma preliminar planteamos la posibilidad de reconstruir la información que formalmente fuera declarada inexistente y para lo cual formulamos entre otras las siguientes preguntas:

¿Qué tipo de información se debe de intentar reconstruir? ¿Cómo se podrá reconstruir esta información? ¿Cómo se puede obtener información para hacer la reconstrucción? ¿Sería razonable establecer términos perentorios para hacer la reconstrucción? ¿Sería conveniente hacer un protocolo para la reconstrucción?

Hechas las preguntas preliminares iniciamos la investigación, para lo cual acudimos a la Cámara de Diputados para obtener los antecedentes sobre el tema de la inexistencia de la información. También acudimos a las bibliotecas que consideramos que tendrían mayor información sobre el derecho a la información, tales como la Universidad Panamericana, la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Nacional Autónoma de México (en sus facultades de Derecho, Ciencias Políticas, Biblioteca Central y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas). También tuvimos acceso electrónicamente a todas las publicaciones que ha patrocinado el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

Vía internet, tuvimos acceso a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hicimos una búsqueda sobre bibliografía relativa al tema de la reconstrucción de la información y de la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública de todos los estados de la República y el Distrito Federal.

Igualmente, por conducto de la Unidad de Enlace para la Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvimos acceso a las sentencias que se comentan en este trabajo.

Las tesis y jurisprudencias que se citan en el trabajo se consultaron en el CD-ROM editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se corroboraron en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Es importante señalar que durante el proceso de investigación tuvimos acceso a múltiples fuentes, principalmente sobre el derecho de acceso a la información, pero en la bibliografía solo se indica la que realmente fue utilizada y citada en el trabajo.

Una vez que hicimos la investigación, nos encontramos con que el tema de la reconstrucción de la información pública poco se ha tratado. Al respecto, en el ámbito internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido de distintos tipos de violaciones relacionadas con el derecho a la información, pero solo encontramos dos casos que podrían ser útiles para reconstruir la información. Fue en la Corte Constitucional de Colombia y en el Tribunal Constitucional de Perú, en donde encontramos dos casos específicos sobre la reconstrucción de la información pública, que nos permitieron apreciar que no solo la información relevante para la sociedad podría ser objeto de la reconstrucción.

En el ámbito nacional, el material que obtuvimos fue también muy amplio sobre el derecho a la información en general, pero sobre la reconstrucción de la información encontramos solo un precepto contenido en el Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el diseño de leyes de Acceso a la Información Pública, el cual se realizó con el patrocinio del hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos y que fue elaborado por académicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Revisamos todas las leyes de transparencia y acceso a la información pública de la República Mexicana y también nos encontramos que en solo cuatro estados y en el Distrito Federal se prevé la reconstrucción de la información en uno o dos artículos pero en ninguno de estos casos se estableció un procedimiento para tratar de hacer o regular esta reconstrucción.

Con tan pocos elementos para desarrollar el objetivo central del trabajo, nos percatamos que la reconstrucción de la información era un tema que prácticamente no se ha estudiado y analizado en la doctrina.

Gracias a la experiencia y asesoría de nuestro Director de tesis Doctor Guillermo Tenorio Cueto, obtuvimos información, consejos y opiniones para reorientar el trabajo y abordar el tema central relativo a la reconstrucción de la información.

De esta manera, replanteamos la investigación para tratar de probar si era o no factible proponer un procedimiento para lograr la reconstrucción de la información pública que formalmente hubiere sido declarada como inexistente.

Toda la información que obtuvimos la separamos en carpetas y temas, y procedimos a elaborar este trabajo.

En cuanto al contenido del trabajo, esta consta de tres capítulos, a los cuales nos referiremos a continuación.

El primer capítulo es solo introductorio, ya que se refiere al derecho a la información en general, por lo que solamente se hace una gran síntesis del origen de este derecho y de los sujetos y medios que regula.

En este mismo primer capítulo se mencionan las principales leyes que según la doctrina forman parte del derecho a la información, y para probar que este derecho está aún en formación, se trata un tema muy poco estudiado, como lo es

la colisión de derechos que se suscita entre el derecho a la información y la exhibición de los detenidos.

Después de la introducción general, en el segundo capítulo nos referimos específicamente al derecho de acceso a la información pública en el que hacemos una muy breve referencia a los orígenes de la regulación, ya que este es un tema muy tratado en la doctrina.

Aunque son temas muy estudiados, en el mismo segundo capítulo tratamos algunas de las bases y principios del derecho de acceso a la información, buscando que nuestro análisis fuera original, aprovechando por una parte nuestra experiencia práctica diaria en la aplicación de este derecho y las recientes reformas a la Constitución.

De esta manera en el capítulo segundo, se hacen propuestas para que la futura ley general establezca un procedimiento que permita ampliar y actualizar las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados, y para que la información se considere como reservada o siendo confidencial se entregue, siempre que en cada uno de estos casos se haga una valoración o prueba de interés público, en la que se cumpla con los parámetros establecidos por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para restringir derechos fundamentales.

En el mismo segundo capítulo, se hacen distintas propuestas para que la futura ley general pueda hacer expeditos los procedimientos de revisión que serán competencias del nuevo organismo garante federal.

Teniendo en cuenta la reciente reforma constitucional, en el mismo segundo capítulo se analizan algunos de los problemas y efectos que se crearon al dotar de autonomía inmediata al nuevo organismo garante federal, y al establecer como sujetos obligados directos a los particulares que reciban y ejerzan recursos públicos.

Finalmente en este mismo segundo capítulo, se analiza la interpretación que la doctrina en México y la práctica en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, le han dado al principio de máxima publicidad, el cual al recoger cualquier mecanismo, interpretación o posibilidad que permita o amplíe el acceso a la información pública, a nuestro juicio, incluye la posibilidad de reconstruir información que por causas injustificadas haya desaparecido.

El capítulo tercero contiene la parte central del trabajo, en el que hacemos una revisión de la reconstrucción de la información, tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

Aprovechando la información que obtuvimos de la reconstrucción de la información y nuestra experiencia práctica, en el mismo tercer capítulo explicamos y hacemos una propuesta específica para regular la reconstrucción de la información.

Como hemos expuesto, tuvimos que tratar un tema que prácticamente no se ha estudiado, por lo que debido a nuestras limitaciones, nos es claro que alguna o varias de nuestras propuestas estarán equivocadas y/o sean discutibles. Sin embargo, debemos de aclarar que todas ellas se hicieron con el ánimo de contribuir en el ámbito académico con ideas y sugerencias que amplíen y aseguren el derecho de acceso a la información pública. Por esto, rogamos la indulgencia de los maestros revisores y del jurado.

Llegado el momento de los reconocimientos, es muy importante dejar constancia de gratitud a la Universidad Panamericana y a todos mis queridos maestros por el privilegio de haber sido su alumna, particularmente debo reconocer el apoyo, consejos, conocimientos y tiempo que generosamente me cedió el Doctor Guillermo Tenorio Cueto, sin los cuales no habiéramos concluido este trabajo.

Debo dejar también constancia de gratitud al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, hoy extinto, y al nuevo organismo garante, que me ha permitido el privilegio de prestarle mis servicios profesionales.

A la Licenciada Rosa María Bárcena Canúas con mi gratitud.

Agradezco también todo el apoyo de mi familia, y particularmente a mis papás Doctor Luis Gerardo Valderrama Navarro y Licenciada María Estela Cabrera Álvarez de Valderrama por su amor incondicional, su ejemplo de vida, su valioso tiempo y sus consejos.

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN

1.- **EL ORIGEN DEL DERECHO.** La doctrina encuentra los orígenes del derecho a la información, en los antiguos derechos de libertad de expresión y de imprenta<sup>1</sup>. Estos antiguos derechos han sido contemplados y regulados tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

En el ámbito nacional, existen múltiples antecedentes de la regulación de las libertades de expresión e imprenta<sup>2</sup>, tales como en el artículo 31 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada 31 de enero de 1824<sup>3</sup>; en el artículo 50, fracción III de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824<sup>4</sup>, en el artículo 2° Fracción VII de la primera ley de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836<sup>5</sup>; en el artículo 6° de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857<sup>6</sup> y en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Vid. CHAVEZ ORTIZ Gustavo José, Derecho a la información: breve desarrollo, en Las Fronteras del Derecho a la Información. Gabriela Báez *Et Al.* Edit. Novum, México 2011, P. 24

<sup>2</sup> CHAVEZ ORTIZ Gustavo José. *Op. Cit. Supra Nota 1*, P. 26 y SS encuentra antecedentes en el artículo 371 de la Constitución de Cádiz de 1812 (que estuvo vigente en la Nueva España); en el artículo 29 de los Elementos Constitucionales elaborados por la Suprema Junta Gubernativa de América de septiembre de 1812; en el artículo 40 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814; en el artículo 1 del Reglamento Adicional para a libertad de imprenta aprobado por la Soberana Junta Provisional Gubernativa de 1821; en el artículo 17 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 y en la Base Primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de mayo de 1823

<sup>3</sup> Vid. CHAVEZ ORTIZ Gustavo José, *Op. Cit. Supra Nota 1*, P. 28

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> *Ibidem.*

<sup>6</sup> *Ib.* P. 29

<sup>7</sup> Es importante apreciar que como lo indicaremos en el curso de este estudio, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, existen más artículos y modificaciones relacionadas con el derecho a la información.

En el ámbito internacional, el derecho a la libertad de expresión también se encontró contenido en documentos internacionales tales como en los artículos 10 y 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano<sup>8</sup>; y en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>9</sup>.

El mismo derecho a la libertad de expresión se contempló en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, mismo que por su importancia conviene transcribirlo:

“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, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.
  - b) Proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas<sup>10</sup>”.

---

<sup>8</sup> Vid. GARCIA TINAJERO Leonel, El Monopolio Mediático en México, en Las Fronteras del Derecho de la Información, Gabriela Ponce Báez, Et Al, Editorial Novum, México, 2011, P. 2

<sup>9</sup> *Idem.* P. 3

<sup>10</sup> *Ibidem.* P. 3

Es pertinente señalar que en el artículo antes transcrito, la doctrina (después de varios años de su expedición) encontró la formulación moderna de la libertad de expresión y el contenido del actual derecho a la información<sup>11</sup> mismo que explicaremos brevemente más adelante.

Por el momento y siguiendo con nuestra intención de proporcionar los antecedentes internacionales de la regulación de la libertad de expresión (que en su versión moderna dio origen al derecho de la información) podemos señalar que la libertad de expresión se ha contemplado en distintos compromisos internacionales tales como en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; “Pacto de San José de Costa Rica”<sup>12</sup>; en el artículo 5, inciso d), Fracción VIII de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial<sup>13</sup>; en los artículos 13 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>14</sup> y en los artículos 21 y 22 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades<sup>15</sup>.

Una vez que hemos señalado *grosso modo*, los antecedentes legislativos de la regulación de la libertad de expresión, es pertinente comentar que la mayor participación de los medios de comunicación en la sociedad y la revolución tecnológica de esos medios, hicieron evolucionar el derecho de la libertad de expresión a un derecho más amplio, más complejo y aún en proceso de formación, como lo es el derecho a la información.

De esta manera como ya antes hemos indicado, la doctrina encontró que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, se podrá encontrar la versión moderna de la regulación de libertad de expresión y el contenido actual del derecho a la

---

<sup>11</sup> *Vid.* LOPEZ AYLLON Sergio. El Derecho a la Información como derecho fundamental, en Derecho a la Información y Derechos Humanos, Jorge Carpizo et al, Edit. Porrúa-UNAM, México 2003, P. 162 y GARCIA TINAJERO Leonel. *Op. Cit. Supra Nota* 8. P. 3 y 5

<sup>12</sup> *Apud.* SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Compilación de Normas y Criterios en materia de transparencia , acceso a la información pública y protección de datos personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México 2010, P. 43-45

<sup>13</sup> *Idem.* P. 31 y 32

<sup>14</sup> *Ibidem.* P. 35-37

<sup>15</sup> *Ib.* P. 39-41

información<sup>16</sup>, el cual hasta ahora, consiste en tres facultades interrelacionadas, a saber, de investigar, de difundir y de recibir información por cualquier medio o procedimiento y sin limitación de fronteras<sup>17</sup>.

La facultad de investigar consiste en allegarse información teniendo acceso a archivos, registros y documentos tanto del poder público como de la iniciativa privada<sup>18</sup>.

No encontramos en la doctrina análisis respecto a la facultad de acceso a la información de empresas privadas, pero pensamos que indicios de la obligación de informar a cargo de empresas particulares las encontramos por ejemplo, en las sociedades que cotizan en bolsa, las cuales entre muchas otras obligaciones de proporcionar información, tienen obligación de presentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a la Bolsa Mexicana de Valores, información para su inmediata difusión al público de reportes relativos a actos y acuerdos de la sociedad e información relevante en materia financiera, administrativa, operacional, económica y jurídica de la misma sociedad y del grupo empresarial al que pertenezcan<sup>19</sup>.

Aunque las obligaciones de las empresas que cotizan en bolsa que hemos mencionado, son de proporcionar información, nos parece que es factible que en el futuro, algunas empresas como las citadas, puedan llegar a tener la obligación de permitir el acceso a la información para transparentar sus operaciones y sus relaciones con otros particulares.

La facultad de “difundir” información, es la clásica libertad de expresión, que consiste en el derecho de expresar ideas, información y opiniones por cualquier medio y de cualquier forma. Esta facultad incluye el derecho de constituir empresas de información<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota 11*, P. 162 y 163

<sup>17</sup> GARCIA TINAJERO Leonel, *Op. Cit. Supra Nota 8*, P. 4 y LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota 11*, P. 163

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> Cfr. Art. 2, Fracc. VII y 104-106 de la Ley del Mercado de Valores

<sup>20</sup> Vid. GARCIA TINAJERO Leonel, *Op. Cit. Supra Nota 8*. P. 5

Hasta hace algunos años, la libertad de difundir información, se estudiaba y analizaba fundamentalmente respecto de las empresas informativas y los profesionales de la información. Sin embargo, en estos últimos años y sobre todo a través de las “redes sociales”, cualquier particular ya puede difundir y “replicar” información, lo cual es un fenómeno relativo a la información que poco se ha comentado y estudiado y al que también nos referiremos más adelante.

Por lo que se refiere a la facultad de “recibir” información, ésta consiste en el derecho a recibir de manera objetiva, oportuna, completa, veraz y sin discriminación información<sup>21</sup>.

La doctrina (y nosotros coincidimos con esto) afirma que el derecho a la información es un derecho complejo<sup>22</sup> y lo es, por distintas razones que someramente (porque no es el objeto principal de este estudio) vamos a tratar de señalar para proporcionar una introducción muy general del derecho a la información.

**2.- LOS SUJETOS DEL DERECHO:** El derecho a la información regula (y a veces sólo estudia porque no hay regulación directa) a distintos sujetos, mismos que como hemos ya indicado mencionaremos en una forma genérica, ya que este tema no es el objeto principal de este estudio.

El derecho a la información nace como la libertad de prensa, esto es, como el derecho del sujeto empresario para constituir y operar empresas que producen y difunden

---

<sup>21</sup> *Idem.* P. 4

<sup>22</sup> CARPIZO Jorge y CARBONELL Miguel, Prólogo a la Segunda Edición, en Derecho a la Información y Derechos Humanos, Jorge Carpizo *et al.* Edit. Porrúa-UNAM, México 2003. P. XV

información<sup>23</sup>. De esta manera, este derecho regula en primer lugar a las empresas informativas.

Al evolucionar los medios de comunicación, la regulación de las empresas informativas se ha ampliado a todas aquellas que se constituyen y operan para difundir información, por esto el derecho a la información regula también a las empresas televisoras, radiodifusoras, telefónicas, etc.

Otro de los sujetos del derecho a la información lo es el Estado, el cual tiene un “papel” protagónico y complejo en este derecho ya que tiene distintas obligaciones (y atribuciones). Con el evidente riesgo de cometer omisiones, enumeramos algunas de las obligaciones del Estado, relacionadas con el derecho a la información.

En primer lugar, el Estado regula el uso de los medios de comunicación. Esta regulación es muy compleja y contempla para el Estado distintas obligaciones, tales como:

- El Estado debe regular el uso de concesiones o permisos cuando la explotación del medio de comunicación lo requiere.
- El Estado debe garantizar la libertad de expresión a través de cualquier medio.
- El Estado debe de asegurar que los medios de comunicación respeten la ley y los derechos de terceros.
- En la doctrina se señala que el Estado debe regular y garantizar que los medios otorguen a los particulares el derecho de réplica (aclaración o rectificación).

---

<sup>23</sup> NOGUEIRA ALCALA Humberto, El derecho a la información en el ámbito del Derecho Constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos, en Derecho a la Información y Derechos Humanos, Jorge Carpizo et al. Edit. Porrúa-UNAM, México 2003. P. 3 y 4

- El Estado debe de ampliar y/o facilitar que los pueblos, comunidades u otros grupos (como los partidos políticos) tengan acceso a la administración o explotación de medios de comunicación<sup>24</sup>.

Sin embargo, el Estado también produce información y consecuentemente tiene algunos de los derechos y obligaciones de las empresas informativas, tales como:

- El Estado tiene el derecho de difundir información (a través de boletines, oficinas de comunicación, periódicos oficiales o privados, televisión, radio, Internet, etc., etc.).
- El Estado debe difundir información, objetiva, oportuna, completa y veraz.
- El Estado debe permitir el acceso a la información pública en los términos establecidos en la ley.

Pero además de las empresas informativas y del Estado, existen otros sujetos del derecho a la información, tales como las personas que reciben la información (los informados) respecto de los cuales la doctrina les reconoce distintos derechos, tales como:

- El derecho a recibir opiniones e informaciones<sup>25</sup>.
- El derecho a ser informados veraz y oportunamente<sup>26</sup>.
- Derecho a que sea preservada su honra y vida privada<sup>27</sup>.
- Derecho a rectificación o respuesta<sup>28</sup>.
- Derecho a solicitar responsabilidad civil y/o penal<sup>29</sup> en caso de violación de sus derechos.

---

<sup>24</sup> Por ejemplo el artículo 2, apartado "B", Fracción VI de nuestra Constitución Federal, establece la obligación del Estado de establecer las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas pueden adquirir, operar y administrar medios de comunicación y el artículo 41, Fracción III, apartado del "A" y "B" regulan el acceso de los partidos políticos a la radio y a la televisión.

<sup>25</sup> NOGUEIRA ALCALA Humberto, *Op. Cit. Supra Nota 23*, P. 21

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> *Ibidem.*

<sup>28</sup> *Ib.* P. 22

Con la evolución de los medios de comunicación y su influencia en la sociedad, la doctrina también ha considerado que el derecho a la información, regula también a los profesionales que prestan sus servicios a los medios de información.

A los profesionales de la información, la doctrina les reconoce los siguientes derechos:

- Derecho a investigar y buscar información y opiniones<sup>30</sup>.
- Derecho a emitir informaciones y opiniones<sup>31</sup> respetando los derechos de terceros.
- Derecho a no ser censurado<sup>32</sup> salvo en los casos de excepción previstos en la ley.
- Derecho a proteger sus fuentes de información<sup>33</sup> y
- Derecho a la cláusula de conciencia<sup>34</sup>.

A propósito de los sujetos regulados por el derecho a la información, es conveniente señalar (aunque sea sólo a *grosso modo*), que en México los partidos políticos tienen una normatividad especial para tener acceso a la radio y a la televisión, ya que tienen tiempos específicos y acceso a ellos sólo por conducto de la autoridad electoral<sup>35</sup>, e igualmente, es conveniente recordar que los particulares no pueden contratar por sí o por terceras personas propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales, a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos de elección popular<sup>36</sup>.

A propósito de los particulares como sujetos del derecho a la información, es conveniente que mencionemos un fenómeno muy poco estudiado, como lo es el relativo a las redes sociales, principalmente Facebook, Twitter y YouTube.

---

<sup>29</sup> *Ib.*

<sup>30</sup> *Ib.* P. 21

<sup>31</sup> *Ib.*

<sup>32</sup> *Ib.*

<sup>33</sup> *Ib.*

<sup>34</sup> *Ib.*

<sup>35</sup> *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 41, Fracción III

<sup>36</sup> *Idem.*

Con el uso y desarrollo de las computadoras, teléfonos móviles, y en general, del Internet, las personas (particulares o personajes públicos) están difundiendo todo tipo de información. De esta manera, las “redes sociales” se están convirtiendo en un “escenario” en el que se difunde información.

En efecto, en las redes sociales se puede difundir información verdadera o falsa. En estas redes se puede hacer publicidad (de todo tipo), se puede denigrar o dañar la reputación de cualquier persona, marca o colectivos. En estas mismas redes se puede incitar al racismo o al odio.

En estas redes sociales se pueden difundir información que puede llegar a ser constitutiva de delitos, tales como extorsión, injurias, difamación y alteración del orden público.

Las redes sociales también se están utilizando para difundir información que proteja a los particulares de la comisión de delitos y para denunciar la comisión de delitos.

Esta nueva forma de difundir información apenas la estamos comprendiendo y el derecho a la información aún no la ha estudiado con detalle.

Hasta ahora las repercusiones de esta información que se difunde y replica en las redes sociales, se ha analizado muy poco desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, a nuestro juicio su importancia es realmente inquietante. Para destacar esta importancia en forma muy sintética (porque no es el objetivo principal de este trabajo), mencionaremos algunos casos que se han difundido en los medios de comunicación, relacionados con la información que se difunde en las redes sociales.

En Londres, Inglaterra, el Lord Alistair McAlpine, antiguo tesorero del Partido Conservador británico y asesor de la ex primera ministra Margaret Thatcher, presentó una demanda en contra de miles de personas que difundieron o “rebotaron” a través de Twitter, información falsa que lo relacionaba con el abuso sexual de un joven<sup>37</sup>. Los abogados de esta persona localizaron cerca de diez mil cuentas de Twitter en las que se difundieron rumores y/o comentarios sobre la falsa noticia y a cada uno les reclamó una compensación simbólica de cinco libras (6.21 Euros)<sup>38</sup>.

En Francia, la Unión de Estudiantes Judíos y la Liga Internacional contra el Racismo y Antisemitismo, presentaron una demanda para que la empresa Twitter, facilite la identidad de las personas que han publicado en su cuenta de la red social, comentarios de corte racista, antisemita o que incite al odio de un determinado colectivo<sup>39</sup>.

En este interesante caso, la justicia francesa le ordenó a Twitter aportar la identidad de las personas con el apercibimiento de pagar 1,000.00 euros de multa por cada día de retraso y Twitter se negó a hacerlo, alegando la incompetencia del tribunal francés y pretendiendo que se le apliquen las leyes y competencia de su domicilio en Estados Unidos de América<sup>40</sup>.

En México en el Estado de Veracruz, se detuvo y consignó ante un Juez Penal, a distintas personas que en redes sociales divulgaron información falsa acerca de una balacera, lo cual provocó alteración del orden público<sup>41</sup>. En este caso ante la presión de las mismas

---

<sup>37</sup> Vid. OPPENHEIMER Walter, “EL PAIS”, Suplemento de “El Economista” Un expolítico británico actúa contra miles de twiteros por difamación, viernes 23 de noviembre del 2012, Sección Vida y Artes, P. 26

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> Vid. PECES Juan, “EL PAIS”, Suplemento de “El Economista”, La Justicia Francesa exige a Twitter delatar a usuarios por incitar al odio, viernes 25 de enero del 2013, Sección Vida y Artes, P. 28

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> Vid. GOMEZ EIRINET, “La Jornada”, modifican en el Código Penal tipificación del delito de alteración del orden público, viernes 23 de noviembre del 2012, P. 37

redes y otros medios de comunicación social, se modificó el artículo 373 del Código Penal de este estado<sup>42</sup> para que los detenidos pudieran obtener su libertad bajo fianza.

Finalmente, también en México, es conveniente mencionar la aparición de “blogs” en los que se denuncia información relacionada con crímenes y particularmente sobre narcotráfico, la cual está siendo utilizada para presionar a las autoridades para que persigan los delitos y a los particulares, además para protegerse de los mismos<sup>43</sup>.

Ejemplo de estos “blogs” lo son, “El valor por Tamaulipas”, que proporcionaba información sobre el crimen organizado en ese Estado y por el que las bandas criminales ofrecieron una recompensa a quien proporcione datos que permitan identificar al autor del blog o de sus padres, esposa o hijos<sup>44</sup>, igualmente, “Nuevo Laredo en vivo” que incluye un chat y enlaces para denunciar delitos y, “La sombra del narcotráfico” sobre crímenes en Ciudad Juárez, entre otros<sup>45</sup>.

Lo que nos interesa destacar es que cualquier persona (profesionales, el Estado y particulares) a través de las redes sociales, puede difundir y replicar información y que esta información puede tener repercusiones en el ámbito del derecho, lo cual en la realidad está convirtiendo a “cualquier persona” (sin ser necesariamente profesional de la información) en sujeto que proporciona la información.

De esta manera, se aprecia que el derecho a la información por los sujetos que estudia es sumamente complejo, ya que incluye a las personas que constituyen empresas que producen y difunden información, a los profesionales de la información; al propio Estado (con muy diversas atribuciones y obligaciones), a las personas que reciben la información,

---

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> *Vid.* GUERRA C. José Antonio, “El Financiero”, Tengo miedo, pero no pienso claudicar. Habla al El Financiero el bloguero amenazado de muerte. Lunes 18 de febrero del 2013. P. 28

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> *Ibidem.*

a algunos sujetos especiales como los partidos políticos y a cualquier persona que difunde y replica (o rebota) información en las redes sociales.

**3.- LOS MEDIOS REGULADOS POR ESTE DERECHO:** El derecho a la información comprende la emisión o recepción de informaciones y opiniones por cualquier medio<sup>46</sup>.

De esta manera, este derecho incluye la información que se transmite por medios impresos como periódicos, revistas, libros, la radio, televisión, cine, teatro, teléfonos móviles, fax, Internet y cualquier otro medio<sup>47</sup>.

Sin embargo, el derecho a la información también comprende la información que se genera, se recibe, se acopia o se trata a través del Estado y que por su naturaleza tiene como regla general (y por tanto sujeta a excepciones), que se trata de información pública.

Igualmente, el derecho a la información comprende la información estadística que proporcionan los particulares, la cual debe ser tratada bajo los principios del derecho a la información<sup>48</sup>.

**4.- LA REGULACION DEL DERECHO:** La doctrina considera que el marco jurídico que regula el derecho a la información se encuentra disperso, confuso, deficiente, incipiente y sin que exista una relación armónica, ni una racionalidad pragmática entre las disposiciones legales<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota 11*, P. 168.

<sup>47</sup> *Idem*.

<sup>48</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *El derecho a la información*, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México 1984, P. 182

<sup>49</sup> Vid. GARCIA TINAJERO Leonel, *Op. Cit. Supra Nota 8*, P. 6 y 7 y PONCE BAEZ Gabriela, *La brecha digital en la sociedad de la información. Una reflexión sobre la cumbre mundial de la*

Estas graves críticas permiten concluir que la legislación aplicable al derecho a la información es una auténtica “selva jurídica”.

Sin embargo, a nosotros nos parece que esta situación tiene una explicación y con esto, una justificación. En efecto, como los medios de información aparecieron y evolucionaron en el transcurso del tiempo, su influencia en la sociedad fue paulatina. Esto provocó en el ámbito jurídico tres efectos importantes:

En primer lugar, que las normas y principios de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se fueran adaptando a las necesidades que se generaron en cada momento y respecto de cada medio o fuente de información, lo cual provocó que las normas (y principios) de la citada Constitución, aplicables al derecho a la información, se encuentren en distintos artículos.

En segundo lugar, la legislación aplicable al derecho a la información, se contiene en distintas leyes (que son de distintas épocas) y se refieren principalmente a la regulación de cada medio o fuente de información.

En tercer lugar, debido a que los medios de comunicación han evolucionado muy rápidamente, esto ha provocado que existan medios de comunicación prácticamente sin regulación jurídica como lo son los contenidos del Internet y sus distintas aplicaciones.

Una vez que hemos tratado de explicar el origen de la “selva jurídica” a la que se enfrenta quien pretende estudiar el derecho a la información, a continuación señalaremos sólo algunas de las normas legales que regulan este derecho, advirtiendo que esta

---

sociedad de la información, en Las fronteras del Derecho de la Información, Gabriela Ponce Báez *et. Al.*, Editorial Novum, México 2011, P. 58 y 59

enumeración (y brevísima explicación) será sin duda incompleta y limitada, debido no sólo al laberinto jurídico en el que se encuentra este derecho, sino también porque no es el objeto principal de este trabajo tratar o explicar estas normas.

Igualmente, es pertinente aclarar que la mención de las leyes secundarias que haremos será sólo de leyes federales, ya que en las entidades federativas también existen leyes locales relativas al derecho a la información.

#### 4.1.- En la Constitución:

La doctrina señala que son aplicables al derecho a la información principalmente los artículos siguientes:

- El artículo 1° de la Constitución, en el sentido de que recoge el principio de generalidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la prohibición de discriminación<sup>50</sup>.
- El artículo 2°, apartado "B", Fracción VI de la Constitución, por lo que se refiere al desarrollo de los pueblos y comunidades en materia de telecomunicaciones<sup>51</sup> y en el que se incluye el llamado derecho de "antena" consistente en que dichos colectivos puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.
- El artículo 4° de la Constitución, por lo que se refiere a la libertad ocupacional y con esto el derecho a constituir y operar empresas informativas y a dedicarse a la profesión de comunicador.
- El artículo 6° de la Constitución, que contiene la libertad de expresión, el derecho a réplica, el derecho a la información y el derecho de acceso a la información

---

<sup>50</sup> Vid. GARCIA TINAJERO Leonel, *Op. Cit. Supra Nota 8*, P. 6 y 7

<sup>51</sup> *Idem*. P. 7

pública<sup>52</sup>. Igualmente, con las recientes reformas, contiene el derecho de acceso a las tecnologías de información y comunicación, incluyendo Internet y la regulación de la radiodifusión y telecomunicaciones.

- El artículo 7° de la Constitución que originalmente contenía las libertades de imprenta<sup>53</sup> y que con las recientes reformas que ha tenido este precepto, contiene la libertad de difundir opiniones, información e ideas por cualquier medio.
- El artículo 8° de la Constitución que contiene el derecho de petición<sup>54</sup>.
- El artículo 9° de la Constitución en la parte que garantiza el derecho a constituir (en asociaciones) empresas informativas y el derecho a la libertad de expresión y manifestación.
- El artículo 16° que contempla la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, su excepción, las reglas para que el Estado pueda intervenir estas comunicaciones y la protección, acceso, rectificación y cancelación de datos personales.
- El artículo 27 de la Constitución, que contiene la rectoría del Estado en el desarrollo nacional, con la concurrencia de los sectores público, social y privado y la propiedad originaria del Estado de tierras, aguas y espacio aéreo (en el cual se transmiten las señales radioeléctricas) ubicado en el territorio nacional<sup>55</sup>.
- El artículo 28 de la Constitución, por lo que se refiere a la prohibición de monopolios. Igualmente, con las recientes reformas, contiene la regulación fundamental de la radiodifusión y telecomunicaciones y las facultades del órgano autónomo denominado Instituto Federal de Telecomunicaciones.

---

<sup>52</sup> *Ibidem.*

<sup>53</sup> *Ib.*

<sup>54</sup> *Ib.*

<sup>55</sup> *Ib.*

Además de los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya citados, también son aplicables al derecho a la información los tratados internacionales suscritos por México, los cuales ya los enunciamos en el apartado “origen del derecho” de este trabajo.

4.2.- **En la legislación secundaria:** En la doctrina se señalan como las leyes principalmente aplicables al derecho a la información las siguientes:

4.2.1.- **La Ley sobre Delitos de Imprenta**<sup>56</sup>. Esta legislación es fundamentalmente una ley “penal”. Sin embargo, es interesante la regulación del derecho de “réplica” al que están obligados los periódicos<sup>57</sup>, misma que comentaremos más adelante.

4.2.2.- **La Ley Federal de Radio y Televisión**<sup>58</sup>. Esta ley regula el régimen de concesión al que están sujetas las estaciones de radio y televisión comerciales y los permisos para las entidades u órganos públicos que establezcan estos servicios<sup>59</sup>.

Esta ley, contiene normas relativas a los tiempos que los concesionarios o permisionarios deben de destinar al Estado (y dentro de éstos, los que administra la autoridad electoral y se destina a propaganda electoral)<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de abril de 1917 y fue expedida por Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo, en uso de facultades extraordinarias, mientras se expedía la Ley Reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República, por lo que es dudosa su constitucionalidad, aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretarla ha declarado su constitucionalidad y el Congreso de la Unión ha derogado algunos de sus preceptos reconociendo así su vigencia.

<sup>57</sup> Cfr. Ley Sobre Delitos de Imprenta, Art. 27

<sup>58</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1960

<sup>59</sup> Cfr. Ley Federal de Radio y Televisión, Art. 13

<sup>60</sup> *Idem.* Arts. 59 y 59 Bis.

Destacan de esta ley, múltiples reglas relativas a la programación y publicidad<sup>61</sup>, sin embargo, estas últimas normas no se cumplen debido a que las sanciones por el incumplimiento de estas reglas son de quinientos a cinco mil pesos<sup>62</sup>, lo cual si se estima que los ingresos de los concesionarios por publicidad son millonarios, resulta que estas simbólicas sanciones, no han tenido ningún efecto para disuadir las violaciones a esta ley.

Es importante señalar que con las recientes reformas a la Constitución, se deberá abrogar esta ley y que la nueva ley reglamentaria, regulará en forma convergente la radio, la televisión, la telefonía e Internet y los servicios conexos y también que todos estos servicios se podrán prestar a través de una sola concesión.

**4.2.3.- Ley Federal del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales<sup>63</sup>.** Esta ley tiene por objeto regular la publicación del Diario Oficial de la Federación, órgano en el cual se publican las leyes, tratados, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos expedidos por los poderes de la Federación y órganos constitucionales autónomos, en sus respectivos ámbitos de competencia, con el fin de que sean legalmente conocidos y observados debidamente<sup>64</sup>.

**4.2.4.- Ley Federal de Cinematografía<sup>65</sup>.** Esta ley regula la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas<sup>66</sup>.

Al respecto se señala que las películas deben de someterse a la autorización y clasificación por parte de la Secretaría de Gobernación<sup>67</sup>, que deben de respetar los

---

<sup>61</sup> *Ibidem*. Arts. 59 TER, 63, 63, 67, 68, 69, 77 y 78

<sup>62</sup> *Ib.* Arts. 101, Fracc. XXIV y 104

<sup>63</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1986

<sup>64</sup> *Cfr.* Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales, Arts. 2 y 3

<sup>65</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1992.

<sup>66</sup> *Cfr.* Ley Federal de Cinematografía, Arts. 1, 2, 5 y 21

<sup>67</sup> Al efecto conforme a los artículos 24, 25 y 27 de esta ley, las películas se clasifican en películas "AA" que son las comprensibles para menores de siete años de edad, películas "A" para todo público, películas "B" para adolescentes de doce años en adelante, películas "C" para adultos de

derechos de autor<sup>68</sup>, exhibirse en su versión original o en su caso con subtítulos en español y que los documentales educativos podrán exhibirse doblados al español<sup>69</sup>.

También se indica que la exhibición de películas no puede ser objeto de alteración de su título, mutilación, censura o cortes por parte del distribuidor o exhibidor, salvo que exista autorización del titular de los derechos de autor<sup>70</sup>.

Finalmente, se indica que con el fin de conservar la identidad lingüística nacional, el doblaje de películas extranjeras, se realizará en la República Mexicana, con personal y actores mexicanos, salvo que existan tratados internacionales, en cuyo caso el doblaje se podrá hacer con extranjeros<sup>71</sup>.

4.2.5.- **Ley Federal de Telecomunicaciones**<sup>72</sup>. Esta ley regula el régimen de concesión al que están sujetos los particulares que operan redes públicas de telecomunicaciones; que usan una banda de frecuencia del espectro radioeléctrico en el territorio nacional o que reciban señales de bandas de frecuencia del extranjero y puedan prestar servicios en el territorio nacional y/o que explotan posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales (comunicación vía satélite)<sup>73</sup>.

Igualmente, regula el régimen de permisos para operar servicios de telecomunicaciones, sin tener el carácter de red pública o para instalar y operar estaciones terrenas, transmisoras<sup>74</sup>.

---

dieciocho años en adelante y películas “D” para adultos, con sexo explícito, lenguaje procaz o alto grado de violencia.

<sup>68</sup> Cfr. Ley Federal de Cinematografía, Art. 10

<sup>69</sup> *Idem.* Art. 8

<sup>70</sup> *Ibidem.* Arts. 21 y 27

<sup>71</sup> *Ib.* Art. 23

<sup>72</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de junio de 1995

<sup>73</sup> Cfr. Ley Federal de Telecomunicaciones, Arts. 1, 10, 11-13, 14-23, 24-28 y 29 y 30

<sup>74</sup> *Idem.* Art. 31

Debido a las reformas constitucionales recientemente aprobadas, es también muy probable que en corto tiempo esta ley también sea abrogada, ya que como lo hemos indicado, la nueva ley regulará en forma convergente la radio, la televisión, la telefonía, el Internet y servicios conexos, e inclusive se prestarán estos servicios a través de una sola concesión.

A pesar de que existirá una nueva regulación, por su importancia es relevante comentar que la ley vigente establece que a solicitud del Procurador General de la República, de los Procuradores de las Entidades Federativas o de los servidores públicos en quienes deleguen esta facultad, en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones tienen distintas obligaciones, tales como ubicar geográficamente los equipos de comunicación fija y móvil, entregar los datos necesarios para identificar el origen y destino de comunicaciones, bloquear y/o suspender líneas de comunicación móvil reportadas como robadas por sus clientes y cancelar las señales de telefonía en el perímetro de centros de readaptación social, establecimientos penitenciarios o centros de internamiento para menores<sup>75</sup>.

Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió la acción de inconstitucionalidad 32/2012 en la que alegó la inconstitucionalidad de los artículos 133 Quater del Código Federal de Procedimientos Penales y 16 Fracción I, apartado D y 40 bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones por considerar que las facultades discrecionales que tenían los Procuradores (y los funcionarios a quienes delegan la facultad) de solicitar el rastreo de teléfonos móviles sin orden judicial violaba la intimidad de las personas y el principio de legalidad. Sin embargo, dicha acción de inconstitucionalidad, no tuvo suficientes votos para declarar la inconstitucionalidad de dicho precepto<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> *Cfr.* Ley Federal de Telecomunicaciones, Arts. 40 Bis, 43, Fracc X, 44 Fraccs XII, XIII, XIV, XVI y XVIII

<sup>76</sup> *Vid.* OTERO Silvia. Autoriza la SCJN rastreo de celulares. "El Universal". 17 de enero de 2014. Sección Nación. P. A28.

También por su importancia es conveniente señalar que la Ley Federal de Telecomunicaciones establece que los concesionarios ni en su operación, ni en sus tarifas pueden discriminar a los usuarios<sup>77</sup> y que deben de respetar la propiedad intelectual de los programas cuyas señales transmitan<sup>78</sup>.

**4.2.6.- Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica**<sup>79</sup>. Esta ley tiene por objeto regular información estadística para el estado y la sociedad<sup>80</sup>.

Esta información es de uso obligatorio para el Estado Mexicano (Federación, Estados, Distrito Federal y municipios) y puede ser de muy distintas materias entre las cuales se encuentran censos nacionales, cuentas nacionales, índices nacionales de precios (al consumidor y al producto) e información nacional sobre distintas materias, tales como demográfica, salud, educación, empleo, distribución de ingreso y pobreza, seguridad pública, impartición de justicia, gobierno, vivienda, financiera, ciencia y tecnología, biodiversidad, etc., etc.<sup>81</sup>.

Es interesante señalar que conforme a esta ley, los particulares están obligados a proporcionar información con veracidad y oportunidad. Esta información no puede difundirse en forma individualizada o nominativa, ni puede ofrecerse como prueba ante ninguna autoridad, incluyendo la fiscal<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> *Idem.* Arts. 44, Fracc VI, 45 y 61

<sup>78</sup> *Ibidem.* Art. 59

<sup>79</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 16 de abril del 2008

<sup>80</sup> *Cfr.* Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. Art. 1

<sup>81</sup> *Idem.* Arts. 59 y 78

<sup>82</sup> *Ibidem.* Arts. 38 y 45

Cabe señalar que los particulares tienen derecho de rectificación de los datos que les conciernan, pero para esto, tienen que demostrar que son inexactos, incompletos o equívocos<sup>83</sup>.

Toda la información es recabada, coordinada y difundida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el cual tiene que proporcionar información en forma periódica al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión y tiene que tener a disposición del público por Internet o en los centros de consulta en forma gratuita, la totalidad de la información de interés nacional excepto la información clasificada como reservada o confidencial<sup>84</sup>.

**4.2.7.- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental<sup>85</sup>**, la cual ahora sólo mencionamos debido a que en otro capítulo de este mismo trabajo será objeto de un análisis más amplio.

**4.2.8.- Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares<sup>86</sup>**. Esta ley parte de la presunción legal de que los particulares proporcionan la información de sus datos personales con la expectativa razonable de que serán privados<sup>87</sup> y que por esto, el tratamiento de estos datos, debe hacerse observando los principios de licitud, consentimiento, información, proporcionalidad y responsabilidad<sup>88</sup>.

Por lo anterior, todo tratamiento de datos personales está sujeto al consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas en la ley<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> *Ib.* Art. 41

<sup>84</sup> *Ib.* Arts. 98-102

<sup>85</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de junio del 2002

<sup>86</sup> Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de julio del 2010

<sup>87</sup> *Cfr.* Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares, Art. 7

<sup>88</sup> *Idem.* Arts. 6 y 8

<sup>89</sup> *Ibidem.* Art. 8

A nuestro juicio son datos personales, el nombre, domicilio, teléfono (s), escolaridad, estado civil, CURP, RFC, información financiera, fiscal y patrimonial, firma electrónica, IP de celulares y/o computadora entre otros. Cabe señalar que los anteriores datos, en algunos casos no son confidenciales, por ejemplo, cuando se involucren la recepción de recursos públicos o cuando se trata de servidores públicos.

El consentimiento del particular para el tratamiento de sus datos personales, puede ser tácito o expreso. Es tácito, cuando se le pone a su disposición el aviso de privacidad (en el que se le explica el uso que se le dará a sus datos personales) y no manifiesta su oposición. El consentimiento para el tratamiento de sus datos es expreso, cuando se manifiesta por escrito, por medios electrónicos o por signos inequívocos<sup>90</sup>.

Sin embargo, la ley contempla la existencia de datos personales sensibles, los cuales a nuestro juicio son el origen racial o étnico, el estado de salud (salvo cuando sean necesarios para la atención médica), la información genética, las creencias religiosas, filosóficas o morales, la afiliación sindical, las opiniones políticas, las preferencias sexuales y cualquier otro dato que afecte la esfera íntima del titular, cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para esto. Estos datos personales sensibles, junto con los datos personales financieros y patrimoniales requerirán siempre del consentimiento expreso de su titular, con firma autógrafa, electrónica o por otro medio de autenticación que exista<sup>91</sup>.

Esta ley señala que son sujetos regulados todas las personas que recaban y almacenan datos personales excluyendo las sociedades de información crediticia y las personas que utilicen esos datos para su uso exclusivamente personal y sin fines de divulgación o utilización comercial<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> *Ib.*

<sup>91</sup> *Ib.* Art. 8, cuarto párrafo y 9

<sup>92</sup> *Ib.* Art. 2

Los sujetos que recaban datos personales están obligados a limitar el uso y tratamiento de estos datos a las finalidades previstas en el aviso de privacidad y este uso debe ser el que resulte necesario, adecuado y relevante en relación con las finalidades previstas en el aviso de privacidad<sup>93</sup>.

En virtud de que los particulares tienen derecho al uso adecuado de sus datos personales, esta ley le concede a los titulares de estos datos, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de sus datos, lo cual puede hacerse en primera instancia ante la persona que recaba y/o hace uso de los datos y en caso de controversia, el titular de estos datos puede acudir ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos<sup>94</sup> para obtener la protección de sus derechos<sup>95</sup>.

Es importante señalar que el citado instituto tiene facultades para verificar el cumplimiento de esta ley y para imponer sanciones<sup>96</sup> sin perjuicio de los delitos en los que puedan incurrir los particulares por el tratamiento indebido de datos personales<sup>97</sup>.

En este momento es importante señalar que en la doctrina se indica que existen más leyes que contienen disposiciones que forman parte del derecho a la información<sup>98</sup> y entre las cuales se cita al Código Civil Federal y el Código Penal Federal (a nuestro juicio por las responsabilidades y delitos que se pueden cometer al hacer uso de los medios de información).

---

<sup>93</sup> *Ib.* Art. 13

<sup>94</sup> *Ib.* Arts. 22-35 y 45-58

<sup>95</sup> Es oportuno comentar que de conformidad con las reformas al artículo 6, apartado "A", fracción VII de la Constitución Federal, la Federación contará con un órgano autónomo que garantizará el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos, así como de cualquier persona física o moral o sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, con excepción de la Suprema Corte.

<sup>96</sup> *Cfr.* Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares, Art. 59 - 66

<sup>97</sup> *Idem.* Arts. 67 - 69

<sup>98</sup> Se sugiere cotejar la larga lista que cita el autor Sergio López Ayllón en su libro *El Derecho a la Información*, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México 1984, P. 227-238

Como el objetivo de este trabajo no es el de agotar el derecho a la información, no tratamos cada una de estas leyes.

En resumen, la legislación aplicable al derecho a la información se encuentra dispersa en distintos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en varios tratados internacionales y en distintas leyes por lo que la regulación de este derecho es un laberinto jurídico.

**5.- UN DERECHO EN FORMACION.** Aunque en todas las ramas del derecho existen lagunas jurídicas y propuestas de una nueva o mejor regulación, en el derecho a la información, la doctrina en México señala la existencia de muchos pendientes en este derecho.

Como el propósito principal de este trabajo no es el de agotar el tema del derecho a la información, a continuación vamos sólo a señalar brevemente, algunos de los temas o pendientes que la doctrina señala que existen a propósito de este derecho y que nos parecieron muy importantes:

**5.1.- La concentración de medios:** La doctrina señala que en México existe una gran concentración de medios en los que son dominantes Grupo Televisa, S.A., Televisión Azteca, Teléfonos de México (y Telcel, ambas parte del Grupo Carso) y Grupo Radio Fórmula entre los más destacados<sup>99</sup>, por lo que estos pocos grupos deciden unilateralmente (y/o por motivos económicos) el contenido de la información que recibe el pueblo de México y que además en la práctica han impedido la regulación del derecho a la información, de tal suerte que han logrado una forma de excepción jurídica, llegando a

---

<sup>99</sup> Vid. GARCIA TINAJERO Leonel, *Op. Cit. Supra Nota* 8, P. 11 y LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota* 11, P. 178

formular el principio de que “en materia de medios, no hay mejor ley que la que no existe”<sup>100</sup>.

Para resolver los anteriores problemas, la doctrina hace una serie de propuestas respecto de las cuales sólo enumeramos las que nos parecieron más importantes:

- Se debe evitar o de plano dismantelar los monopolios de medios de comunicación<sup>101</sup>.
- Se debe de fomentar la participación de nuevos medios de comunicación tomando en cuenta la conveniencia de garantizar la viabilidad técnica, la solvencia moral y pluralidad de ideas, y no sólo el factor económico<sup>102</sup>.

Al respecto es importante comentar que con motivo de las recientes reformas a la Constitución, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, será el órgano encargado entre otras cosas de otorgar mediante licitación nuevas concesiones en las que se propicie la diversidad de medios y que el factor económico no será el determinante. Igualmente, se busca combatir la concentración de medios, los monopolios y prácticas monopólicas<sup>103</sup>.

Al respecto, el Artículo Octavo Transitorio, Fracción II de la misma reforma, señala que en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, se deberá de expedir la convocatoria para licitar, por lo menos, dos nuevas cadenas de televisión de cobertura nacional, impidiendo la

---

<sup>100</sup> Vid. CORRAL JURADO Javier, Reflexiones en torno a la Ponencia de Humberto Nogueira Alcalá, P. 154, MUSACCHIO Humberto, Comentario a la Ponencia del Doctor Ernesto Villanueva P. 267, y CACERES NIETO Enrique, El Secreto Profesional de los Periodistas, P. 452 – 454, todas estas citas en Derecho a la información y derechos humanos. Jorge Carpizo et al. Edit. Porrúa-UNAM. México, 2003.

<sup>101</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota* 11, P. 178

<sup>102</sup> Vid. VILLANUEVA Ernesto, Aproximaciones al Nuevo derecho de los medios electrónicos. Hacia un régimen jurídico democrático de la radio y televisión, en Derecho a la información y derechos humanos, Jorge Carpizo *Et. Al.*, Edit. Porrúa-UNAM México 2003, P. 231-236

<sup>103</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 28.

participación de algunos de los actuales concesionarios, con el evidente propósito de combatir la concentración en la televisión.

Sin embargo, el entorno en el que entrarán a competir estas nuevas cadenas de televisión será muy difícil, debido a que según se ha difundido en notas periodísticas Televisa y TvAzteca concentran actualmente el 95% de las concesiones, 96% de la audiencia y 96% de los ingresos por publicidad, por lo que para competir estas nuevas cadenas, se requerirá de tiempo y de una inversión económica cuantiosa<sup>104</sup>.

Desde luego, nos parece que los resultados reales de las reformas dependerán también de su desarrollo en la o las leyes reglamentarias y en las personas que han sido designados como comisionados<sup>105</sup> del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

**5.2.- La veracidad de la información:** Existe una polémica muy amplia respecto a la conveniencia o inconveniencia de que el Estado regule los contenidos de la información.

Por una parte se sostiene que es necesario que el Estado intervenga y regule estos contenidos para garantizar que la información responda a ciertos valores culturales sociales, etc., esto es, que sea una información de “calidad”.

Por otra parte, se teme que con el pretexto de garantizar información de calidad, el Estado, al regular la información, en realidad imponga sus propios intereses (y no

---

<sup>104</sup> Vid. ALONSO Ramiro. Ven difícil entorno para nuevas cadenas de TV, “El Financiero”, 3 de enero de 2014, Sec. Negocios. P. 15 y ACUERDO por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba el Programa de Licitación y Adjudicación de Frecuencias de Televisión Radiodifundida Digital, que se realizará durante el año 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 20 de Diciembre de 2013. Segunda Sección. P. 104.

<sup>105</sup> Pese a los requisitos y procedimientos para elegir a dichos comisionados, existe el riesgo de que sean afines o cooptados por el gobierno federal o por las empresas de comunicación, con lo que se limitaría los fines que se propone en la reforma.

necesariamente los que convengan a la sociedad) y que inclusive llegue a establecer una auténtica censura.

Ante los anteriores dos inconvenientes, ha surgido también la llamada posición “neutral”, conforme a la cual el Estado no interviene previamente en el contenido de la información, sino que su intervención debe hacerse “a posteriori” y entonces sí revisar si el contenido de la información viola o no las leyes.

Dentro de la posición “neutral” del Estado en la regulación de los contenidos, ha surgido una variable más, conforme a la cual, el Estado regule lo menos posible y que sean los propios medios de comunicación quienes con códigos de autorregulación garanticen a su audiencia información veraz, oportuna, confiable, útil, etc.<sup>106</sup>.

Así estos códigos de autorregulación son defendidos por algunos autores como una medida complementaria y útil para garantizar información de calidad, pero otros también los objetan ya que la autorregulación depende de la voluntad y ética de los dueños del medio, por lo que en algunos o muchos de estos casos, dichos medios puedan tener prácticas desleales que atiendan a lo que los anunciantes les soliciten, por ser estos los proveedores de los recursos económicos que necesitan para subsistir<sup>107</sup>.

Por otra parte, también en la doctrina existe la opinión de que el Estado no deja de ser neutral, si exige que la información sea veraz (y agregan objetiva e imparcial) separando las opiniones de las noticias, presentando los diversos puntos de vista y garantizando el derecho de réplica y rectificación<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Vid. SAMANO PITA Luis Antonio, Algunos conceptos relacionados con la autorregulación informativa, en Las Fronteras del Derecho de la Información, Gabriela Ponce Báez *Et Al.* Edit. Novum, México 2011, P. 99

<sup>107</sup> *Idem.*

<sup>108</sup> Vid. MIERES Luis Javier, La regulación de los contenidos audiovisuales: ¿Por qué y cómo regular?, en Derecho a la Información y Derechos Humanos, Jorge Carpizo, *Et. Al.*, Edit. Porrúa-UNAM, México 2003, P. 252 y 253

Respecto de esta última opinión, nos interesa en este momento referirnos al tema de la veracidad de la información.

Al respecto, nos parece que es un ideal realmente valioso el aspirar a que la información sea veraz.

La veracidad de la información se exige, por ejemplo, al Estado en la información que proporciona a los particulares. Igualmente dicha veracidad le es exigible a la información que los particulares le entregan al Estado.

A nuestro juicio, la veracidad de la información por el valor superior de la salud, también es exigible en el contenido de los medicamentos o alimentos que se venden al público.

Sin embargo, cuando analizamos la información que difunden al público los medios de comunicación, el tema de la veracidad se complica entre otras razones debido a que la doctrina distingue entre la libertad de opinión y la libertad de información<sup>109</sup>.

Al respecto nos enseñan que la opinión es un juicio subjetivo de valor que corresponde al enfoque o perspectiva de quien la emite, por lo que en estas condiciones, la opinión del comunicador no es susceptible de veracidad<sup>110</sup>. Por esta razón, se sostiene que las opiniones no pueden ser falsas<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Vid. NOGUEIRA ALCALA Humberto, *Op. Cit. Supra Nota* 23, P. 55

<sup>110</sup> *Idem.* P. 54 y 55

<sup>111</sup> *Ibidem.* P. 56

De esta manera, como la opinión no es susceptible de prueba de veracidad, en la misma doctrina se estima que las críticas al gobierno son legítimas y propias de un régimen democrático<sup>112</sup>.

Igualmente, se sostiene que las personas dedicadas a la política deben de estar dispuestos a soportar opiniones, ataques, críticas o afirmaciones casuísticas usuales en la batalla política, ya que estos políticos pueden contestar las críticas o afirmaciones mediante el empleo de medios políticos<sup>113</sup>.

Una vez que hemos destacado que la opinión por sí misma no es sujeta de prueba de veracidad, es pertinente recordar que es común que los comunicadores reporten hechos que no les consten en forma personal y directa e inclusive que las comenten. En estos casos la información de los hechos que no les constan en forma personal y directa, y en su caso la opinión, van juntos<sup>114</sup>.

En este tema, la doctrina señala que se deben de armonizar los derechos del informador con los derechos de las personas a los que se refiere la información<sup>115</sup>.

Al hacer esta ponderación, la misma doctrina destaca que humanamente las afirmaciones erróneas son inevitables, de tal forma que “imponer la verdad” como condición para el ejercicio del derecho a la información, provocaría que la única garantía de seguridad jurídica, sería el silencio<sup>116</sup>, lo cual no es razonable.

Por lo anterior, la doctrina señala que la veracidad exigida al informador deber de referirse a la verdad subjetiva, en la que el comunicador debe de actuar en cumplimiento de un

---

<sup>112</sup> *Ib.* P. 57

<sup>113</sup> *Ib.* P. 57 y 77

<sup>114</sup> *Ib.* P. 54

<sup>115</sup> *Ib.* P. 66

<sup>116</sup> *Ib.* P. 81 y 83

deber mínimo (pero considerando que es un profesional) de comprobación, demostrando que el ánimo de informar una materia de relevancia pública ha sido el impulso central de su actuación y que dadas las circunstancias del caso, dicho comunicador buscó en forma diligente y razonable la verdad<sup>117</sup>.

Al respecto, dicha diligencia razonable no existe si hay descuido o negligencia (razonable según las circunstancias) para comprobar la información, y tampoco existe diligencia si se ocultan datos conocidos con intención de dañar<sup>118</sup>. Tampoco existe un actuar diligente si se transmiten como hechos verdaderos, simples rumores o invenciones carentes de constatación<sup>119</sup>.

En este sentido, la constatación o comprobación de los hechos debe ser razonable y proporcionada a las circunstancias del caso y el comunicador debe emplear la diligencia exigida a un profesional de la información<sup>120</sup>.

De esta manera, en la doctrina se señala que se debe de proteger al informador cuando ha obtenido la información legítimamente y se ha preocupado por comprobar razonablemente su veracidad, aunque finalmente esta veracidad total sea discutible<sup>121</sup>.

Por lo anterior, en el derecho a la información debe distinguirse entre la verdad y la veracidad, la veracidad de la información se refiere a la información legítimamente obtenida y en la que el comunicador en forma diligente y razonable según las circunstancias, se ha preocupado por comprobar dicha información.

---

<sup>117</sup> *Ib.* P. 81 y 82

<sup>118</sup> *Ib.* P. 81

<sup>119</sup> *Ib.* P. 82

<sup>120</sup> *Ib.* P. 82

<sup>121</sup> *Ib.* P. 83

Así la exigencia de que la información sea veraz, no excluye la posibilidad de errores, siempre que no exista una conducta descuidada o dolosa<sup>122</sup>, por lo que en cada caso en concreto debe analizarse rigurosamente si la información se hizo con despreocupación por conocer su veracidad, cuando que esta resultaba fácilmente verificable<sup>123</sup> o si hubo voluntad por parte del comunicador de agraviar o deformar los hechos<sup>124</sup>.

Respecto de esto último, es pertinente recordar que la doctrina a nuestro juicio con acierto, señala que si el comunicador presenta información veraz con calificativos despectivos, innecesarios, desproporcionados que afecten sin necesidad, la honra o la privacidad de las personas, en realidad está haciendo un uso indebido de la libertad de información<sup>125</sup> por lo que en estos casos, se genera una responsabilidad.

Por lo que se refiere a los calificativos despectivos o innecesarios que afecten sin necesidad a las personas, es pertinente e interesante recordar un reciente asunto resuelto por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación. El caso se originó cuando dos directores de distintos periódicos del Estado de Puebla, sostuvieron entre ellos una disputa y al contestarse las notas periodísticas, en una de ellas se pretendió descalificar y denigrar la aptitud profesional del otro con malicia, utilizando en forma innecesaria las palabras “puñal” y “maricón”, en un sentido homofóbico y por tanto discriminatorio y vejatorio<sup>126</sup>.

Al respecto nuestra Suprema Corte de Justicia consideró que la labor periodística de una persona y en su caso las ideas que exteriorice, no tienen relación alguna con la posibilidad de que la persona sea o no homosexual, y por tanto, las expresiones utilizadas de “puñal” y “maricón”, en el contexto específico en el que se utilizaron, resultaron

---

<sup>122</sup> *Ib.* P. 78

<sup>123</sup> *Ib.* P. 79

<sup>124</sup> *Ib.* P. 79

<sup>125</sup> *Ib.* P. 64 y 73

<sup>126</sup> *Vid.* Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en el amparo directo en revisión expediente 2806/2012

impertinentes, homofóbicas y discriminatorias, por lo que no estaban protegidas por la libertad de expresión<sup>127</sup>.

Igualmente, por lo que se refiere a la información veraz que afecta indebidamente la privacidad de las personas (o de su familia), y que por tanto genera responsabilidad, es interesante citar el caso del torero español Francisco Rivera, apodado como “Paquirri”, quien fue herido de muerte en una plaza de toros en donde se filmaron los momentos en el que al herido lo alcanzo la muerte y después se comercializó la grabación<sup>128</sup>.

En este caso, la viuda demandó a los autores de la grabación y el Tribunal Constitucional de España, consideró que dichas grabaciones, aunque auténticas y verídicas, dañaban la intimidad personal y familiar de la viuda y su familia<sup>129</sup>.

Regresando al tema de la veracidad, nos falta referirnos al llamado “reportaje neutral”, que es aquel en el que el comunicador sólo reproduce una información que es proporcionada por terceros<sup>130</sup>.

En este caso, la doctrina ha considerado que la información que reproduce afirmaciones hechas por terceros, a los cuales se les atribuye la exclusividad de tales dichos es legítima, si esta información es de relevancia pública, proviene de una fuente aparentemente y razonablemente digna de crédito y se acredita que en realidad el tercero realizó las declaraciones, siempre que el comunicador no agregue opiniones propias<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> *Idem.*

<sup>128</sup> *Vid. NOGUEIRA ALCALA Humberto. Op. Cit. Supra Nota 23, P. 91*

<sup>129</sup> *Idem. P. 91*

<sup>130</sup> *Idem. P. 86*

<sup>131</sup> *Idem. P. 87*

Si el comunicador agrega opiniones, se debe de corroborar que éstas no deben de ser desproporcionadas, injuriosas o innecesarias<sup>132</sup> ya que de lo contrario podrían generar responsabilidad.

En resumen, el tema de la veracidad para los medios de comunicación, admite varias graduaciones de subjetividad, y esto ocurre tanto en las simples opiniones como en la información, por lo que se trata de un tema difícil y pendiente de regular.

Evidencia de esta dificultad, la encontramos a propósito de la iniciativa de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Ejecutivo Federal presentó al órgano reformador de la Constitución por conducto de la Cámara de Diputados, el 11 de marzo del 2013, ya que en esta iniciativa, a propósito de las reformas que se proponían al segundo párrafo artículo 6º, se señalaba que toda persona tenía derecho al libre acceso a la información "...veraz, plural y oportuna...". De esta forma, en esta iniciativa se estaba introduciendo en nuestra Constitución el tema, y la posible regulación, de la veracidad de la información, con lo que se permitiría que en una ley secundaria, se regulara la exigencia de la veracidad de la información.

Cabe señalar que en dictamen aprobado por la Cámara de Diputados, en las reformas al segundo párrafo del artículo 6º Constitucional, se eliminó el tema de que la información sea "veraz". Sin embargo, tal exigencia de veracidad se conservó en este mismo artículo en su apartado "B", Fracciones III y V, por lo que la regulación de esta exigencia es un tema pendiente a cargo del legislador ordinario

**5.3.- El derecho de réplica, rectificación o contestación:** En la doctrina, este derecho le concede a cualquier persona que se considere afectada o perjudicada por una

---

<sup>132</sup> *Idem.* P. 87

noticia o comentario difundido por un medio de comunicación, a solicitar y realizar en el mismo medio, la aclaración o contestación de la información<sup>133</sup>.

De esta manera, el derecho de réplica es una forma inmediata de carácter extrajudicial de defenderse de una información inexacta, equivocada o infamante<sup>134</sup>.

Este derecho, en el momento de escribir estas líneas, lo regula expresamente la Ley sobre delitos de imprenta, pero lo limita textualmente a los periódicos<sup>135</sup>.

De esta manera, conforme a la ley citada los periódicos tienen obligación de publicar gratuitamente las rectificaciones o respuestas, que los directamente mencionados en una información (artículo, editorial, párrafo, reportaje o entrevista) quieran hacer, siempre que la respuesta se haga dentro de los ocho días siguientes a la publicación, y la respuesta no sea en su extensión, mayor del triple del párrafo o artículo en el que se contenga la alusión que se contesta tratándose de autoridades o del doble tratándose de particulares<sup>136</sup>.

Si la rectificación tuviera una extensión mayor a las antes indicada, el periódico tendrá la obligación de publicarla, pero podrá previamente cobrar el exceso, al precio de su tarifa de anuncios<sup>137</sup>.

La rectificación deberá publicarse en el mismo lugar, con la misma clase de letra y demás particularidades de la publicación a la que se refiere la respuesta, y deberá hacerse en la

---

<sup>133</sup> Vid. VILLANUEVA Ernesto, *Op. Cit. Supra Nota* 102, P. 237

<sup>134</sup> *Idem.*

<sup>135</sup> Cfr. Ley sobre delitos de imprenta. Art. 27

<sup>136</sup> *Idem.*

<sup>137</sup> *Ibidem.*

publicación del día siguiente de aquel en que se reciba si se trata de una publicación diaria o en el número inmediato si se trata de publicaciones periódicas<sup>138</sup>.

La réplica o contestación debe hacerse en forma respetuosa, sin expresar injurias o expresiones contrarias al decoro del periodista, ni deben hacerse ataques a terceras personas o que violen la misma ley citada<sup>139</sup>.

Finalmente, la violación al derecho de réplica contenido en esta ley, se sanciona con una pena no menor de un mes ni mayor de once<sup>140</sup>. Aunque este tipo penal a nuestro juicio es imperfecto (y por tanto inconstitucional) porque no señala que la pena es de “prisión”, en la práctica ha sido un medio efectivo para que la prensa escrita reconozca y respete el derecho de réplica.

Sin embargo, como la ley citada al referirse al derecho de réplica señala textualmente sólo a los periódicos, los comunicadores y una parte de la doctrina, han considerado que el derecho de contestación no existe en la radio y la televisión<sup>141</sup>.

Lo cierto es que en la práctica en la radio y la televisión el derecho de réplica ha quedado a la voluntad de los comunicadores y/o a la autorregulación del propio medio de comunicación.

Es pertinente recordar que este derecho de réplica, rectificación o respuesta, en cualquier medio de comunicación, está reconocido tanto en el artículo 14 de Convención Americana

---

<sup>138</sup> *Ib.*

<sup>139</sup> *Ib.*

<sup>140</sup> *Ib.*

<sup>141</sup> *Vid.* Villanueva Ernesto. *Op. Cit. Supra Nota* 102, P. 238

sobre Derechos Humanos<sup>142</sup> como en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, como la citada Convención Americana señala que este derecho de rectificación o respuesta existirá en las condiciones que establezca la ley<sup>143</sup>, y como no existe una ley secundaria que reglamente en detalle este derecho, en la práctica de la rectificación o respuesta en la radio y la televisión, como hemos dicho, ha quedado a la voluntad de los comunicadores y/o a la autorregulación (y por tanto, también a la voluntad) de los medios de comunicación.

En este momento, es oportuno señalar que el doctor Ernesto Villanueva sostiene que el derecho de rectificación o respuesta si existe en la radio y la televisión, debido a que en la Opinión Consultiva OC-7/86 del 26 de agosto de 1986, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la falta de regulación del derecho de rectificación, no impide la exigibilidad de este derecho en el ámbito internacional<sup>144</sup>.

En virtud de la anterior opinión, nos parece que si la violación del derecho de rectificación se hace en la radio o televisión administrada por el Estado, la violación de este derecho se podría reclamar en el ámbito internacional, generar una responsabilidad para el Estado Mexicano y probablemente se podría obtener la rectificación en el medio de comunicación.

En cambio, si la violación al derecho de rectificación se hace en la radio o televisión administrada por particulares, a nuestro juicio, si se reclama una responsabilidad internacional, se podría obtener una condena para el Estado Mexicano por no haber regulado y asegurado el derecho de respuesta, pero difícilmente o por lo menos discutiblemente, se obtendría la rectificación en el medio de comunicación, ya que en el

---

<sup>142</sup> *Idem.* P. 239

<sup>143</sup> *Ibidem.*

<sup>144</sup> *Ib.* P. 240

momento de escribir estas líneas, no existe una ley secundaria que regule el derecho de rectificación en la radio y la televisión.

Cabe señalar que en el momento de escribir estas líneas, ya existe en la Cámara de Diputados un proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 6 de la Constitución sobre el Derecho de Réplica<sup>145</sup> y que es probable que en corto tiempo se apruebe.

Aunque no es el objetivo de nuestro estudio ni esperar la expedición de esta ley, ni analizarla, es conveniente comentar que en este proyecto se propone regular el derecho de réplica en la radio, en la televisión y en Internet (inclusive en materia electoral)<sup>146</sup>.

Lo anterior, nos permite hacer dos comentarios. En primer lugar, que aunque se expida la Ley sobre el derecho de réplica habrá que esperar y analizar su aplicación y las resoluciones judiciales que origine, lo cual irá conformando este nuevo derecho.

Por otra parte, también nos parece que estará pendiente de regularse (seguramente por su dificultad), el derecho de réplica en otros medios, tales como en el cine, teatro, o en publicaciones que no son periódicas como es el caso de los libros.

De esta manera, podríamos concluir que el derecho de rectificación es también un tema pendiente de formación.

Finalmente, a propósito de este derecho de rectificación, es también oportuno señalar que en el Internet y en general en las redes sociales, este derecho de rectificación existe y se puede ejercer prácticamente sin limitaciones<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Vid. MENDEZ Enrique y GARDUÑO Roberto. Aprueban Ley Secundaria del artículo Sexto sobre el Derecho de Réplica, "La Jornada", 6 de Diciembre de 2013, P. 18.

<sup>146</sup> Vid. JIMENEZ Horacio y NIETO Francisco. Destraban derecho de réplica, "El Universal", 5 de diciembre de 2013. Sec. Nación, P. A.23

5.4.- **La regulación del Internet:** Los usos de esta tecnología son tantos y tan variados que han permitido comparar este descubrimiento con el de la imprenta o la máquina de vapor.

Entre estos usos, podemos señalar que el Internet permite el acceso casi ilimitado a la información y a la comunicación, sin límites de fronteras.

Estos usos facilitan el conocimiento, el desarrollo de cultura, el mejoramiento social y político. Estos usos también facilitan el comercio, la celebración de contratos y hasta la tramitación de juicios.

Así, el Internet ha permitido la creación de empleos de muy distinta naturaleza tales como trabajos a distancia, publicidad tradicional y nuevas y sofisticadas formas de publicidad, la telepresencia, etc.

Sin embargo, el Internet al ser fundamentalmente un medio de comunicación, tiene también lados o aspectos oscuros, mismos que son preocupantes, a saber:

La información que se transmite en Internet puede ser cierta o falsa<sup>147</sup> y esto último puede provocar daños. La información que se transmite en Internet puede ser utilizada con fines lícitos o ilícitos y esto último, también es preocupante.

De esta manera, el Internet debido a que facilita el anonimato, puede ser utilizado para cometer un gran número de delitos y entre éstos, el robo, la extorsión, el abuso de

---

<sup>147</sup> En la práctica puede haber limitaciones ya que es posible bloquear a algún “perfil” o inclusive sitios completos.

<sup>148</sup> Como por ejemplo en el caso de los llamados “productos milagro”.

confianza, pornografía, acceso indebido (a equipos y/o información), revelación de secretos, amenazas, calumnias, injurias, acoso, etc.

El Internet puede servir para crear empleos pero también para destruirlos, por ejemplo, la red puede utilizarse para hacer publicidad y esto crea empleos, pero también se puede utilizar para destruir marcas mediante la difusión de opiniones negativas de algún producto<sup>149</sup> o compañía. A su vez, este último inconveniente ha servido para crear empresas que buscan proteger marcas (o empresas) mediante la difusión de opiniones favorables en la red<sup>150</sup>. Igualmente, aún cuando el Internet se utiliza para crear empleos, a su vez puede destruir otros. Por ejemplo, en el caso de trabajadores a distancia, el trabajador puede encontrarse en el mismo país, pero gracias a Internet el empleado puede estar también en otro país y entonces se pueden destruir empleos nacionales.

El Internet al crear empleos, puede generar impuestos que tributan empresas y trabajadores. Sin embargo, el Internet también permite evadir o eludir impuestos. El caso más evidente se ha presentado en las empresas que venden productos o servicios de datos o publicidad que tienen su domicilio en un país, pero que hacen sus ventas o transmiten su publicidad a otros países, en donde no pagan impuestos<sup>151</sup>.

Al respecto, es interesante comentar que los países a nivel local, ya están reaccionando para evitar la elusión y evasión de impuestos, por ejemplo, en Francia se está evaluando la forma de recaudar impuestos a cargo de las grandes compañías de Internet, que lucran con los datos personales<sup>152</sup>, o en Estados Unidos en donde se está discutiendo una ley

---

<sup>149</sup> Vid. NAVARRO María Fernanda, Internet puede destruir marcas, "EXCELSIOR" Sección Dinero , martes 27 de noviembre del 2012, P. 3

<sup>150</sup> *Idem.*

<sup>151</sup> Vid. DAVILA PEÑA Álvaro, Derecho de la información e Internet, en Derecho a la información y Derechos Humanos. Jorge Carpizo, Et. Al., Edit. Porrúa-UNAM, México 2003, P. 332

<sup>152</sup> Vid. "EL UNIVERSAL" Francia fiscalizará a gigantes de Internet, Sección Cartera, sábado 19 de enero del 2013, P. 1

para que paguen impuestos las empresas que hacen sus ventas por Internet fuera de las fronteras de ese país<sup>153</sup>.

Por otra parte, el Internet permite el acceso casi ilimitado a la información, pero con esto también facilita la violación de los derechos de autor<sup>154</sup>.

Al respecto, también es interesante comentar que en Francia, la empresa Google hizo una oferta de pago a las empresas mediáticas por el uso de sus contenidos, y que en la Unión Europea se está estimando que este tipo de pagos debe extenderse a toda la Unión para respetar los derechos de autor<sup>155</sup>.

Igualmente, en China, un tribunal multó a la empresa Apple con un millón de yuanes (164000 dólares), y la obligó a pagar compensaciones económicas a ocho escritores chinos y dos compañías, por violar sus derechos de autor<sup>156</sup>.

Siguiendo con el tema de los claroscuros del Internet, dicho medio ha permitido casi sin límites la libertad de expresión. En este tema, es interesante señalar que dicha libertad ha permitido, por ejemplo, divulgar abusos de gobiernos y/o políticos y/o de sus familiares<sup>157</sup> cuando la información es cierta. Sin embargo, si es falsa, puede destruir injustamente reputaciones<sup>158</sup> o aun siendo cierta, causar daños aún mayores. Por ejemplo, en China se difundió vía Internet una pelea en una fábrica entre Vigueres (etnia

---

<sup>153</sup> Vid. "EXCELSIOR" eBay, en contra de legislación, Sección Dinero, lunes 22 de abril del 2013, P. 2

<sup>154</sup> Vid. DAVILA PEÑA Álvaro, *Op. Cit. Supra Nota* 151, P. 346 – 348

<sup>155</sup> Vid. "EL UNIVERSAL". Lo exigen para toda Europa. Piden a Google pago por uso de contenidos, 8 de febrero de 2012, P. B7

<sup>156</sup> Vid. "EXCELSIOR" Apple pagará 164 mil dólares, 29 de diciembre, Sección Dinero, P. 32

<sup>157</sup> Vid. FONCILLAS Adrián, La Muralla China, trascendida por la red de redes, en revista "Proceso", 30 de diciembre del 2012, P. 54-56.

<sup>158</sup> Vid. ANGEL MEDINA Miguel y MARCOS Natalia, Peligro, Se twitea, en "El País", suplemento de "El Economista", 3 de abril del 2013, P. 24 y 25.

musulmana) y Han (que es la etnia mayoritaria en China) y esto propició posteriormente una revuelta entre dichas etnias que dejó 200 muertos<sup>159</sup>.

En el Internet las personas en ejercicio de su libertad de expresión aportan millones de datos, muchos de ellos personales y también sensibles. Más aún, las redes sociales están diseñadas para que los usuarios de ellas compartan, entre más información mejor<sup>160</sup>.

Esta información la están utilizando las grandes compañías de Internet y otras empresas de menor tamaño, para procesarla y obtener con ella mucha información.

Así el gasto de las personas, sus gustos, sus opiniones y otros datos han permitido a los matemáticos deducir con un grado de acierto muy alto, los gustos o necesidades de las personas, sus patrones de conducta, creencias religiosas, sus tendencias políticas, su orientación sexual, sus sentimientos, su estado de ánimo<sup>161</sup>, teléfonos, domicilios, nombres, entre otros datos personales y sensibles.

En principio, estos datos se utilizan para hacer perfiles de personas para enviarles por la misma vía de Internet propaganda comercial dirigida, por ejemplo, a las personas que entran a determinadas páginas, como viajes, se les envía propaganda de aerolíneas y/o de hoteles; a los que compran pañales para bebés, se les envía publicidad de artículos para niños; a las personas pesimistas se les pueden vender seguros<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> Vid. FONCILLAS Adrián, *Op. Cit. Supra. Nota* 157, P.55

<sup>160</sup> Vid. AGUDO Alejandra, Internet lo Sabe (casi) todo de usted, en "El País", suplemento de "El Economista", 18 de marzo del 2013, P.22 y 23.

<sup>161</sup> *Idem.* SAMPEDRO Javier; Sus "me gusta" delatan su intimidad, en "El País", suplemento "El Economista", 12 de marzo del 2012. P. 28 y "La Jornada", El enómetro analiza 10 por ciento de los twits y muestra estudios de ánimo, 2 de mayo de 2013, P. 53.

<sup>162</sup> AGUDO Alejandra, *Op. Cit. Supra. Nota* 160, P. 22 y 23.

Esta información también se está utilizando para fines políticos. Por ejemplo, en la campaña de reelección en los Estados Unidos de América, el equipo del Presidente Obama, utilizó las redes sociales sobre todo Facebook, para identificar a los votantes indecisos, conocer sus inquietudes y enviarles propaganda a su gusto para convencerlos<sup>163</sup>.

La información que se extrae de Internet, también permite que algunos países como China y Estados Unidos de América utilicen la información para espiar y detectar disidentes políticos, para fines represivos y de censura<sup>164</sup>.

Esta información también se puede utilizar para investigar a sospechosos de cometer algunos delitos. Al respecto, nos parece interesante compartir una información periodística, que da cuenta de que en Washington, un tribunal federal determinó que extraer de Internet información privada de un sospechoso, sin una orden judicial, es inconstitucional<sup>165</sup>.

La recolección, procesamiento y utilización de datos personales y sensibles en Internet, se hace violando la privacidad de las personas. El panorama actualmente, es de tal naturaleza, que hay opiniones que sostienen que en las redes sociales no hay privacidad, o bien, que parte del costo de usar la red se paga con datos personales<sup>166</sup>.

Esto es importante, aunque en algunos espacios en la red existen avisos de privacidad, lo cierto es que la mayoría de las personas los ignora, o bien, se eluden al hacer su acceso

---

<sup>163</sup> *Idem.*

<sup>164</sup> Vid. APPEL Marco, Incertidumbre en el ciberespacio, en revista "Proceso", 30 de diciembre del 2012, P. 50-53 y THE GUARDIAN, Londres, Microsoft permite al espionaje acceder a Skype, en "El País", suplemento de "El Economista", 12 de julio del 2013. P. 7.

<sup>165</sup> Vid. EFE y NOTIMEX, Juez prohíbe espiar en red, en "Excelsior", Sección Global, 17 de marzo del 2013, P.1.

<sup>166</sup> Vid AGUDO Alejandra, *Op. Cit. Supra Nota* 160. P. 22.

muy complicado o con prácticas tales, como cambiar continuamente los avisos de privacidad<sup>167</sup>.

La violación de los derechos de privacidad de las personas, ya ha llegado a los tribunales y/o a los órganos reguladores de la protección de datos. Por ejemplo, en Milán, un tribunal absolvió a tres directivos de Google de la pretensión de un particular, que los acusó de violación de la privacidad de un niño italiano con autismo, por permitir en la red un video que mostraba como era acosado. En este caso, el tribunal sostuvo que Google no podía filtrar y censurar cada video que era subido a la red, porque esto ponía en peligro la libertad de expresión y de pensamiento<sup>168</sup>.

En contraste, la prensa escrita publicó que la misma empresa Google fue multada en Alemania, por violar la privacidad de las personas al recoger datos personales como correos electrónicos, contraseñas, imágenes y conversaciones en línea, captados de las redes inalámbricas WiFi, mientras un vehículo de esa empresa tomaba imágenes para ofrecer el servicio de Street View de Navegación en línea<sup>169</sup>.

La misma prensa escrita, da cuenta que existen procesos en contra de Google por violar los derechos de privacidad de las personas en varios países de Europa, tales como Austria, Polonia, Grecia, Italia y España e inclusive en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo<sup>170</sup>.

Es interesante señalar, que en la mayor parte de las investigaciones y en los juicios por violación a los derechos de privacidad con los que se ha visto involucrado la empresa Google, ha invocado dos defensas. En primer lugar, la extraterritorialidad, pretendiendo

---

<sup>167</sup> *Idem.*

<sup>168</sup> Vid REUTERS, No se pueden imponer con contratos preventivos, sostuvo tribunal, en “La Jornada”, 28 de febrero de 2013, P.45

<sup>169</sup> Vid. REUTERS/ FRANKFURT, Alemania Multa a Google por violar privacidad, en “Milenio”, sección tendencias, 23 de abril del 2013. P. 45

<sup>170</sup> G. GOMEZ Rosario, El Tribunal de la UE abre el primer proceso sobre privacidad en la red, en “El País”, suplemento de “El Economista”, 27 de febrero del 2013, P. 27

que el tribunal competente sea el de su domicilio en California, Estados Unidos y en segundo lugar, que Google sólo se limita a albergar la información que terceros introducen en la red<sup>171</sup>.

En la misma Unión Europea, organismos de protección de datos han abierto investigaciones en contra de los servicios de Google, YouTube y el servicio de correos Gmail, ya que consideran inaceptable que se estén creando perfiles de usuario sin su consentimiento y sin derecho de réplica<sup>172</sup>.

En el ámbito legislativo, también es interesante destacar que en la prensa escrita se informa que en el Parlamento Europeo se está discutiendo una nueva legislación, que pretende acabar con las prácticas de empresas, tales como Google, Facebook, Yahoo y Microsoft entre otras, de recabar, procesar y comercializar datos personales y sensibles de los usuarios de Internet<sup>173</sup>.

Como hemos tratando de exponer, el Internet libre tiene aspectos positivos pero también negativos. Este hecho, ha propiciado la discusión sobre las conveniencias o inconveniencias de regular a nivel global el Internet, el cual es un tema pendiente de decidir.

Aún cuanto el objeto de este trabajo no es el de agotar los temas pendientes relacionados con el derecho a la información, por su importancia, es conveniente señalar algunos de los aspectos relacionados con las pretensiones de regular o no regular el Internet.

---

<sup>171</sup> *Idem.*

<sup>172</sup> *Vid.* LA JORNADA, Investigan a Google organizaciones de protección de datos, 3 de abril del 2012, P. 27

<sup>173</sup> *Vid.* GOMEZ R. G. y SAHUQUILLO M. R. Los colosos de la red se alían contra la nueva Ley de Privacidad de la UE, en “El País”, suplemento de “El Economista”, 25 de febrero del 2013, P. 27

Al respecto, nos parece que sería muy importante considerar el derecho (y la conveniencia) de los millones de usuarios en todo el mundo, que a través del Internet hacen uso de su libertad de expresión. Sin embargo, también es importante valorar la violación casi sin límites de la privacidad de estas personas.

Otro aspecto a considerar, lo es que el Internet ha propiciado la creación de millones de empleos en el mundo y la modernización de la economía, pero en contraste con esto, las grandes empresas de Internet y algunas empresas especializadas están lucrando y eludiendo y/o evadiendo impuestos y responsabilidades, aprovechándose de la extraterritorialidad.

También es conveniente señalar, que el anonimato en el Internet favorece la libertad de expresión y evita la censura y la persecución indebida de disidentes, pero también favorece la comisión de múltiples delitos.

Mientras se discute si se regula o no a nivel global el Internet, se dice que cerca de 42 países en su territorio practican la censura en este medio<sup>174</sup>, y que en más de 30 países se ha bloqueado en forma temporal o permanente, servicios como YouTube, Blogger, Gmail y Google<sup>175</sup> o bien, han exigido a las personas registrarse con sus nombres reales e identificarse para tener acceso al Internet<sup>176</sup>.

Igualmente, en nuestro estudio detectamos que las grandes empresas de Internet, con la evidente intención de reducir las presiones que exigen la regulación, en forma selectiva están realizando algunas actividades tales como:

---

<sup>174</sup> Vid. VINTON VERF, La lucha a favor de la libertad en Internet, en "El País", suplemento "El Economista", 3 de diciembre del 2012, P. 21

<sup>175</sup> *Idem.*

<sup>176</sup> EL UNIVERSAL, China eleva restricciones para el uso de Internet, Sección El Mundo, 29 de diciembre del 2012, P. A17

En Francia, Google está ofreciendo pagos por el uso de contenidos y así evitar el reclamo por la violación de los derechos de autor<sup>177</sup>.

En Estados Unidos de América, Facebook ha cooperado con el FBI, proporcionando la identificación de los criminales y cuentas afectadas para lograr la detención de presuntos responsables que se encontraban en distintas partes del mundo, acusados de robar números de tarjetas de crédito o de infectar computadoras con virus, lo que causó pérdidas por más de 850 millones de dólares<sup>178</sup>.

Igualmente, Facebook decidió eliminar de su portal videos de decapitaciones, y anunció su decisión de revisar sus políticas de contenidos, para no fomentar la apología del crimen y glorificar la violencia<sup>179</sup>.

Sin embargo, a nosotros nos parece que estas decisiones y otras similares, no serán suficientes para evitar las intensiones de los Estados para regular el Internet.

A pesar de que las grandes empresas de Internet han buscado evitar su regulación, recientemente han cambiado parcialmente su postura. En efecto, con motivo del descubrimiento de que la Agencia de Seguridad Nacional de Estados Unidos de América (NSA por sus siglas en inglés) ha hecho una recaudación masiva de llamadas y datos en teléfonos fijos, móviles y en Internet, espiando a Estados, políticos y particulares, las grandes empresas de Internet (Google, Microsoft, Yahoo, Facebook, Twitter, Netflix y LinkedIn, entre otros) han estado presionando al gobierno de Estados Unidos para evitar estas prácticas y establecer regulaciones que impidan la violación de la privacidad de los usuarios de Internet<sup>180</sup>.

---

<sup>177</sup> Vid. "EL UNIVERSAL", *Op. Cit. Supra. Nota* 156. P. 32

<sup>178</sup> Vid. "EL FINANCIERO", Facebook ayuda al FBI a detener a ciberdelincuentes, 13 de diciembre del 2012, P. 15

<sup>179</sup> Vid. EL FINANCIERO, Facebook quitará videos de decapitaciones, 3 de mayo del 2012.

<sup>180</sup> Vid. BROOKS David, Gigantes de Internet pugnan ante Obama por reformar la NSA, "La Jornada", 18 de diciembre de 2013. p. 34. AP. DPA, AFP Y XINHUA, Proponen en EU, endurecer

Por lo anterior, nos es claro que el tema de regular o no el Internet, es aún un asunto pendiente.

**5.5.- La colisión de derechos:** La libertad de información puede entrar en colisión con otros derechos. Al respecto, en la doctrina se ha analizado que la colisión puede darse por ejemplo con la privacidad y/o la honra de las personas, con el orden público, con la seguridad nacional y con la moral pública<sup>181</sup>.

En el caso de conflicto con la privacidad y/o la honra de las personas y de su familia (incluyendo la memoria de sus muertos), en la doctrina se han señalado que para resolver el problema, fundamentalmente se debe de ponderar los derechos en conflicto, revisando si la información es o no de relevancia pública, el carácter de las personas que son objeto de la información (si son públicas o privadas); que la información se compruebe según las circunstancias en forma razonable y que no se utilicen expresiones injuriosas o maliciosas innecesarias<sup>182</sup>.

Cuando el conflicto entre el derecho a la libertad de información se da con el orden público, la seguridad nacional o con la moral pública, la doctrina también nos señala la dificultad de precisar el contenido de estos conceptos, su vaguedad, variabilidad<sup>183</sup> y por esto, el riesgo de que se utilicen para limitar indebidamente el derecho a la información.

---

la ley que faculta al Estado para espiar, "La Jornada", 19 de diciembre de 2013. P. 32 y REYNOLDS Michael, Gigantes de Internet piden a Obama transparencia, "Milenio", 18 de diciembre de 2013. Sec. Fronteras. P. 38.

<sup>181</sup> Vid. NOGUEIRA ALCALA Humberto, *Op. Cit. Supra. Nota 23*, P. 54-121

<sup>182</sup> *Idem.*

<sup>183</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra. Nota 11*, P. 194-198

Igualmente, la doctrina es unánime al considerar que en caso de que la libertad de información entre en conflicto con otro derecho, se debe prohibir la previa censura y que la autoridad debe intervenir siempre a posteriori<sup>184</sup>.

En la misma doctrina nos encontramos que la libertad de información puede entrar en colisión con otros derechos, por ejemplo, con el derecho a la salud<sup>185</sup> o con el debido proceso<sup>186</sup>, supuestos que han sido poco estudiados.

Por esto, aunque nuestro interés principal en este trabajo no es el de analizar y agotar el tema del derecho a la información, si conviene analizar brevemente como la libertad de información puede entrar en colisión con otros derechos, en temas poco estudiados, para demostrar nuestro acierto, de que el derecho a la información se encuentra en proceso de formación.

Para lograr nuestro objetivo, sólo en vía de ejemplo analizaremos, como la libertad de información al exhibir en los medios a los detenidos, puede afectar la presunción de inocencia y otros derechos humanos, tema de gran actualidad e importancia y que ha sido poco estudiado.

**5.5.1.- La libertad de información y la exhibición de detenidos.** Como acertadamente lo indica el Dr. Guillermo A. Tenorio Cueto, los medios de comunicación en algunos casos han cambiado su discurso meramente informativo, adoptando una nueva tendencia que es la de valorar la información<sup>187</sup>. En estos casos, la información se transforma en auténticos juicios de valor<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> *Idem.* P. 194 y NOGUEIRA ALCALA Humberto *Op. Cit. Supra. Nota* 23, P. 66

<sup>185</sup> *Idem.* P. 65

<sup>186</sup> *Ibidem.* P. 75

<sup>187</sup> *Vid.* TENORIO CUETO Guillermo A. El derecho a la información: entre el espacio público y la libertad de expresión, Edit. Porrúa-Universidad Panamericana, México 2009, P. 31 – 33

<sup>188</sup> *Idem.* P. 34

Dado el ritmo de vida que se tiene actualmente, las personas que reciben esta información valorada, no tienen tiempo de analizarla y reflexionar sobre su contenido y consecuencias, por lo que en la mayoría de los casos aceptan como válida la interpretación y valoración de esa realidad hecha por los medios de comunicación<sup>189</sup>.

En algunos casos el medio de comunicación a través del comunicador, realiza un proceso de investigación en el que rápidamente se allega y acomoda testimonios e inclusive confesiones, que se validan con una fuente “confiable” como lo es el de la autoridad<sup>190</sup>.

En otros casos (por cierto la mayoría) el medio de comunicación ya no realiza un proceso de investigación, sino que simplemente (abordando el tema que nos interesa) presenta la nota exhibiendo a los detenidos y apoyándose en la misma fuente confiable de la autoridad.

En efecto, en la mayoría de los casos es la misma policía o las procuradurías las que presentan a los detenidos a los medios de comunicación, relacionándolos o de plano imputándoles su presunta o probable responsabilidad en hechos delictuosos.

Exista o no una previa investigación de los medios de comunicación, en todos estos casos en los que se exhibe a los detenidos y se les relaciona o se les imputa su presunta o probable responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo, el resultado es el mismo. En efecto, en todos estos casos, por lo menos la mayoría de la población (la opinión pública) tiene la convicción de la responsabilidad de los detenidos.

Esta práctica de exhibir a los detenidos lleva muchos años y en la mayoría de los casos no está regulada o lo está de una manera deficiente.

---

<sup>189</sup> *Ibidem.* P. 33

<sup>190</sup> *Ib.* 37

Por ejemplo, en el Distrito Federal no existen leyes o reglamentos que regulen la exhibición de los detenidos por parte de la policía o la Procuraduría General de Justicia de dicha entidad federativa.

Al respecto en el caso de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, esta antigua práctica de exhibir a los detenidos, se ha regulado a través de acuerdos.

En estos acuerdos, por un parte se apela al derecho que tiene la sociedad de estar informada de la actuación de los órganos de gobierno y de los servidores públicos y por la otra, se justifica la presentación de los detenidos, argumentando que esta exhibición puede coadyuvar a que otras víctimas o testigos identifiquen a los exhibidos, para robustecer la o las averiguaciones previas o para tranquilizar a la sociedad cuando se detenga a probables responsables de delitos de alto impacto social<sup>191</sup>.

Originalmente, esta regulación era muy amplia ya que se permitía la exhibición de los detenidos, la emisión de un boletín de prensa que contenía los datos personales de los inculcados; las circunstancias de los hechos que se les imputaban y la probable calificación de esos hechos como delictuosos. En la misma regulación se permitía que las autoridades contestaran, cuando lo consideraran procedente, los cuestionamientos de los medios y que inclusive estos medios de comunicación pudieran interrogar a los detenidos<sup>192</sup>.

La autorización de estas prácticas propició una investigación y una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal, a la que nos referimos a continuación.

---

<sup>191</sup> Cfr. ACUERDO A/004/2005 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se emiten los lineamientos en relación a los probables responsables que son presentados ante los medios de comunicación, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 12 de septiembre del 2005. P. 1

<sup>192</sup> *Idem*. Artículo cuarto

En este caso, la citada comisión investigó la exhibición de personas, publicidad de su información personal y la contenida en averiguaciones previas, por parte de la Procuraduría General y Justicia del Distrito Federal<sup>193</sup>.

La mencionada comisión en el caso citado, encontró que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mediante la exhibición culpó públicamente a distintas personas de la comisión de distintos delitos graves, y que en el curso de los procesos jurisdiccionales, con base en las pruebas aportadas por el Ministerio Público, de 26 casos que analizó, en 12 de ellos, se sentenció a dichas personas por delitos distintos a los que presuntamente les imputó al exhibirlos a los medios de comunicación, y en 13 de ellos, las personas inculpadas (algunas de ellas que inclusive sufrieron arraigo) obtuvieron auto de libertad por falta de elementos para procesarlas o sentencia absolutoria<sup>194</sup>.

Con estos resultados, la citada comisión concluyó que la exhibición de personas, la publicidad de sus datos personales y de información contenida en los expedientes de averiguación previa, resultaba violatoria del debido proceso (fundamentalmente por la violación de la presunción de inocencia) del derecho a la intimidad o vida privada y a la honra y reputación de las personas, por lo que en la recomendación 3/2012, solicitó la abrogación del acuerdo A/004/2005 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y la eliminación de la práctica de exhibir públicamente en los medios de comunicación a las personas privadas de su libertad que estén a la disposición de la citada procuraduría<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Vid. Exp. CDHDF//121/12TP/10/N3987 y acumulados de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal.

<sup>194</sup> *Idem.* P. 20 y 21

<sup>195</sup> *Ibidem.* P. 68

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no aceptó la recomendación 3/2012 antes citada, pero emitió un nuevo acuerdo (A/003/12) que derogó al A/004/2005 que ya comentamos<sup>196</sup>.

En el acuerdo A/003/12, se insiste en la presentación de los detenidos a disposición del Ministerio Público, indicando que ésta se hace para mantener informada a la población respecto de las acciones que se llevan a cabo durante la investigación y persecución de los delitos y como una medida para que las víctimas del delito al enterarse de la detención del responsable, comparezcan para evitar la impunidad<sup>197</sup>.

En este acuerdo, se limita a exhibir a las personas detenidas en flagrancia o en caso urgente tratándose de delitos graves, en los que la presentación de los detenidos pudiera ser útil para que sean identificados por otras víctimas o tratándose de delitos de alto impacto social, para informar a la ciudadanía de la detención del responsable<sup>198</sup>.

Para hacer la presentación de los detenidos se requiere una autorización del Subprocurador; se emite un boletín de prensa al cual se le da lectura durante la presentación, el cual contiene la narración de los hechos materia de la investigación, el nombre de los detenidos y en el que se aclara que los exhibidos tienen el carácter de probables responsables, lo que no implica responsabilidad penal, hasta que en su caso, lo determine la autoridad jurisdiccional<sup>199</sup>.

---

<sup>196</sup> Vid. FUNDAR, CENTRO DE ANALISIS E INVESTIGACION y otros, Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo la responsabilidad del ministerio público en México, Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la audiencia temática, en [http://www.edhdf.org.mx/images/pdfs/informes/m\\_internacionales/informes\\_exhibicion\\_personas.p df](http://www.edhdf.org.mx/images/pdfs/informes/m_internacionales/informes_exhibicion_personas.p df)> P. 19 y 20

<sup>197</sup> Cfr. ACUERDO A/003/2012 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mediante el cual se emite el protocolo para la presentación ante los medios de comunicación de personas puestas a disposición del Ministerio Público, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 16 de abril del 2012. P. 5-8.

<sup>198</sup> *Idem*. Art. Segundo P. 6

<sup>199</sup> *Ibidem*. Arts. Tercero y Cuarto, P. 6 7

Cabe aclarar que el citado boletín de prensa, también se publica en el sitio de Internet de la procuraduría, hasta un periodo de 30 días o hasta que el Ministerio Público lo determine en la averiguación previa<sup>200</sup>.

Igualmente, se prohíbe presentar a los medios de comunicación a menores de 18 años, divulgar datos personales de los detenidos y se establece que la falta de observación al protocolo de presentación ante los medios de comunicación de los detenidos, dará lugar a responsabilidad, administrativa y/o penal<sup>201</sup>.

Posteriormente, la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal emitió el Acuerdo A/001/2013, en el que permitió dar a conocer ante los medios de comunicación, el “alias”, nacionalidad, edad o antecedentes penales de los detenidos, cuando se estimara que era conveniente para la investigación que la ciudadanía conociera estos datos, para poder realizar el reconocimiento de las personas presentadas<sup>202</sup>.

Finalmente, la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, emitió el Acuerdo A/004/2013 en el que modificó los acuerdos A/003/2012 y A/001/2013, que ya comentamos, en el cual reconoció que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió una opinión en la que no compartía la política de presentar a los probables responsables ante los medios de comunicación por considerarla incompatible con la protección de Derechos Humanos<sup>203</sup> y en consecuencia ordenó que la presentación de los detenidos se hiciera a través de fotografías<sup>204</sup>.

---

<sup>200</sup> *Ib.* Arts Noveno, P. 7

<sup>201</sup> *Ib.* Arts. Décimo y décimo primero, P. 7

<sup>202</sup> *Cfr.* ACUERDO A/001/2013, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se modifica el similar A/003/2012, por el que se emite el protocolo para la presentación ante los medios de comunicación de las personas puestas a disposición del Ministerio Público, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 6 de febrero del 2013, P. 17 y 18.

<sup>203</sup> *Cfr.* ACUERDO A/004/2013 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se modifican diversos numerales del protocolo para la presentación ante los medios de comunicación de personas puestas a disposición del Ministerio Público, contenido en los similares A/003/2012 y A/001/2013. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 2 de abril del 2013. P. 50-52

<sup>204</sup> *Idem.* Arts. Primero y Tercero. P. 51

Sin embargo, el boletín de prensa con el nombre del detenido, la narración de los hechos que se le imputan y la fotografía, se seguirán exhibiendo tanto ante los medios de comunicación, como en el sitio de Internet de la procuraduría por el periodo de 30 días naturales o hasta que el Ministerio Público lo determine en la averiguación previa<sup>205</sup>.

En el ámbito de competencia de la Federación, durante los sexenios de los Presidentes Vicente Fox y Felipe Calderón Hinojosa, la exhibición de los detenidos por la Agencia Federal de Investigaciones, Policía Federal, Ejército, Marina y Procuraduría General de Justicia, fue una práctica recurrente.

Esta exhibición de los detenidos fue exagerada, e hizo crisis en el asunto de la ciudadana francesa Florence Marie Louise Cassez Crepin, en el que la Agencia Federal de Investigaciones (AFI) sin orden aprehensión detuvo a dos personas (supuestamente en flagrancia) imputándoles el delito de secuestro y en lugar de respetar los derechos de esta persona (de asistencia consular y de ponerla a disposición inmediata del Ministerio Público) dicha policía, con la participación de distintos medios de comunicación, procedió a montar un escenario a través del cual se le pudiese imputar a la ciudadana francesa citada la participación en tres secuestros.

Esta escenificación ajena a la realidad, finalmente tuvo como consecuencia que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, examinara este caso y dictara una resolución en la que sin prejuzgar la posible responsabilidad de la señora Cassez, la dejó en libertad.

---

<sup>205</sup> *Ibidem.* Arts., Cuarto, Quinto y Sexto, P. 51 y 52

Sin embargo, la sentencia dictada por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>206</sup>, nos proporciona criterios que a nuestro juicio son aplicables al tema de la exhibición de los detenidos ante los medios de comunicación.

En dicha sentencia nuestro más alto tribunal, reconoce que la presunción de inocencia dejó de ser un principio general del derecho reconocido jurisprudencialmente, para convertirse en un derecho fundamental reconocido expresamente por el artículo 20 apartado "B", Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>207</sup>.

También en dicha sentencia se reconoce que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.2 reconoce el derecho a la presunción de inocencia y que en distintos precedentes, la Corte Interamericana ha reconocido y destacado la importancia del derecho a la presunción de inocencia, el cual en una gran síntesis consiste en ser tratado como inocente hasta que no exista una sentencia condenatoria<sup>208</sup>.

Igualmente, la sentencia que comentamos reconoce que dicha presunción debe de aplicarse no sólo durante el proceso sino que es extensivo este derecho a las actuaciones paraprocesales, concretamente a las realizadas por los policías y a cualquier agente del Estado encargada de participar en la investigación de delito<sup>209</sup>.

También señala que la presunción de inocencia garantiza la protección de otros derechos humanos, tales como la honra, la dignidad y el buen nombre de las personas que pueden resultar vulnerables por actuaciones irregulares de la autoridad<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> *Vid.* Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en el amparo directo en revisión 517/2011.

<sup>207</sup> *Idem.* P. 120 y 121

<sup>208</sup> *Ibidem.* P. 122-127

<sup>209</sup> *Ib.* 126 y 127

<sup>210</sup> *Ib.* 122

Un aspecto central, y con el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no coincidió con el H. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito que conoció en amparo directo de este asunto, lo es el criterio en el sentido de que la violación de la presunción de inocencia, puede introducir de hecho elementos que no correspondan a la realidad en el ánimo del tribunal, en las víctimas y en los posibles testigos y en la opinión pública<sup>211</sup>.

Lo anterior, implica que la exposición de los detenidos ante los medios de comunicación, imputándoles la comisión de uno o varios delitos y/o relacionándoles con estos hechos viola la presunción de inocencia y con esto otros derechos humanos, tales como la honra, la dignidad y buen nombre de las personas.

Es oportuno aclarar, que en la sentencia que comentamos, la Suprema Corte de Justicia demostró que la Agencia Federal de Investigaciones realizó un montaje ajeno a la realidad para escenificar ante los medios de comunicación la detención en el lugar de los hechos de Florence Marie Louise Cassez Crepin y otro individuo, la liberación de tres presuntos secuestrados, y permitió el interrogatorio de víctimas y futuros testigos y de los presuntos responsables.

Igualmente, la misma sentencia demuestra como distintos medios de comunicación, en varios horarios, replicaron esta información ante la opinión pública.

No es claro que el montaje mediático que existió en el caso de Florence Marie Louise Cassez Crepin, fue una exageración. Sin embargo, permite evidenciar que la exhibición de los detenidos ante los medios de comunicación, imputándoles (aunque sea presuntamente) la comisión de hechos que pudieran ser delitos, viola la presunción de inocencia y con esto otros derechos fundamentales.

---

<sup>211</sup> *Ib.* 127, 133 y 136

Es pertinente reconocer que en el presente sexenio, en materia federal, la exhibición mediática de los detenidos se ha reducido sensiblemente. Sin embargo, subsiste principalmente a través de fotografías<sup>212</sup>.

Cabe señalar que la Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia en un criterio aislado, ha establecido que cuando las autoridades proporcionan información a los medios, no pueden violar la presunción de inocencia exponiendo como culpables a los detenidos, y que deben de limitarse a presentar en forma descriptiva y no valorativa la información relativa a la causa penal que pueda tener relevancia pública, absteniéndose de brindar información sugestiva que exponga al detenido a un juicio paralelo y viole su derecho a ser tratado como inocente<sup>213</sup>.

Es oportuno señalar, que mientras escribíamos estas líneas el Congreso de la Unión, aprobó el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual entrará en vigor paulatinamente y que prohíbe la exposición de los detenidos ante los medios de comunicación<sup>214</sup>.

Al respecto, nos es posible pronosticar que a pesar de la prohibición citada, es muy probable que los detenidos antes del proceso seguirán siendo exhibidos por los medios de comunicación, relacionados con la comisión de delitos. En efecto, debemos apreciar que aún cuando el Código Nacional de Procedimientos Penales prohíba la exhibición de los detenidos ante la opinión pública, dicha prohibición nos parece que sólo surtirá efectos para los policías y las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, y no para los particulares.

---

<sup>212</sup> *Vid.* FLORES Adriana Estela. Cae suegro de El Chapo en un operativo limpio. "Milenio". 1 de mayo de 2013. P. 23.

<sup>213</sup> *Vid.* Presunción de inocencia y derecho a la información. Su relación con la exposición de detenidos ante los medios de comunicación. Tesis 1ª. CLXXIX/2013 (10ª) en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro XX, tomo 1, mayo de 2013. P. 565.

<sup>214</sup> *Cfr.* Código Nacional de Procedimientos Penales, Art. 113, Fracs. XIV y XV.

Así es, nos parece que los medios de comunicación, en ejercicio de su libertad de información, utilizando el periodismo de investigación, podrán antes del proceso<sup>215</sup> exhibir a los detenidos (mediante fotografías o videos), relacionándolos con la comisión de delitos, ya que como lo ha reconocido la Primera Sala de nuestra

Suprema Corte de Justicia de la Nación, las investigaciones periodísticas sobre delitos y procedimientos judiciales son legítimos, sirven de denuncia pública y contribuyen al escrutinio de la actuación de las autoridades<sup>216</sup>.

Es pertinente comentar que aunque la tesis de la Primera Sala de nuestro más alto tribunal que señalamos en el párrafo anterior, es un criterio aislado, en la práctica dichos precedentes son orientadores del criterio de los juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados, por lo que es muy posible que este criterio prevalezca.

Más aún, es también importante señalar, que la crisis de seguridad pública que sufre nuestro país propiciará y justificará que exista un mayor escrutinio de la actuación de policías, ministerios públicos y jueces, por lo que pensamos que el periodismo de investigación relacionado con los delitos, lejos de desaparecer debería de incrementarse, pues como nuestra Suprema Corte de Justicia, reconoció, sirven de denuncia pública y contribuyen al escrutinio de la actuación de las autoridades.

Cabe aclarar que este periodismo de investigación, se tendrá que hacer sin la participación de las autoridades, pero nada podrá impedir que éstas a través de un medio común como lo son las “filtraciones”, puedan facilitar esta labor. De esta manera, la exhibición de los detenidos, relacionados con la comisión de hechos delictuosos podrá continuar.

---

<sup>215</sup> Durante el proceso los medios de comunicación pueden estar presentes, pero deben de avisar de su presencia al órgano jurisdiccional y abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 55 *in fine* del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>216</sup> *Vid.* Libertad de expresión. Interés público de la información relacionada con la procuración e impartición de justicia. Tesis 1°. CLX/2013 (10ª) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Libro XX, Tomo 1, mayo de 2013. P. 551.

Por lo anterior, la colisión de derechos entre la libertad de información y la presunción de inocencia, es un tema que subsistirá y que aún está pendiente de estudiarse con mayor profundidad, lo que demuestra nuestra afirmación de que el derecho a la información se encuentra aún en proceso de formación.



## CAPÍTULO II

### EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

6.- **EL ORIGEN DE LA REGULACIÓN:** Como expusimos en el capítulo anterior, el derecho a la información es muy complejo y entre otros aspectos, incluye el acceso a la información pública.

Aunque tampoco es nuestro propósito principal agotar el tema del acceso a la información pública gubernamental, es conveniente señalar, aunque sea en una forma muy sintética, el origen de la regulación federal, para posteriormente referirnos a los principios que rigen a este derecho.

El origen de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es un tema que ya ha sido muy estudiado y analizado, y en el que la doctrina coincide en recordar que después de la reforma al artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2007, se hicieron algunos intentos para expedir una ley reglamentaria que regulara en lo general el derecho a la información<sup>217</sup>. Estos esfuerzos se hicieron proponiendo la expedición de leyes de “...garantías al derecho a la información” o como leyes de “...comunicación social”<sup>218</sup> lo que dificultó que estos proyectos prosperaran, fundamentalmente por la oposición de los medios de comunicación, quienes consideraron que lo que buscaba el gobierno y/o los partidos políticos, era regularlos y limitar la libertad de expresión<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota* 48, P. 82 y ss., TENORIO CUETO Guillermo Antonio, La incidencia de los medios masivos de comunicación en la generación de legislación político jurídica o de la llamada democrática; el espacio público transformado por el acceso a la información pública en México en el periodo 1997-2003, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México 2007, P. 89-94.

<sup>218</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit., Supra Nota* 48, P. 82, y 105 y 106.

<sup>219</sup> *Idem.* P. 82 y 112 y ss y TENORIO CUETO Guillermo Antonio, *Op. Cit. Supra Nota* 217. P. 169 y 170.

No obstante lo anterior, al parecer, con motivo de la apertura comercial y la influencia de los modelos de regulación de los países de la OCDE, el tema del acceso a la información pública se inició en la legislación mexicana con el artículo 16, fracción VIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1992, que establecía la obligación de la administración pública de permitir a los particulares el acceso a sus registros y archivos<sup>220</sup>, sin embargo, esta obligación se remitía a los términos establecidos en la ley y esta legislación no se había expedido<sup>221</sup> por lo que este derecho de acceso no tuvo eficacia real.

Debido a que el acceso a la información pública gubernamental, desde años atrás, ya formaba parte de la agenda política del Partido Acción Nacional<sup>222</sup> era razonable que al ganar la Presidencia de la República el candidato de este partido, su gobierno tuviera entre sus posibles proyectos el regular este derecho.

Al respecto el Dr. Sergio López Ayllón, relata que el Presidente electo Vicente Fox, dio instrucciones al equipo de transición para que se estudiara una iniciativa de ley en materia de acceso a la información gubernamental<sup>223</sup>.

Igualmente, nos parece que es creíble (porque es usual) que distintos órganos del nuevo gobierno elaboraran estudios (o anteproyectos) de lo que podría ser la nueva ley, y que para tal efecto, se analizaron leyes de acceso o sus equivalentes de Estados Unidos, Canadá, España, Reino Unido, Francia, Italia, la Unión Europea, Irlanda, Bulgaria e India<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el ejecutivo federal, en Transparentar al Estado: La experiencia mexicana de acceso a la información, Hugo A. Concha Cantú, Sergio López Ayllon y Lucy Tacher Epelstein (Coordinadores), UNAM, México 2005. P. 4 y 5

<sup>221</sup> *Idem.*

<sup>222</sup> Vid. TENORIO CUETO Guillermo Antonio, *Op. Cit. Supra Nota 217*. P. 94 y 144-146

<sup>223</sup> Vid. LÓPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota 220*. P. 7 y 8

<sup>224</sup> *Idem.* P. 8, Nota 20

Sin embargo, también es creíble que entre los grupos en el gobierno que participaron en la elaboración de estos estudios, hubiera personas que pretendieron limitar el acceso a la información. Dentro de estos últimos, podría ubicarse el anteproyecto elaborado por la entonces Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), el cual motivó duras críticas de algunas personas que después formarían parte del Grupo Oaxaca<sup>225</sup>.

Al respecto, las objeciones más conocidas versaban sobre la pretensión del gobierno de excluir del acceso a la información pública a los poderes judicial, legislativo y a los órganos autónomos, y que fuera el propio gobierno a través de dos funcionarios y un particular escogido por el propio ejecutivo, quienes clasificaran la información, en lugar de un órgano autónomo<sup>226</sup>.

En la versión del gobierno el anteproyecto al que nos referimos en el párrafo anterior, era sólo un borrador de trabajo que la propia SECODAM distribuyó entre varios expertos para recibir su opinión, pero que se filtró a la prensa y esto motivó severas críticas<sup>227</sup> y construyó la percepción de que el Ejecutivo Federal pretendía limitar el acceso a la información pública<sup>228</sup>.

Sin embargo en el curso de nuestra investigación, nos percatamos de que la pretensión del gobierno era de aplazar el acceso a la información pública de los gobiernos anteriores y que la nueva ley rigiera sólo para la información futura.

Esta grave situación se corrobora con un dato poco conocido aportado por el propio Dr. Sergio López Ayllón, quien por parte del gobierno fue uno de los negociadores principales de la ley en la Cámara de Diputados<sup>229</sup>. En efecto, dicho autor menciona que para el mes

---

<sup>225</sup> TENORIO CUETO Guillermo Antonio. *Op. Cit. Supra Nota 217*. P. 129 y 130

<sup>226</sup> *Vid. Idem*. P. 130 y 195

<sup>227</sup> *Vid. LOPEZ AYLLON Sergio. Op. Cit. Supra Nota 220*, P. 8, Nota 22.

<sup>228</sup> *Vid. TENORIO CUETO Guillermo Antonio. Op. Cit. Supra Nota 217*, P. 124-131

<sup>229</sup> *Idem*. P. 210 y LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota 220*, P. 19, Nota 45.

de marzo del 2001, en el grupo intersecretarial en el que participaban las Secretarías de Gobernación, Contraloría (Función Pública), Comunicaciones y Transportes, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, entre otros acuerdos, se tomó la decisión de que la Ley de Acceso a la Información Pública sólo tuviera efectos a partir de su entrada en vigor, esto es, no se aplicaría a documentos anteriores, ya que para esta cuestión, se consideraría a futuro la expedición de una ley de archivos<sup>230</sup>.

Esta decisión intersecretarial era realmente trascendente, puesto que con ella el Gobierno Federal por alguna extraña razón o interés, pretendió en el mejor de los casos, posponer el acceso a la información pública gubernamental anterior a la llegada del nuevo gobierno y sólo transparentar a futuro al gobierno en funciones.

No es el propósito de este trabajo profundizar en los orígenes de la ley. Sin embargo, el dato de que el gobierno en aquella época pretendió aplazar el acceso a la información de gobiernos anteriores, nos parece muy inquietante, trascendente y en el mejor de los casos, confirma la preocupación de que se quería limitar el acceso a la información en posesión del Estado.

Por lo anterior, nos parece que la aparición y actividades del Grupo Oaxaca fue determinante, no precisamente para la expedición de la ley, sino para el contenido y efectos de esta ley. En efecto, el Dr. Ernesto Villanueva que fue uno de los miembros más distinguidos del Grupo Oaxaca, ha reconocido que el propósito de este grupo fue el de lograr que se expidiera una ley de mejor calidad que la que pretendía el gobierno<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota 220*. P. 9

<sup>231</sup> Vid. VILLANUEVA Ernesto, *Transparencia y rendición de cuentas: el papel de la sociedad organizada y el derecho a saber en México*, en Derecho de Acceso a la Información Pública, Valores iniciales. Ernesto Villanueva/Issa Luna Pla (eds.) UNAM, México, 2004. P. 267 y TENORIO CUETO Guillermo Antonio, *Op. Cit. Supra Nota 217*, P. 215.

Respecto del Grupo Oaxaca y como está ampliamente documentado, éste se constituyó en mayo de 2001, con motivo del Seminario “Derecho a la Información y Reforma Democrática” convocado por la Universidad Iberoamericana, la Fundación Konrad Adenauer, el periódico El Universal, la Asociación de Editores de los Estados, la Asociación Mexicana de Editores y la Fraternidad de Reporteros de México<sup>232</sup>.

Este grupo fue conformado por académicos, activistas, periodistas y propietarios de medios de prensa<sup>233</sup>, cuyo objetivo fue lograr la expedición de una mejor ley de acceso a la información de la que pretendía el gobierno federal<sup>234</sup>.

Desde su constitución, este grupo tuvo el apoyo de los medios de prensa, lo cual fue determinante en el éxito de sus propósitos, ya que la presión del Grupo Oaxaca difundida por los medios de comunicación escritos, logró que el Ejecutivo Federal paulatinamente fuera modificando sus proyectos, mejorando su propuesta de acceso a la información<sup>235</sup>.

Nos parece que la participación de los medios de comunicación en el propósito de asegurar, ampliar y facilitar el acceso a la información en posesión del Estado, fue cómoda, pues no se pretendía regular a estos medios y en contraste, éstos buscaban ampliar y facilitar sus fuentes de información<sup>236</sup>.

Sin embargo lo que es interesante destacar, es que la televisión y el radio a pesar de que les beneficiaría la ley (por el citado acceso a fuentes de información) prácticamente no participaron en este proceso. La explicación de que estos medios en esas épocas tenían

---

<sup>232</sup> Vid. HERNANDEZ SANCHEZ Mónica Vanessa, Las deficiencias del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos para fomentar el Derecho Constitucional del cual es garante, tesis para obtener el grado de licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México 2011, P. 57 y 58.

<sup>233</sup> Vid. VILLANUEVA Ernesto, *Op. Cit. Supra Nota* 231, P. 266 y 267

<sup>234</sup> *Idem.*

<sup>235</sup> TENORIO CUETO Guillermo Antonio, *Op. Cit. Supra Nota* 217, P. 124-131, 162, 171, 179 y 189

<sup>236</sup> *Idem.* P. 167, 169, 173 y 174, 191 y 192

su interés en las leyes de radio y telecomunicaciones<sup>237</sup> nos parece limitada. En realidad es más probable que estos medios electrónicos se abstuvieran de participar en este proceso, ante el cálculo de que el gobierno pudiera dar un giro y buscara regularlos también a ellos, como ocurrió en los proyectos iniciales del gobierno.

Además de las críticas, gestiones y observaciones del Grupo Oaxaca, difundida por los medios de comunicación escritos, la decisión de este grupo de elaborar un anteproyecto de ley pero sobre todo la determinación de cabildear este documento con la oposición<sup>238</sup> fue determinante en la posición del gobierno, ya que éste en primer lugar no tomó en cuenta al Partido de Acción Nacional en la elaboración de sus anteproyectos<sup>239</sup> y aunque dicho partido finalmente apoyó a la iniciativa del Ejecutivo<sup>240</sup>, lo cierto es que la oposición conformada por los partidos PRI, PRD, PVEM y PT que finalmente apoyarían el documento elaborado por el Grupo Oaxaca, tenían mayoría en dicha legislatura<sup>241</sup>.

Por lo anterior, es lógico pensar y sostener que el gobierno tuvo que mejorar y apresurar sus propuestas de acceso a la información en posesión del Estado, ante las presiones del Grupo Oaxaca, y ante el riesgo de que la oposición en la legislatura, les impusiera el proyecto del mencionado grupo.

De esta manera, en la Cámara de Diputados existieron tres iniciativas de ley, la primera presentada por el Diputado Luis Miguel Barbosa integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD)<sup>242</sup>, la del Gobierno Federal<sup>243</sup> y la de un grupo de Diputados del Partido Revolucionario Institucional (PRI), el Partido de la Revolución Democrática (PRD), Partido del Trabajo (PT), el Partido Verde Ecologista (PVEM) y Convergencia que contenía la propuesta hecha por el Grupo Oaxaca<sup>244</sup>.

---

<sup>237</sup> *Idem.* P. 109 y 191 y HERNANDEZ SANCHEZ Mónica Vanessa, *Op. Cit. Supra Nota 232* P. 59.

<sup>238</sup> *Idem.* TENORIO CUETO Guillermo Antonio. *Op. Cit. Supra Nota 217.* P. 138

<sup>239</sup> *Idem.* P. 147-152

<sup>240</sup> *Ibidem.*

<sup>241</sup> *Ib.* P. 124

<sup>242</sup> *Vid.* LOPEZ AYLLON Sergio. *Op. Cit. Supra Nota 220,* P. 10 y 11.

<sup>243</sup> *Idem.* P. 16

<sup>244</sup> *Ibidem.* P. 16 y 17

La doctrina coincide en que aunque había tres iniciativas y que en lo esencial coincidían, en la práctica se trabajó sobre la del Ejecutivo Federal que estaba técnicamente mejor elaborada que la del Grupo Oaxaca<sup>245</sup>.

La misma doctrina coincide que en el seno del Congreso se integró una mesa de trabajo con representantes del Gobierno Federal, del Grupo Oaxaca y de los Diputados de dicha legislatura, en donde se consensó el contenido de la nueva ley<sup>246</sup>, de tal suerte que aprobada por unanimidad en el Pleno de la Cámara de Diputados el 24 de abril del 2002 y en la Cámara de Senadores el 30 de abril del mismo año, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del 2002<sup>247</sup>.

También es conveniente recordar que después del año 2002, en los Estados de la República y en el Distrito Federal se expidieron leyes en materia de acceso a la información en posesión del Estado, las cuales regularon este derecho en una forma muy distinta, lo que motivó que en el año de 2007, se reformara nuevamente el Artículo 6 de la Constitución Federal, para establecer un mínimo a nivel nacional que hiciera coherente el acceso a este derecho<sup>248</sup>

Finalmente, en el Diario Oficial de la Federación del viernes 7 de febrero del 2014 (edición vespertina), se publicaron nuevas reformas al Artículo 6 de la Constitución, mismas que parcialmente analizaremos en este trabajo.

## **7.- BASES Y PRINCIPIOS DE LA TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION:**

Las reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos

---

<sup>245</sup> *Ib.* P. 17-20 y TENORIO CUETO Guillermo Antonio. *Op. Cit. Supra Nota* 217. P. 204, 210-216

<sup>246</sup> TENORIO CUETO Guillermo Antonio. *Op. Cit. Supra Nota* 217. P. 210-216 y LOPEZ AYLLON Sergio. *Op. Cit. Nota* 252 P. 19-25.

<sup>247</sup> LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota* 220, P. 25 y 26

<sup>248</sup> *Idem.* 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 Derecho de Acceso a la Información en la Constitución Mexicana: Razones significados y consecuencias. Pedro Salazar Ugarte (Coord.) UNAM-IFAI, México 2008, P. 2

Mexicanos en materia de transparencia que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero del 2014, son complejas por distintas razones, a saber:

Por una parte estas reformas crean un organismo autónomo especializado que garantizará el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos<sup>249</sup> pero por otra parte estas mismas reformas permiten interpretar que subsiste el actual Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos<sup>250</sup>. Sin embargo, del contexto total de la reforma, se puede concluir que se creó el organismo autónomo que substanciará y resolverá los asuntos en trámite o pendientes de resolución a la entrada en vigor de la reforma<sup>251</sup> y que las nuevas facultades de revisión y atracción las ejercerá cuando se expidan las reformas a la ley secundaria<sup>252</sup>, las cuales en realidad son dos leyes, una general y reformas a la Ley Federal hoy vigente<sup>253</sup>.

Por otra parte, se aprecia que el nuevo organismo garante será de carácter federal<sup>254</sup>, aunque en realidad sus funciones serán nacionales, al conocer de los recursos que interpongan los particulares en contra de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los Estados y del Distrito Federal, y del recurso de revisión que conozca de oficio o a petición fundada del organismo garante de dichas entidades federativas<sup>255</sup>.

Finalmente, esta reforma permite que el nuevo organismo garante que se crea, se encargará del acceso a la información y también de la protección de datos personales<sup>256</sup> en forma transitoria, ya que en el futuro habrá dos organismos encargados de la protección de datos personales, a saber, el nuevo organismo garante que se ocupará de

---

<sup>249</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 6, apartado "A", Fracción VIII, Tercero Transitorio (tercer y cuarto párrafo), Sexto, Noveno y Décimo Transitorios de esta reforma.

<sup>250</sup> *Idem.* Art. Tercero Transitorio de esta reforma.

<sup>251</sup> *Idem.* Art. Noveno Transitorio de esta reforma.

<sup>252</sup> *Idem.* Art. Sexto Transitorio de esta reforma.

<sup>253</sup> *Idem.* Art. Segundo y Sexto Transitorios de esta reforma.

<sup>254</sup> *Idem.* Art. 6, Apartado "A", Fracción VIII, primer párrafo.

<sup>255</sup> *Idem.* Cuarto y quinto párrafos de esta reforma.

<sup>256</sup> *Idem.* Art. 6, Apartado "A", fracción VIII, y Séptimo Transitorio de esta reforma.

los datos personales en posesión de los sujetos obligados y otro órgano que se encargará de la protección de datos en posesión de particulares<sup>257</sup>.

No obstante estos problemas de interpretación y aplicación, las reformas a la Constitución y a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente en el momento de escribir estas líneas, nos permiten apreciar las bases y principios que rigen la transparencia y acceso a la información pública.

Algunas de estas bases y principios ya han sido objeto de análisis exhaustivo por la doctrina. Otras por la reciente reforma constitucional podrán resultar novedosas. Sin embargo en este estudio, sólo revisaremos algunas de estas bases o principios que nos parecieron útiles para recordar los temas más importantes del derecho de acceso a la información pública y respecto de los cuales podamos hacer alguna propuesta.

Más aún, a pesar de que en un corto plazo existirá una ley general y que habrá modificaciones a la Ley Federal, nos parece que estas bases y principios que analizaremos, serán recogidos por estas reformas, debido a que se trata de las principales razones que sustentan y orientan la transparencia y acceso a la información pública<sup>258</sup>.

**7.1.- Transparencia:** Aunque las obligaciones de transparencia que tienen las dependencias y entidades de gobierno y el acceso a la información son dos cosas distintas, ambas tienen un mismo objetivo, el cual es proporcionarle información a los particulares<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> *Idem.*

<sup>258</sup> *Vid.* SOTO GAMA Daniel, Principios Generales de Derecho a la Información. Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, Toluca, Estado de México, septiembre de 2010, P. 150 y s.

<sup>259</sup> *Apud.* TENORIO CUETO Guillermo. Espacio Público, transparencia y partidos políticos, en [www.icadep.org.mx/icadep/inicio/publicaciones/libro\\_espacio\\_publico.pdef.p35](http://www.icadep.org.mx/icadep/inicio/publicaciones/libro_espacio_publico.pdef.p35)

En el caso de las obligaciones de transparencia, la dependencia o entidad del gobierno como sujeto obligado, tiene la responsabilidad de colocar en los espacios de acceso al público (entre otras, principalmente en el Internet) información aunque ésta no haya sido solicitada<sup>260</sup>.

Esta información que los sujetos obligados deben de colocar en los espacios de acceso al público es fundamentalmente de dos tipos, a saber: la información que expresamente señala la ley y que en la práctica se conocen como obligaciones activas de transparencia y la información adicional a la expresamente identificada en la ley, la cual también se conocen como obligaciones proactivas de transparencia.

Igualmente, los dos tipos de obligaciones de información (activas y proactivas) pueden además ser construidas especialmente por el sujeto obligado y entonces se conocen como transparencia de diseño.

En efecto, los artículos 7, 8, 10, 11 y 12 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente en el momento de escribir estas líneas, establecen la información que los sujetos obligados deben de colocar en los espacios de acceso al público. El contenido de esta información se determinó en el año del 2002, por lo que en la actualidad, con la experiencia de los años transcurridos desde entonces, se podría ampliar esta información y especializarla respecto de los diferentes tipos de órganos sujetos a la obligación de transparencia.

Sobre el contenido, incluyendo la posible ampliación del catálogo de información que podría ser objeto de la lista de obligaciones de transparencia que el sujeto obligado debe de colocar en espacios públicos, es pertinente señalar dos cuestiones. En primer lugar, que aunque el listado actual es limitado, ni siquiera ha sido objeto de cumplimiento y en segundo lugar, que sería conveniente prever que el acatar las obligaciones de

---

<sup>260</sup> *Vid.* GUERRERO GUTIERREZ Eduardo. Para entender la transparencia, Nostra Ediciones, México 2008, P. 14.

transparentar sólo al mínimo establecido por la ley, no fomenta una política pública de transparencia y rendición de cuentas<sup>261</sup>.

En cuanto a la primera cuestión, es importante destacar que en términos de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los sujetos obligados deben de hacer pública toda la información relativa a los montos, personas e informes sobre el uso y destino de los recursos públicos que entreguen por cualquier motivo. Sin embargo, esta disposición en lo general no ha sido objeto de cumplimiento.

Es probable que esta omisión se deba a tres razones. La primera, que el artículo 9 de la ley citada, al establecer las obligaciones que deben ser objeto de comunicación electrónica se refirió al artículo 7, lo que ha propiciado la interpretación de que la información a la que se refiere el artículo 12 no se debe de subir al portal de obligaciones de transparencia. La segunda razón, es que el reglamento de la ley ratificó este desacuerdo al disponer que la obligación que los sujetos obligados deben de publicar en Internet es sólo la prevista en el artículo 7 de la ley<sup>262</sup>, y la tercera razón, es la mala tradición de ocultar la transferencia de recursos públicos a los particulares.

Sin embargo, es conveniente precisar que el artículo 12 de la ley citada se encuentra en el capítulo II, relativo a las obligaciones de transparencia, por lo que nos parece que la recta interpretación de esta obligación es que los sujetos obligados deberían de hacer pública esta información, sin necesidad de que ésta sea objeto de una solicitud.

Cabe señalar en este momento que si hubiera alguna duda para decidir si las obligaciones previstas en el artículo 12 citado deben ser parte de las obligaciones de

---

<sup>261</sup> *Vid.* MERINO Mauricio, La transparencia como política pública, en Más allá del acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y Estado de Derecho. Ackerman M. John (coordinador). Edit. Siglo XXI editores, México 2008. P. 240-261.

<sup>262</sup> *Cfr.* Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Arts. 8, 7, 14 y 17.

transparencia o sólo lo son de acceso a la información, el intérprete tendría que considerar la ubicación del precepto en el capítulo de obligaciones de transparencia y el principio de máxima publicidad, para concluir a nuestro juicio que estas obligaciones deben ser objeto de publicidad sin necesidad de que medie una solicitud de acceso a dicha información.

En la práctica son incontables los casos en los que los sujetos obligados a la ley entregan recursos públicos a personas físicas y morales, las cuales no son objeto de cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Dos ejemplos nos pueden ayudar a destacar la importancia de estas omisiones.

En primer lugar, nos referiremos al caso de los recursos que se entregan a los sindicatos y que por su importancia inclusive fueron parte de la reciente reforma a la Constitución Federal.

En efecto, en la práctica las dependencias y entidades en los que existen sindicatos en forma recurrente entregan recursos públicos por múltiples motivos y las autoridades que autorizan y transfieren estos recursos no publican en su portal de obligaciones de transparencia ni el nombre, ni el monto y menos aún, la información sobre el uso y destino de estos recursos. En la práctica hasta el momento de escribir estas líneas, esta información o no se conoce o en algunos casos ha tenido que ser objeto de solicitudes de acceso a la información, en ocasiones después de un largo litigio.

En segundo lugar, es conveniente recordar que existen órganos del gobierno que tienen planes de pensiones y jubilaciones adicionales a los establecidos en la ley y por esto, entregan recursos públicos a sus pensionados o jubilados y tampoco suben a sus portales de transparencia los nombres y montos de los recursos públicos que les entregan a estas personas.

Se podrían multiplicar los supuestos en los que los sujetos obligados entregan recursos públicos a particulares y no suben a su portal de obligaciones de transparencia los montos y nombres de las personas, ni los informes sobre el uso y destino de estos recursos, lo que nos interesa destacar es el incumplimiento de estas obligaciones de transparencia y por esto, la necesidad de encontrar una fórmula que fomente y facilite el cumplimiento de la ley.

Al respecto, nos parece que sería muy útil que la ley precisara con mayor amplitud y claridad que las obligaciones de transparencia deben ser objeto de publicidad en los portales de transparencia de los sujetos obligados, y además que cuando el organismo garante con motivo de un recurso advirtiera que la solicitud de información y/o el género de esta información debe encontrarse con dicho portal, tuviera facultades expresas para ordenar y lograr con el uso de las futuras medidas de apremio que tendrá este organismo que se publique en el portal de transparencia esta información.

Cabe señalar que en la actualidad, por lo menos el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, cuando advierte que un sujeto obligado omite información que debe estar en su portal de obligaciones de transparencia le da vista a la Dirección General de Coordinación y Vigilancia para que esta unidad del mismo Instituto logre el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, como hemos advertido esta facultad la ejerce sólo respecto de la información prevista en el artículo 7 de la ley y hasta hoy no puede hacer uso de medidas de apremio para obtener dicho cumplimiento.

En cuanto al problema que planteamos relativo a que el acatar las obligaciones de transparencia sólo al mínimo establecido por la ley, no fomenta una política pública de transparencia y rendición de cuentas<sup>263</sup>, es pertinente señalar que la ley actual prevé la posibilidad de que se publique información adicional a la expresamente señalada por la ley.

---

<sup>263</sup> Vid. MERINO Mauricio. *Op. Cit. Supra Nota 261. Idem.*

En efecto, el artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en su primer párrafo tercer renglón *in fine*, al utilizar las palabras... “entre otra” y en su fracción XVII al referirse a cualquier otra información que sea de utilidad, se considere relevante o responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público, prevé la posibilidad de que los sujetos obligados amplíen la información que se contenga en sus portales de transparencia.

En la práctica esta información adicional se conoce como transparencia proactiva y en teoría contiene la información adicional que el sujeto obligado voluntariamente puede subir a su portal de transparencia.

En este momento, nos parece conveniente recordar que las obligaciones de transparencia fomentan el cumplimiento de las leyes, la participación más informada de la población en la democracia, la rendición de cuentas y, el combate a la corrupción, pero también hay un aspecto poco tratado que es el relativo a los costos de acceso a la información pública.

En efecto, tramitar una solicitud de acceso a la información tiene costos para el Estado, los cuales son más oneroso si se tiene que tramitar recursos ante los organismos garantes y/o juicios de amparo ante el Poder Judicial Federal. Estos costos son altos y comprenden recursos en tiempos y en dinero.

Hasta donde nosotros sabemos (y no es el objeto de este trabajo) no existen análisis o estudios que precisen o por lo menos calculen el costo de tramitar estos procedimientos, pero si podemos señalar que éstos deben ser importantes.

De esta manera la transparencia proactiva podría ayudar a reducir el número de solicitudes de acceso a la información y si esto fuera así, también resultaría útil para reducir los costos de los distintos procedimientos para hacer efectivo este derecho.

En este momento, es pertinente retomar que el ideal de documentar y publicar toda la información sobre la forma en que las organizaciones públicas toman sus decisiones<sup>264</sup> es atractiva desde el punto de vista teórico, sin embargo, en la práctica el volumen de la información que genera y procesa el Estado es brutal, inmensa, por lo que resulta realmente imposible lograr esto.

Por lo anterior, nos parece acertado que la información adicional que se publique en los portales de Internet de los sujetos obligados sea la de mayor utilidad; la relevante y la que responda a las solicitudes hechas con mayor frecuencia<sup>265</sup>.

Además, también debe apreciarse otro dato que por lo que sabemos tampoco se ha analizado, como lo son los costos que tiene el subir y mantener la información en los portales de transparencia. En efecto, en la realidad tiene un costo mantener esta información en estos portales, supuesto que debe de considerarse para utilizar los recursos públicos destinados a este objetivo en forma óptima con información relevante, de interés general o por lo menos de interés para un grupo importante de la población.

Otro costo que tampoco se ha analizado mucho es el relativo al de los espacios que ocupa la información que se sube a estos portales, ya que estos espacios no son infinitos, por lo que cada información que se sube ocupa un espacio y en el mejor de los casos, hace más lento el acceso. Por esto, insistimos en que no es posible, ni conveniente, simplemente subir toda la información que producen los sujetos obligados sino solamente la más importante, relevante o de interés generado por lo menos para grupos considerables de personas.

A pesar de que el subir información a los portales de obligaciones de transparencia tiene costos que se tienen que considerar, en la práctica nos parece que son menores a los que

---

<sup>264</sup> *Idem.* P. 243

<sup>265</sup> *Cfr.* Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Art. 7, Frac. XVII

se generan al tramitar solicitudes de acceso a la información pública, por lo que nos parece que es conveniente propiciar y alentar las obligaciones de transparencia.

No obstante lo anterior, la transparencia proactiva no ha funcionado y esto nos parece que se debe por una parte a que los sujetos obligados no han valorado su utilidad al reducir el trámite de solicitudes de acceso de información y por otra, a que dichas obligaciones tal y como se diseñaron en la ley, quedaron a la voluntad de las dependencias, entidades y órganos.

En este orden de ideas, lo que ha ocurrido es que sólo en casos aislados los sujetos obligados voluntariamente han subido a sus portales de Internet, información adicional a la señalada expresamente en la ley. Al efecto, podemos recordar que el Instituto Mexicano del Seguro Social, con motivo de las múltiples solicitudes de información que recibió relacionadas con el lamentable incendio de la “Guardería ABC”, subió a Internet información para satisfacer las preguntas más recurrentes que el público hizo sobre este terrible siniestro<sup>266</sup>.

Igualmente, podemos comentar que en el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se encuentra publicada la incidencia delictiva nacional del fuero común y federal de 1997 a 2014<sup>267</sup>.

De esta manera, podríamos concluir que aunque la transparencia proactiva tiene costos que cubrir, en la práctica éstos son menores que las que se originan con motivo del trámite de las solicitudes de acceso de información pública, por lo que insistimos nos parece que sería conveniente alentar esta forma de difundir información.

---

<sup>266</sup> Cabe aclarar que en el momento de escribir estas líneas el IMSS ya había bajado esta información de su portal de obligaciones de internet.

<sup>267</sup> *Vid.* Secretaría de Gobernación, Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública en [www.secretariadoejecutivo.gob.mx](http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx)

Por otra parte, como se ha expuesto, las obligaciones de transparencia activas y proactivas fomentan entre otros objetivos, el cumplimiento de las leyes, la participación informada del pueblo en la democracia, la rendición de cuentas y el combate a la corrupción; por esto, es conveniente que este tipo de información se amplíe y se publique, de tal forma que se facilite su uso y comprensión, lo que ha originado el concepto de la transparencia de diseño.

De esta manera, la transparencia de diseño sería la labor de organizar y subir la información pública al portal de obligaciones de transparencia en las formas más convenientes para facilitar y satisfacer las necesidades de información de la población y tiene su fundamento en lo dispuesto por el último párrafo del artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Nos es claro que diseñar la información en la forma que más convenga, facilite o satisfaga los intereses de la población, implica una labor de organización adicional a la de simplemente subir la información en el estado en el que se encuentre, por lo que esto genera costos de tiempos y económicos. Sin embargo, a pesar de estos costos si con esto se logra evitar o por lo menos reducir el número de solicitudes de acceso a la información, nos parece que se obtendría una mayor rentabilidad política (al cumplir con mayor facilidad y eficiencia con los objetivos de la transparencia) e inclusive económica (por el alto costo en la tramitación de las solicitudes de acceso a la información) por lo que nos parece que sería conveniente impulsar razonablemente el uso de la transparencia de diseño.

Como hemos apreciado las obligaciones de transparencia activa y transparencia proactiva y de diseño, tienen una función muy importante para hacer efectivo el derecho a la información. Sin embargo, como hemos visto por problemas de diseño de la ley y del reglamento, no se cumple cabalmente con estas obligaciones e inclusive la transparencia proactiva y la de diseño han quedado en la realidad a la voluntad de los sujetos obligados, lo cual no nos parece conveniente.

Por lo anterior, pensamos que sería conveniente que con reformas legislativas se impulsara la ampliación y la actualización de las obligaciones de transparencia.

Para lograr lo anterior, sería conveniente que la ley estableciera que los sujetos obligados presentaran al órgano garante un reporte de la mayor información que es objeto de solicitudes de acceso, para que con base en este reporte, se pudiera determinar si es o no conveniente adicionar el portal de obligaciones de transparencia con el doble objeto de proporcionar información y reducir el número de solicitudes de acceso.

La ley tendría que establecer que este reporte se tendría que presentar en un tiempo específico (por ejemplo, semestralmente) o cuando existan causas, hechos o circunstancias valoradas por los sujetos obligados o por el mismo órgano garante, de tal suerte que éste último pueda de oficio detectar la necesidad de adicionar dicho portal de transparencia.

Detectada la necesidad de adicionar el portal de obligaciones de transparencia, el organismo garante buscará convenir con dicho sujeto obligado las adiciones que se le harán a dicho portal.

Si no fuera posible llegar a un acuerdo, escuchando al sujeto obligado y si no fuera razonable la negativa, el organismo garante podría ordenarle subir la información.

El sujeto obligado debería pronunciarse respecto a la conveniencia, oportunidad, posibilidad y forma de subir esta información al portal de obligaciones de transparencia previamente a la resolución del organismo garante.

Igualmente, la ley señalaría que a petición del sujeto obligado y con autorización del organismo garante se podría retirar del portal la información adicional cuando se estime que ya no es útil.

De operarse esta reforma, el portal de obligaciones de los sujetos obligados dejaría de tener sólo la información mínima señalada en la ley; se actualizaría periódicamente, se cumpliría con los objetivos políticos de la transparencia y se podrán reducir los costos en la tramitación de solicitudes de acceso a la información.

7.2.- **Autonomía:** Como lo relatamos en el numeral 6 de este trabajo, relativo al origen de la regulación del acceso a la información pública, uno de los temas en los que discrepó el gobierno federal y el grupo Oaxaca, fue la pretensión del gobierno de excluir del acceso a la información a los poderes judicial, legislativo y a los órganos autónomos y que fuera el propio Ejecutivo Federal a través de dos funcionarios y un particular, quienes clasificarán la información, en lugar de un órgano autónomo.

Finalmente, en el año 2002, en la ley se estableció que para el Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República, existiría un procedimiento interno en el que se podría clasificar la información y/o declarar su inexistencia, y que en caso de inconformidad los solicitantes podrían interponer dos recursos que resolvería el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Estos medios de impugnación son un recurso de revisión para impugnar principalmente la negativa de acceso a la información o la inexistencia<sup>268</sup> y otro recurso de reconsideración para que una vez transcurrido un año, la resolución del Instituto mencionado, pueda nuevamente revisarse<sup>269</sup>. Estos recursos se tramitaban y se

---

<sup>268</sup> Cfr. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Arts. 45, 46 y 49.

<sup>269</sup> *Idem.* Art. 60

resolvían ante un organismo descentralizado<sup>270</sup> con autonomía operativa, presupuestaría y de decisión<sup>271</sup>.

Sin embargo, tratándose de las Cámaras del Poder Legislativo, la Auditoría Superior de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal, Tribunal Federal Electoral, Órganos Constitucionales Autónomos y Tribunales Administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, se estableció que estos mismos establecerían mediante reglamentos o acuerdos generales, los órganos y procedimientos para proporcionar la información e inclusive tramitar y resolver los recursos de revisión y reconsideración a los que nos referimos en el párrafo anterior<sup>272</sup>.

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 2007, al establecer las bases y principios mínimos que deberían de regir el derecho de acceso a la información pública, señalaron entre otras cuestiones, que los procedimientos de revisión se substanciaran ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa de gestión y decisión.

Al respecto, como es sabido, los organismos son entes públicos con personalidad jurídica y recursos propios, a la cual se le delegan facultades de decisión<sup>273</sup>, mientras que en el caso del órgano, éste se crea dentro de la misma persona pública y se reparten las atribuciones dotando al órgano de atribuciones específicas<sup>274</sup>.

En estas condiciones, a pesar de que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo permitía, a nuestro juicio era muy dudoso que los órganos (dentro de la

---

<sup>270</sup> Vid. Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 2002. Primera Sección.

<sup>271</sup> Cfr. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Art. 33

<sup>272</sup> *Idem*. Art. 61, Frac. V.

<sup>273</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio. *Op. Cit. Supra Nota 248*, P. 24 y 25 y Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, con Proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo Sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta Parlamentaria. Cámara de Diputados número 2207-II, 6 de marzo de 2007. P. 28.

<sup>274</sup> *Idem*.

misma persona pública) que conocieran de los procedimientos de revisión, pudieran tener realmente el atributo de imparcialidad.

En efecto, los servidores públicos que integraban el órgano que conociera de los procedimientos de revisión, en el caso de los poderes legislativo, judicial, Órganos Constitucionales Autónomos, Auditoría Superior de la Federación, Tribunal Federal Electoral y Tribunales Administrativos, era muy dudoso que pudieran ser imparciales, ya que las condiciones de nombramiento, permanencia (inclusive ascenso) y terminación de los efectos del nombramientos eran similares a la de los demás servidores públicos subordinados, por lo que en estas condiciones es muy difícil pensar y sostener que prácticamente existieran las condiciones y elementos jurídicos para considerarlos imparciales.

El déficit de imparcialidad que señalamos en el párrafo anterior con las reformas a la Constitución del 2014, en lo general se resuelve. En efecto, en el ámbito federal se crea un organismo garante autónomo y en el caso de los Estados y el Distrito Federal también se prevén organismos garantes autónomos. Sin embargo, en el caso del organismo garante federal subsistirá para el mismo, el déficit de imparcialidad que hemos señalado ya que es muy probable que el Pleno de este Instituto conozca también de los procedimientos de revisión en contra de las resoluciones del mismo Instituto.

Como hemos indicado las reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicados en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero del 2014, crearon distintos órganos autónomos. A propósito de este tipo de órganos es importante recordar que hace más de cincuenta años, Felipe Tena Ramírez, señalaba que la división de poderes no era un principio logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política desarrollada y proyectada en la historia<sup>275</sup>.

---

<sup>275</sup> Vid. TENA RAMIREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México 1973. P. 209.

El mismo autor señala que distintos pensadores a los que les preocupó la división de poderes dedujeron sus principios analizando realidades de su época. Así, Aristóteles analizando el Estado Ciudad en Grecia, encontró a la asamblea deliberante, un grupo de magistrados y al cuerpo judicial<sup>276</sup>. Bodino analizando la realidad francesa de su época encontró cinco clases de soberanía y Puffendorf observando el estado alemán, distinguió a cinco potencias<sup>277</sup>.

Sin embargo, nuestras constituciones políticas de 1824, 1957 y originalmente la de 1917, recogieron la teoría de la división de poderes de Locke y Montesquieu. En efecto, el primero además de advertir la existencia de distintos poderes agregó a su clasificación un elemento nuevo. Así, a partir de Locke, la razón para dividir el poder es la necesidad de limitarlo para impedir el abuso<sup>278</sup>.

Con Montesquieu, la razón para dividir el poder es el de preservar las libertades, pues observando la realidad inglesa, advirtió que cuando se concentraba el poder legislativo y el ejecutivo en una misma persona no hay libertad y lo mismo ocurrirá si el poder judicial no se separa de los otros poderes<sup>279</sup>.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge en su artículo 49 el principio clásico de la división de poderes, al señalar que el supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y proporciona dos posibles excepciones en lo que constitucionalmente se podría unir a dichos poderes. El primer caso, está previsto en el artículo 29 de la misma Constitución, cuando ocurriera una invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que pusiera a la sociedad en grave peligro o conflicto en los que a discreción los poderes Ejecutivo y Legislativo (por conducto del Congreso o de la Comisión permanente) con la revisión de la Suprema Corte de Justicia podrían suspender o restringir los derechos y las garantías que

---

<sup>276</sup> *Idem.* P. 210

<sup>277</sup> *Ibidem.*

<sup>278</sup> *Ib.*

<sup>279</sup> *Ib.* P. 210 y 211

fueran un obstáculo para hacer frente a la situación, lo que podría ser una excepción del principio de la división de poderes.

El otro caso en el que se puede derogar el principio de la división de poderes clásica es en materia de comercio exterior, ya que conforme al artículo 131 Constitucional, el Ejecutivo puede ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de importación o exportación o prohibir importaciones, exportaciones o el tránsito de mercancías cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o por cualquier otro propósito benéfico para el país.

Sin embargo, como lo pronosticó el autor Felipe Tena Ramírez, el Principio de la División de Poderes que se conoce como clásico en la realidad mexicana ha evolucionado y en consecuencia por distintas razones, nuestro constituyente ha establecido diversos órganos autónomos.

Así en el 1929 para facilitar la solución de un conflicto estudiantil que exigía la salida de varios funcionarios universitarios, el Presidente Emilio Portes Gil, le concedió a la Universidad Nacional Autónoma de México una autonomía parcial para gobernarse ya que el ejecutivo presentaba una terna de la cual el Consejo Universitario designaba al Rector<sup>280</sup>. Con la Ley Orgánica de 1945, sin la intervención del ejecutivo, la Junta de Gobierno podía designar rector y directores y esta autonomía se reconoció en 1980, en el artículo 3° Constitucional y en marzo de 1993, se trasladó a la facción VII de dicho artículo<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> Vid. UGALDE CALDERON Filiberto Valentín, Órganos Constitucionales Autónomos, en [www.ijf.cjf.gob.mx](http://www.ijf.cjf.gob.mx) P. 261.

<sup>281</sup> *Idem.* P. 262

Años después y como consecuencia de distintos problemas de devaluaciones de nuestra moneda y ante los abusos y errores del Ejecutivo en la política monetaria del país, en agosto de 1993, se le otorgó autonomía constitucional al Banco de México.

En 1996, como consecuencia de los abusos, trampas y desconfianza en la organización de los procesos electorales, se modificó el artículo 41 de la Constitución y se le dio autonomía constitucional al recién desaparecido Instituto Federal Electoral.

En el año de 1999, como consecuencia de los abusos cometidos por la entonces Policía Judicial y el Ministerio Público, se modificó el artículo 107 de la Constitución y en su apartado “B”, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la cual se le otorgó autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios y se estableció que las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal garantizarían la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La misma Constitución les reconoce autonomía a los Tribunales Agrarios<sup>282</sup>, al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa<sup>283</sup>, a los Tribunales Contencioso Administrativos de los Estados y del Distrito Federal<sup>284</sup> y autonomía técnica y de gestión a la Auditoría Superior de la Federación<sup>285</sup>.

Con motivo del llamado “Pacto por México”, en lo que va del presente sexenio, la creación de nuevos órganos autónomos ha crecido en una cantidad exponencial y entre éstos encontramos el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, la Comisión Federal de Competencia Económica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Fondo Mexicano del petróleo para la estabilización y el desarrollo, la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la reguladora de Energía, el Consejo Nacional de Evaluación de la

---

<sup>282</sup> *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 27, Frac. XIX, segundo párrafo.

<sup>283</sup> *Idem.* Art. 73, Frac. XIX-H

<sup>284</sup> *Ibidem.* Art. 116, Frac. V

<sup>285</sup> *Ib.* Art. 74, Frac. II

Política de Desarrollo Social; el Nuevo Instituto Nacional Electoral y los Institutos de Acceso a la Información Pública.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la constitucionalidad de órganos autónomos creados también en los Estados y al hacer esto, los ha justificado por la necesidad de una mayor especialización, agilización y eficaz desarrollo de las actividades encomendadas, siempre y cuando estén establecidos en la Constitución local, tengan relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado y atiendan funciones que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad<sup>286</sup>.

La misma Suprema Corte de Justicia ha reconocido que la creación de estos órganos autónomos no altera o destruye la teoría tradicional de separación de poderes, sino que son una evolución de dicha teoría y que en el fondo deben considerarse como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas a Estado<sup>287</sup>.

Por otra parte, la doctrina ha reconocido que existen distintos tipos de autonomía, a saber:

- Autonomía técnica: que es la capacidad de un órgano para decidir asuntos propios de la materia que le ha sido asignada<sup>288</sup>.
- Autonomía orgánica o administrativa: lo que significa que no depende jerárquicamente de otro poder o entidad<sup>289</sup>.
- Autonomía financiera: que significa que goza de la facultad de definir y proponer sus propios presupuestos y disponer de los recursos públicos para el cumplimiento de sus funciones<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> *Vid.* Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencias P./J.13/2008 tomo XXVII, febrero del 2008, P. 1870 y P./J.12/2008 P. 1871.

<sup>287</sup> *Idem.* Jurisprudencia P./J.20/2007, tomo XXV, mayo de 2007. P. 1647.

<sup>288</sup> *Vid.* UGALDE CALDERON Filiberto Valentín. *Op. Cit. Supra Nota 280*, P. 29.

<sup>289</sup> *Idem.*

<sup>290</sup> *Ibidem.*

- Autonomía normativa: que consiste en que se encuentran facultados para emitir sus reglamentos, políticas, lineamientos y en general, todo tipo de normas relacionadas con su organización y administración<sup>291</sup>.
- Autonomía de funcionamiento: que implica que el organismo pueda realizar sin restricción o impedimento alguno, todas las actividades inherentes a sus atribuciones o facultades, lo cual involucra la autonomía técnica, orgánica, financiera y normativa<sup>292</sup>.
- Autonomía plena: que consiste en la posibilidad de gobernarse sin subordinación externa<sup>293</sup>.

Una vez que hemos comentado brevemente el origen y característica de los distintos órganos autónomos, nos referiremos ahora a los órganos constitucionales autónomos creados en materia de acceso a la información pública.

Al respecto es pertinente recordar que las reformas de la Constitución, crearon dos tipos de órganos autónomos. Uno de carácter federal (aunque en realidad tendrá competencia nacional) y otros que existirán en los Estados de la República y el Distrito Federal.

Por lo que se refiere al organismo autónomo federal, éste tendrá autonomía técnica, orgánica, financiera, normativa y de funcionamiento<sup>294</sup>, sin perjuicio de que aunque no existe subordinación jerárquica estará sujeta a la jurisdicción del Poder Judicial de la Federación en caso de los juicios de amparo.

Este órgano autónomo, por la forma en que fue creado y las circunstancias de hecho que han surgido, nos permiten hacer distintos comentarios.

---

<sup>291</sup> *Ib.*

<sup>292</sup> *Ib.*

<sup>293</sup> *Ib.*

<sup>294</sup> *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 6, apartado "A", Frac. VIII

En primer lugar, se creó este órgano autónomo federal, el cual se integraría con siete Comisionados, los cuales serán nombrados por la Cámara de Senadores a propuesta de los grupos parlamentarios con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes<sup>295</sup>. Este nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles<sup>296</sup>.

El nombramiento de los Comisionados integrantes del nuevo órgano autónomo, será realizado a más tardar 90 días después de la entrada en vigor de las reformas constitucionales<sup>297</sup>.

Mientras se nombraba a los Comisionados que integrarían el nuevo órgano autónomo, los Comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos que se extinguió, tuvieron una situación peculiar. En efecto, se previó que continuarían en sus funciones, conforme al orden jurídico vigente al entrar en vigor el decreto<sup>298</sup>, lo cual implicó que mientras se nombraba a los nuevos Comisionados, los Comisionados del Instituto que se extinguió, recibieron, tramitaron y resolvieron los recursos de revisión y reconsideración que se presentaron en este periodo<sup>299</sup>.

No obstante lo anterior, como la función de los Comisionados del Instituto que se extingue, se debe de realizar conforme al orden jurídico vigente al entrar en vigor el decreto<sup>300</sup>, en ese momento dejaron de ser aplicables al nuevo órgano autónomo, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y esto trajo un vacío jurídico con graves consecuencias.

En efecto, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos que se extinguió, antes de entrar en vigor la reforma, como organismo descentralizado, era

---

<sup>295</sup> *Idem.* Octavo párrafo.

<sup>296</sup> *Idem.*

<sup>297</sup> *Ibidem.* Art. Tercero Transitorio, tercer párrafo.

<sup>298</sup> *Ib.* Art. Tercero Transitorio, segundo párrafo

<sup>299</sup> *Ib.* Art. Noveno Transitorio.

<sup>300</sup> *Ib.* Art. Tercero Transitorio, segundo párrafo.

administrado por un órgano de gobierno<sup>301</sup> y además la Secretaría de la Función Pública designó al titular del Órgano Interno de Control<sup>302</sup>.

Como las reformas constitucionales que crearon al nuevo organismo garante dispusieron que las normas aplicables serían las vigentes al entrar en vigor estas reformas, lo que sucedió es que al nuevo órgano por ser autónomo, le dejaron de ser aplicables tanto la Ley Federal de Entidades Paraestatales como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Esto trajo como consecuencia que el órgano autónomo se quedó sin órgano de gobierno que lo administrara y sin el titular del Órgano Interno de Control.

Estos vacíos jurídicos, fueron subsanados provisionalmente con la aprobación y publicación de un nuevo reglamento interior<sup>303</sup> expedido por los comisionados del Instituto que se extinguió y en el que entre otras modificaciones, le transfirieron al Pleno la facultad de administrar al nuevo órgano<sup>304</sup> y la atribución de designar al titular de una contraloría que también se crea en el mismo reglamento<sup>305</sup>.

Nos parece que la intención del Constituyente al reformar la Constitución y crear al nuevo organismo autónomo, nunca fue la de que los comisionados del Instituto que se extinguió, pudieran expedir un reglamento que estableciera el autogobierno del organismo garante y que por esto, es dudosa la constitucionalidad de este reglamento. Sin embargo, también nos es claro que sin este reglamento, el organismo autónomo no habría podido funcionar, pues no tendría ni órgano que lo administrara, ni contraloría.

---

<sup>301</sup> Cfr. Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Art. 14, 15 Frac. V y 17.

<sup>302</sup> Cfr. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Art. 37, Frac. XII y Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero del 2012. Artículo Segundo Transitorio.

<sup>303</sup> En el sexto párrafo del apartado de "Considerandos" de este reglamento, se indica que este ordenamiento se expide para satisfacer la necesidad inmediata de hacer las adecuaciones para el ejercicio de sus atribuciones, señalando expresamente que esto se hace sin perjuicio de la expedición posterior de un nuevo instrumento jurídico.

<sup>304</sup> Cfr. Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de febrero de 2014. Arts. 2 y 16.

<sup>305</sup> *Idem*. Art. 5, párrafo *in fine* y 41

También nos parece que el reglamento interior que comentamos tendrá una corta vigencia, pues lo más probable es que integrado el organismo garante con sus siete Comisionados, éstos tendrán la posibilidad de expedir las normas relacionadas con su administración y organización interna, sin perjuicio de lo que al efecto establezcan la Ley General y las reformas a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Otro problema que advertimos con motivo de las reformas constitucionales que analizamos, lo es que entre los artículos transitorios de la reforma, no se previó la situación en las que quedarían las relaciones jurídicas del Instituto que se extinguió. Por ejemplo, antes de la extinción del citado Instituto, existían juicios como los de amparo que se quedaron en trámite ante juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados y probablemente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estos asuntos se encuentran formalmente concluidos ante el órgano que se extinguió, pero en trámite ante los órganos del Poder Judicial de la Federación. De esta manera, al no prever la reforma, en qué situación quedarían estos procedimientos, se presenta la dificultad de determinar qué ocurriría con la personalidad y representación que tenían los funcionarios del Instituto que se extinguió en los procedimientos judiciales que se quedaron en trámite.

Al respecto nos parece que no sería conveniente ni apropiado pensar que simplemente en estos asuntos ya no hay representación ni personalidad, pues inclusive es posible que en algunos de estos casos, se pueda ordenar una reposición, por lo que nos parece que el nuevo organismo garante es el que debe de tener la causahabencia de estos asuntos.

Por lo anterior, aunque los artículos transitorios de esta reforma constitucional no se refieran en forma expresa al anterior problema, por analogía se podría aplicar el Artículo Noveno Transitorio y entonces interpretar que en los asuntos ya concluidos, pero aún en trámite ante el Poder Judicial de la Federación, la representación del Instituto extinto lo

tendrá el nuevo organismo garante, máxime que en caso de que se ordenara una reposición el encargado de cumplir con la ejecutoria de amparo, seguramente lo sería el nuevo órgano constitucional.

Por otra parte, por lo que se refiere a los órganos autónomos de los Estados y del Distrito Federal, es pertinente señalar que su creación es más cómoda, pues en el Artículo Quinto Transitorio de esta reforma, se previó que las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tendrán un año para armonizar su normatividad conforme a las reformas constitucionales.

No obstante lo anterior, la creación de estos organismos autónomos de los Estados y del Distrito Federal, es posible señalar que éstos tendrán una autonomía técnica y de funcionamiento limitadas, debido a que sus resoluciones podrán ser recurridas por los particulares ante el organismo garante federal<sup>306</sup> y porque este último organismo, cuando considere que se tratan asuntos de importancia y trascendencia, podrá atraer y conocer de los recursos de revisión que estén en trámite ante los organismos garantes de los Estados y del Distrito Federal<sup>307</sup>.

Lo anterior nos permite concluir que los organismos garantes de los Estados y del Distrito Federal ganan autonomía respecto de los demás poderes locales, pero la pierden con el organismo garante federal, lo que provoca en el fondo un fenómeno de centralización.

**7.3.- Particulares que reciban y ejerzan recursos públicos:** El artículo 6, apartado "A", fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que las leyes determinarán la manera en la que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a las personas

---

<sup>306</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 6, Apartado "A", fracción VIII, cuarto párrafo.

<sup>307</sup> *Idem*. Noveno párrafo.

físicas o morales, lo cual permitió considerar a dichos particulares como sujetos obligados indirectos.

En efecto, la información relativa a los recursos públicos que recibían los particulares, era sujeta a obligaciones de transparencia y acceso a la información, por conducto de los sujetos obligados directos que entregaban estos recursos.

Sin embargo, la situación anterior fue parcialmente modificada por las reformas a la Constitución Federal del 2014 que analizamos, pues en ella se incluye como sujetos obligados directos a cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad<sup>308</sup>.

Lo anterior implica que la información relativa a los recursos públicos que se entreguen a los particulares pueden ser obtenidos a través de dos vías, una directa con los propios particulares y otra indirecta por conducto de la autoridad que entregue dichos recursos.

Sin embargo, a nuestro juicio lo más interesante de este cambio es el tipo de información que de acuerdo a la reforma constitucional se podrá obtener de los particulares o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos, lo cual amerita algunos breves comentarios.

En primer término nos parece que es importante resaltar que la reforma constitucional no se limita sólo al hecho de que los particulares reciban dinero, sino que el supuesto es más amplio y se refiere a cualquier tipo de recursos que se considere público<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> *Ibidem*. Fracción I.

<sup>309</sup> CARBONELL Miguel, *El Régimen Constitucional de la Transparencia*. UNAM. México 2008. P. 58

Al respecto, en la doctrina se comenta que desde hace varias décadas existe una tendencia global, consistente en traspasar funciones históricamente gubernamentales a organizaciones privadas<sup>310</sup>.

Así, se señala que funciones que antes prestaba el Estado como servicios públicos se han trasladado a los particulares, tales como la provisión de agua, electricidad, educación, drenaje e inclusive del sector defensa<sup>311</sup>. Al respecto se señala cómo Estados Unidos de América y el Reino Unido, han utilizado contratistas en operaciones de inteligencia e inclusive como soldados en campos de batalla<sup>312</sup>.

En estos casos la doctrina señala que el traspaso de funciones públicas a los particulares, ha provocado una fuerte restricción al acceso de la información, puesto que ésta pasa a ser posesión de particulares<sup>313</sup>.

Por lo anterior, la doctrina critica por ejemplo que un periodista en Estados Unidos de América puede solicitar y tener acceso a información de un centro federal de procesamiento de inmigrantes, pero no puede obtener ninguna información de otro centro de detenciones operados por contratistas<sup>314</sup>.

Estos problemas han originado que en distintos países como Sudáfrica y en la India se hayan hecho intentos de obtener información de particulares. Sin embargo, estos han fracasado<sup>315</sup>.

---

<sup>310</sup> ALASDAIR Roberts, La lucha por gobiernos abiertos, en Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad. Irma Eréndira Sandoval (coordinadora), edit. Siglo XXI, México 2009, P. 184 y 185.

<sup>311</sup> *Idem.*

<sup>312</sup> *Ibidem.*

<sup>313</sup> *Ib.* P. 186

<sup>314</sup> *Ib.*

<sup>315</sup> *Ib.* P. 187

En este sentido nos parece que las reformas constitucionales que analizamos al incluir cómo sujetos obligados a proporcionar información a las personas físicas, morales o sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos han hecho un cambio muy importante y poco comentado.

Al respecto nos parece que los problemas se presentarán cuando las leyes secundarias reglamenten esta nueva obligación ya que seguramente habrá una fuerte resistencia de las empresas que se opondrán a entregar información que durante décadas sino es que siglos, se ha considerado privada.

A nuestro juicio, el primer problema se presentará cuando se precise el alcance del concepto de recibir y ejercer recursos públicos, ya que estos conceptos pueden ser limitados o extendidos por la regulación secundaria. Por ejemplo, si una empresa recibe la concesión para cobrar a los particulares por estacionarse en la vía pública, ¿está recibiendo y ejerciendo recursos públicos?; si una empresa de transportes recibe la concesión para hacer uso de espacio aéreo mexicano, ¿está recibiendo y ejerciendo recursos públicos?

Al respecto, nos parece que si se le da una interpretación amplia al concepto recibir y ejercer recursos públicos, se deberá incluir a un gran número de concesionarios<sup>316</sup>.

El segundo problema que se presentará es el relativo al tipo de obligaciones que tendrán estos particulares y a la extensión de la información que deberán de entregar.

Por lo que se refiere al tipo de obligaciones que tendrán, nos parece claro que los particulares que reciben apoyos económicos de programas sociales de subsistencia, están recibiendo y ejerciendo recursos públicos. Sin embargo nos parecería que sería

---

<sup>316</sup> Debemos recordar que en ocasiones el legislador no es técnico y señala como permisos a los que deberían de ser concesiones y a concesiones que técnicamente deberían de ser permisos.

una exageración sujetarlos a las mismas obligaciones que las que tendrán los grandes concesionarios o los sindicatos.

De esta manera, será necesario que las leyes secundarias hagan una distinción en las obligaciones que tendrán las personas que reciban y ejerzan recursos públicos. Por ejemplo, a un gran concesionario se le podrá pedir que tenga un responsable de procesar y contestar las solicitudes de información. Sin embargo, no sería razonable, ni justo imponer estas mismas obligaciones a una persona que recibió una ayuda económica para subsistir.

No obstante, el problema más agudo se tendrá en la extensión de la información que deberán proporcionar los particulares o sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos. En efecto, una primera interpretación literal del artículo 6, apartado "A", fracción I de nuestra Constitución, nos llevaría a pensar que toda la información en posesión de estos particulares o sindicatos es pública y que sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público o seguridad nacional en los términos que fijen las leyes, lo cual nos parece que sería una exageración.

Al respecto nos parece que lo correcto sería interpretar que los particulares o sindicatos deberán entregar toda la información pero sólo la que se refiere al ejercicio y uso de los recursos públicos, lo cual será relativamente sencillo si se trata de dinero. Sin embargo, el tema se complica si lo que se recibe y ejerce son otro tipo de recursos públicos, como lo podrán ser por ejemplo el uso del espacio aéreo o el aprovechamiento de recursos naturales. En estos casos ¿qué tipo de información deben de entregar estos particulares?

A propósito de este problema es pertinente recordar que el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, resolvió que los sujetos obligados (del estado) que tenían información de los concesionarios deberían de hacer pública la información que los particulares proporcionaron para el otorgamiento, renovación o conservación de la concesión y la derivada de su cumplimiento, exceptuando aquella de

carácter comercial o industrial<sup>317</sup>. Por lógica, este tipo de información con la reforma que comentamos se podrá obtener tanto por parte del Estado como por parte del concesionario. Sin embargo, nos parece que los efectos de esta reforma pueden ir más lejos.

En efecto, debemos advertir que los particulares que solicitan y obtienen el uso y aprovechamiento de recursos públicos y que para esto involucran sus recursos económicos particulares en este tipo de empresas como efecto natural de las reformas, tendrán que tolerar y aceptar proporcionar información económica que hasta antes de la reforma se podría considerar confidencial por ser información patrimonial.

En este sentido, nos parece que este tipo de particulares en una forma análoga a lo que ocurre con la información que los medios de comunicación pueden difundir respecto a las personas con relevancia pública, tendrán que aceptar una intromisión mayor a su información patrimonial siempre y cuando se relacione directamente con el uso y aprovechamiento de los recursos públicos de que se trate.

En este orden de ideas, la extensión de estas obligaciones se determinará por lo que dispongan las leyes secundarias y lo que en su oportunidad resuelvan los organismos garantes.

Al efecto se debe apreciar que las recientes reformas a la Constitución establecieron que las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. De esta manera, los partidos políticos, sindicatos y también los particulares que resulten ser sujetos obligados no podrán impugnar las resoluciones del organismo garante.

---

<sup>317</sup> *Vid.* Concesiones, la información que se proporciona para su otorgamiento, renovación o conservación y la derivada de su cumplimiento es pública exceptuando aquella de carácter comercial o industrial. Criterios del IFAI número 11/13, en [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

De esta manera resulta que estos particulares no podrán impugnar por la vía de amparo las resoluciones del organismo garante, lo que constituye una nueva limitación al derecho humano de audiencia.

7.4. **Competencia:** El nuevo organismo garante tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información y protección de datos personales, en posesión de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial federales, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos, así como de cualquier persona física o moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos; con excepción de las atribuciones jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>318</sup>.

Respecto del Poder Judicial Federal es pertinente recordar que éste es administrado por dos entes jurídicos. Al Consejo de la Judicatura Federal le corresponde la administración, vigilancia y disciplina del poder judicial (incluyendo al Tribunal Federal Electoral a través de una comisión de este consejo) y que la Suprema Corte de Justicia se administra a sí misma<sup>319</sup>.

Por lo que se refiere al Consejo de la Judicatura Federal, aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que las resoluciones de este consejo, son definitivas e inatacables, salvo las que se refieren a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y Jueces<sup>320</sup>, con motivo de las reformas a la misma Constitución, publicadas en el Diario Oficial del 7 de febrero del 2014, el citado consejo ha quedado sujeto en materia de transparencia y acceso a la información al órgano autónomo federal que se creó con dicha reforma<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 6, Apartado "A", fracción VIII, cuarto párrafo.

<sup>319</sup> *Idem*. Art. 94, segundo párrafo, 99 fracción IX, séptimo párrafo y 100 décimo párrafo, *in fine*.

<sup>320</sup> *Ibidem*. Art. 100, noveno párrafo.

<sup>321</sup> *Ib.* Art. 6, Apartado "A", fracción VIII, cuarto párrafo.

Lo mismo ocurre con la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya que este alto Tribunal desempeña dos tipos de funciones, a saber, unas jurisdiccionales y otras no jurisdiccionales.

Entre las no jurisdiccionales encontramos atribuciones materialmente legislativas como reglamentar el funcionamiento de sus órganos, entre otros, del Semanario Judicial, Biblioteca Central, distintos archivos. También debemos incluir las reglas generales relativas al ingreso, capacitación, promociones, escalafón, remoción y sanciones del personal administrativo<sup>322</sup>.

Por lo que se refiere a las atribuciones administrativas es pertinente recordar que la Suprema Corte de Justicia elabora su propio proyecto de presupuesto (y lo envía para su inclusión en el proyecto de presupuesto de la federación)<sup>323</sup> e incluye nombramientos, adscripciones, licencias y en general hacer uso y administrar el presupuesto asignado a este alto tribunal por conducto de su presidente<sup>324</sup>.

De esta manera, el uso de las atribuciones materialmente legislativas y materialmente administrativas de la Suprema Corte de Justicia son las que quedarán sujetas en materia de transparencia y acceso a la información a la eventual revisión del organismo garante federal. Esto es muy importante, ya que en nuestra historia, por lo menos en las constituciones federales de 1824, 1857 y 1917, en ningún caso existió un órgano que pudiera revisar y revocar las decisiones de nuestro más alto tribunal.

Al efecto, el único caso que encontramos en el que se podrían anular los actos de la Suprema Corte de Justicia, fue en la Constitución centralista de 1836, en la que el

---

<sup>322</sup> Cfr. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Art. 11, Fracs. XIX y XXI y 14, fracs. XIV, XIX y XXII.

<sup>323</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 100, Décimo Párrafo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Art. II y Frac. XVI.

<sup>324</sup> Cfr. Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación. Art. II, Fracs. I, II, X, XI, XII, XIII, XIV y XVI y 14, fracción I.

Supremo Poder Conservador que sólo era responsable ante Dios y la opinión pública<sup>325</sup>, podría anular los actos de la Suprema Corte de Justicia a petición de cualquiera de los otros dos poderes, en el caso de usurpación de facultades o cuando dicha corte desconociera a alguno de los otros dos poderes o tratara (a su juicio) de trastornar el orden público<sup>326</sup>.

Salvo este inusitado precedente, en ninguna otra Constitución, la Suprema Corte de Justicia había quedado sujeta a la resolución de otro órgano, organismo y/o poder. Por esto, es importante resaltar que en materia de transparencia y acceso a la información pública, cuando ésta se refiera a asuntos materialmente legislativos y/o administrativos, las resoluciones en las que niegue información, declare su inexistencia (entre otros supuestos) este alto tribunal tendrá que sujetarse a la competencia del organismo garante federal y acatar sus determinaciones.

**7.5.- Información reservada y confidencial:** Estos son unos de los temas más complejos y de mayor dificultad y polémica en la práctica.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, parte de un principio muy amplio señalando que “toda” la información en poder del Estado, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos, así como en personas físicas o morales y sindicatos que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad es pública y que sólo será reservada temporalmente por razones de interés público o seguridad nacional en los términos que fijen las leyes<sup>327</sup>.

Aunque son dos las razones expresas por las que temporalmente se puede reservar información, a saber, el interés público y la seguridad nacional, dados los propósitos limitados de este estudio, nos referiremos brevemente sólo al interés público, ya que nos

---

<sup>325</sup> Vid. Primera Ley Constitucional de 1836, Art. 17, en Tena Ramírez Felipe, Leyes fundamentales de México. Edit. Porrúa, México 1973, P. 211.

<sup>326</sup> *Idem.* Art. 12, Fracs. III y V, P. 210.

<sup>327</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 6, Apartado “A”, Frac. I

parece que el constituyente fue reiterativo al añadir el concepto de seguridad nacional ya que a nuestro juicio esta última razón podría quedar incluida en el concepto de interés público.

La doctrina nos ilustra al señalar que el principio relativo a que toda la información es pública tiene por excepción un carácter diverso, esto es, puede considerarse como reservada o confidencial<sup>328</sup>.

En este momento es conveniente señalar que en la información reservada el titular de la misma lo son los sujetos obligados, mientras que en el caso de la información confidencial, el titular es siempre un particular.

En cuanto a los efectos de considerar como reservada o confidencial a esta información, la doctrina también ha señalado que mientras que la información reservada tendrá este carácter sólo temporalmente, en el caso de la información confidencial no hay un tiempo para que pueda llegar a ser pública<sup>329</sup>.

A continuación, nos referiremos brevemente a la información reservada y luego a la confidencial.

**7.5.1.- La información reservada:** La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente en el momento de escribir estas líneas, prevé en dos artículos la información que será reservada.

---

<sup>328</sup> Vid. TENORIO CUETO Guillermo A., Op Cit. **Supra Nota** 259, P. 41.

<sup>329</sup> Vid. RUIZ EULER Alexander. El ojo ciudadano y los recursos públicos; una breve evaluación de los alcances de la Ley Federal de Transparencia en Transparencia y rendición de cuentas, Alexander Ruiz Euler, Coordinador, Edit. Distribuciones Fontamara, México 2006, P 16 y 17.

En el artículo 13 de la ley citada, el legislador estableció un catálogo de supuestos en los que debería de reservarse la información y los redactó de tal manera que se requiere comprobar la existencia de un daño. En efecto, en el caso de la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, para hacer la clasificación se requiere que la difusión de la información pueda “comprometer” estas funciones del Estado<sup>330</sup>.

En el caso de las negociaciones o relaciones internacionales se requiere también que la difusión de la información puede “menoscabar” estas funciones<sup>331</sup>. En el caso de la estabilidad financiera, económica o monetaria del país se requiere que difundir esta información “dañe” estas situaciones<sup>332</sup> y así sucesivamente en todos los demás supuestos de este artículo se requiere un daño.

Esta redacción motivó que en el reglamento de esta ley, se establezca que para clasificar a la información como reservada, se deberá de tomar en consideración el daño que causaría su difusión a los intereses tutelados<sup>333</sup>. En el mismo sentido, los lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la información pública federal expedidas por el hoy extinto Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos en el apartado octavo establece que para clasificar como reservada la información en el supuesto del artículo 13 de la Ley que analizamos, no es suficiente que el contenido de la misma se relacione directamente con las materias que se protegen en dicho precepto, sino que además es necesario determinar la existencia de elementos que objetivamente demuestren un daño presente, probable y específico a los intereses tutelados por dicho artículo<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> Cfr. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Art. 13, Frac. I

<sup>331</sup> *Idem.* Frac. II

<sup>332</sup> *Ibidem.* Frac. III

<sup>333</sup> Cfr. Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, Art. 27.

<sup>334</sup> *Vid.* Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, lineamiento número octavo. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de agosto de 2003, primera sección, P. 89 y ss.

Como se puede apreciar, los lineamientos son más exigentes que la ley para clasificar la información, ya que conforme a la ley basta demostrar un daño, mientras que los lineamientos desarrollando este daño exigen que sea presente, probable y específico. Esta adición que favorece el acceso a la información pública, paradójicamente ha sido desvirtuada, por lo menos en un caso en el que se declaró inconstitucional el lineamiento octavo que comentamos.

Por la trascendencia de este precedente es conveniente recordar este caso. El asunto se originó con la solicitud de información de un particular en el que le pidió a Petróleos Mexicanos los convenios de 2000 a la fecha de la solicitud (2007) celebrados con el Sindicato Petrolero (sic.). Después del trámite legal, Petróleos Mexicanos notificó al solicitante que la información había sido clasificada como reservada<sup>335</sup>.

Inconforme en la determinación de clasificar la información como reservada, el solicitante interpuso recurso de revisión, el cual se registró con el número 17/2008<sup>336</sup>. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública notificó al Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana la interposición del recurso para que en su carácter de tercero interesado hiciera valer lo que a su derecho conviniera<sup>337</sup>.

Seguido el trámite del recurso, el Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública revocó la determinación del Comité de Información de Petróleos Mexicanos y ordenó que le entregara al solicitante la información que solicitó<sup>338</sup>. Una vez que se le notificó esta resolución al sindicato mencionado, éste interpuso amparo indirecto en el que entre otros agravios alegó la inconstitucionalidad del lineamiento octavo de los

---

<sup>335</sup> *Vid.* Amparo en revisión 249/2010-3800 (I-13°). Tribunal Auxiliar 1675/2010. Quejoso y Recurrente: Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. Recurrente: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. P. 10 y 11.

<sup>336</sup> *Idem.* P. 11

<sup>337</sup> *Ibidem.*

<sup>338</sup> *Ib.*

lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal<sup>339</sup>.

El juicio de amparo indirecto se radicó ante el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal con el expediente 861/2009, quien a su vez remitió el asunto al Juzgado Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en el Distrito Federal, mismo que sobreseyó parcialmente el juicio, lo negó en parte y concedió también en parte el amparo y protección de la justicia federal al sindicato quejoso<sup>340</sup>. Inconformes con esta sentencia tanto la organización sindical como el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, recurrieron la sentencia.

Los recursos de revisión se radicaron originalmente en el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con el número 249/2010-3800, el cual lo remitió al Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Regional con residencia en el Distrito Federal, el cual lo radicó con el número 1075/2010<sup>341</sup>.

El Primer Tribunal Colegiado que dictó la sentencia hizo dos análisis muy interesantes. El primero en el que analizó la naturaleza jurídica (y la constitucionalidad) de los lineamientos generales y los consideró como disposiciones reglamentarias<sup>342</sup>.

Al efecto, analizó que estos lineamientos generales fueron emitidos con fundamento en lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 37 fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 28 y 65 de su reglamento y consideró que los mismos participaban de la naturaleza jurídica de las llamadas “cláusulas

---

<sup>339</sup> *Ib.* P. 2

<sup>340</sup> *Ib.* P. 13 y 14

<sup>341</sup> *Ib.* P. 1

<sup>342</sup> *Ib.* P. 49

habilitantes”, las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación había considerado como constitucionales<sup>343</sup>.

En este momento es conveniente recordar que al respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un interesante precedente consideró que dada la complejidad actual de la administración pública, era necesario que constitucionalmente se autorizara a funcionarios ajenos al poder legislativo, para atender con rapidez y eficacia situaciones dinámicas, altamente especializadas con regulaciones conocidas como cláusulas habilitantes<sup>344</sup>.

En este mismo orden de ideas, la sentencia del Tribunal Colegiado que analizamos le reconoció a los lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de información una naturaleza jurídica similar a dichas cláusulas habilitantes y por tanto, su constitucionalidad como disposiciones reglamentarias<sup>345</sup>.

En segundo lugar, una vez que consideró que los citados lineamientos generales eran disposiciones reglamentarias, dicho Tribunal Colegiado también estimó que estos lineamientos estaban sujetos a los principios de subordinación y de reserva de la ley<sup>346</sup>. En este orden de ideas, al considerar que el principio de subordinación implicaba que los lineamientos no podrían establecer supuestos que no estuvieron previstos en la ley es cuando encontró la inconstitucionalidad de estos lineamientos.

En efecto, el Tribunal Colegiado en la sentencia que comentamos encontró que el lineamiento octavo establecía que para clasificar la información con fundamento en alguna de las fracciones del artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no era suficiente que el contenido de la información

---

<sup>343</sup> Vid. Tesis P. XXI/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVIII, correspondiente a diciembre de 2003, P. 9

<sup>344</sup> *Idem.*

<sup>345</sup> Vid. Amparo en Revisión. *Op. Cit. Supra Nota* 335, P. 47-58

<sup>346</sup> *Idem.*

esté directamente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que era necesario acreditar un daño presente, probable y específico, lo cual no está requerido por la ley, por lo que estimo que dicho lineamiento iba más allá de la ley y por tanto, declaró su inconstitucionalidad<sup>347</sup>.

Como hemos mencionado, el artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental desde su redacción prevé la necesidad de comprobar la existencia de un daño y que en este sentido el exigir que éste será actual, probable y específico se podrá considerar como una motivación desarrollada. Sin embargo, al encontrarse estas exigencias en disposiciones reglamentarias (como lo son los lineamientos) se corre el riesgo de que como lo hizo el Primer Tribunal de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en el Distrito Federal, se estime que para reservar la información, se están requiriendo más requisitos de los establecidos por la ley.

Sin embargo, en este momento es conveniente señalar que el artículo 6, apartado "A", Fracción I de nuestra Constitución Federal restringe el derecho de acceso a la información pública en posesión (entre otros) del Estado, sólo por razones de interés público, por lo que nos parece que la prueba del daño (inclusive sin exigir que sea actual, probable y específico) por sí misma no es la idónea para negar información. En efecto, como trataremos de probar en este estudio, lo que requiere la Constitución Federal para reservar información, es una prueba del interés público en reservar la información y no una prueba sólo de daño, como se contempla en la ley, el reglamento y en los lineamientos generales que hemos someramente analizado.

En efecto, a nuestro juicio para reservar la información se requiere, señalar el daño que se pudiera causar con la revelación de la información, pero a pesar de ese posible o real daño, lo que determinará si se reserva o no la información, es la prueba del interés público.

---

<sup>347</sup> *Ibidem*. P. 88-102

Para tratar de demostrar nuestras afirmaciones es conveniente referirnos en este momento al artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, porque este precepto nos facilita la observación que hacemos.

En efecto, al artículo 14 citado prevé también un catálogo de supuestos en los que se considerará que la información es reservada. Es interesante destacar que en estos casos la redacción de las seis fracciones no requieran de una prueba de daño.

Aunque el artículo 27 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, indica que el daño debe de considerarse también en el supuesto del artículo 14 de la ley, tal agregado excede a la legislación que se reglamenta. Más aún, el numeral octavo, segundo párrafo de los lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal expedidas por el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, señala expresa e indudablemente que para clasificar la información en los casos de los artículos 14 y 18 de la ley, basta que la misma se encuentre en los supuestos de la ley, esto es, sin que se requiera prueba de ningún daño.

Esta regulación en la práctica propició no sólo resoluciones contradictorias en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, sino que además introdujo en las decisiones del Pleno, el tema del interés público para “entregar” información; lo cual nos permitió advertir a nuestro juicio el problema que existe en la redacción de los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En efecto, a propósito del secreto fiscal en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, se dictaron resoluciones reservando información fiscal, pero también hubo resoluciones en las que se revocó la reserva de esta información, invocando razones de interés público.

Dado los límites de este estudio utilizaremos a continuación una sola de estas resoluciones, que por su contenido nos permite advertir las contradicciones que indicamos y la invocación del interés público para revocar la reserva y ordenar la entrega de información fiscal.

Cabe aclarar que esta resolución se dictó teniendo en cuenta las normas fiscales vigentes en el mes de noviembre de 2013, lo cual es importante ya que en el momento de escribir las líneas, el secreto fiscal por lo menos en el ámbito federal se ha flexibilizado<sup>348</sup>.

Resulta que el 21 de noviembre del 2013, un particular le solicitó al Servicio de Administración Tributaria (SAT), el listado de estados y municipios beneficiados por la condonación de créditos fiscales de 2013, desglosado por monto<sup>349</sup>.

El Servicio de Administración Tributaria clasificó la información solicitada como secreto fiscal invocando los artículos 14 fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 2, fracción VII de la Ley Federal de Derechos del Contribuyentes y artículo 69 (en el texto vigente en esa época) del Código Fiscal de la Federación<sup>350</sup>.

Inconforme con la anterior determinación, el solicitante interpuso recurso de revisión, el cual se tramitó con el número 0052/14 ante el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la

---

<sup>348</sup> En términos del artículo 69 del Código Fiscal de la Federación vigente al momento de escribir estas líneas, el secreto fiscal absoluto que antes existía, se ha flexibilizado de tal suerte que entre otros supuestos el nombre, denominación o razón social y clave del registro federal de contribuyentes se pueden revelar en el caso de que existan créditos fiscales firmes; créditos que siendo exigibles no se hayan pagado o garantizado, de contribuyentes no localizados, en el caso de que exista sentencia ejecutoriada respecto de la comisión de un delito fiscal o cuando se les hubiere condenado al pago de algún crédito fiscal.

<sup>349</sup> *Vid.* Recurso de Revisión RDA52/14 tramitado y resuelto en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. P. 1.

<sup>350</sup> *Idem.* P. 3-10

Información y Protección de Datos, siendo el ponente el Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar<sup>351</sup>.

De la lectura de la resolución que se dictó en el anterior recurso, se advierte en sus antecedentes, que entre otros asuntos, el Instituto mencionado aplicó ciegamente el artículo 14 fracción I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en los recursos de revisión 616/05, 253705, 903/06, 2091/06, 1435/06, 2472/06, 2823/06, 4917/08, 5817/08, 609/10, 1935/11, 2306/11, 2722/11, 1558/12, 1675/12, 0898/13 y su acumulado 0903/13 confirmando la clasificación de la información como secreto fiscal<sup>352</sup>.

Igualmente, se advierte que entre otros, en los recursos de revisión 1309/13, 3660/13 y 4132/13 el citado Instituto cambió de opinión y por mayoría (originando votos particulares disidentes) decidió que por razones de interés público se deberá de revocar la clasificación como secreto fiscal y se ordenó la entrega de la información<sup>353</sup>.

En este orden de ideas, al resolver el recurso 52/14, el citado Instituto sometió a un “análisis de interés público” la pretensión del Servicio de Administración Tributaria de reservar la información relativa a la condonación de créditos fiscales generados antes de las reformas al Código Fiscal de la Federación de Diciembre de 2013<sup>354</sup> y entonces señaló en síntesis que era de interés público conocer cómo se dieron esas condonaciones y los beneficiarios de ingresos fiscales que el Estado dejó de percibir ya que esto afectaba a la sociedad mexicana en general<sup>355</sup>; se señaló también que la información solicitada promovía la rendición de cuentas en materia de decisiones de autoridades públicas tocantes al ejercicio de los recursos públicos<sup>356</sup> y que existía un interés público mayor en

---

<sup>351</sup> *Ibidem*. P. 10

<sup>352</sup> *Ib.* P. 26-33

<sup>353</sup> *Ib.* P. 41-73

<sup>354</sup> *Ib.* P. 119

<sup>355</sup> *Ib.* P. 121

<sup>356</sup> *Ib.* P. 122

difundir dicha información, ya que la condonación implicaba un gasto fiscal y, por tanto, una transferencia de recursos públicos en sentido negativo<sup>357</sup>.

A nuestro juicio, las razones expuestas para revocar la reserva del secreto fiscal en el fondo, son adecuadas pero además de esto evidencian que el señalamiento genérico y/o **a priori** de una ley para reservar información no necesariamente coincide con el interés público. En efecto, en el caso que hemos examinado, la ley en forma genérica señalaba que la información sujeta al secreto fiscal debería de ser reservada. Sin embargo, los argumentos de los Comisionados que revocaron tal reserva demostraron que tal secreto en el caso concreto no coincidía con el interés público.

Atento a lo anterior, en este momento es pertinente recordar que el acceso a la información pública es un derecho humano y que como tal, no es absoluto, sino que está sujeto a restricciones, en este caso estas restricciones son el interés público (y a la seguridad nacional).

A nuestro juicio, estas restricciones no pueden quedar a la voluntad absoluta del legislador, pues de lo contrario se admitiría que una ley secundaria dejará sin efectos un derecho humano.

Por lo anterior, nos parece que es necesario que los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, además de señalar los temas, materias, casos e inclusive el daño o expedientes en los que se considere puede existir interés público en reservar la información, se sujete cada caso concreto a una prueba de interés público en el que se pueda valorar si por dicho interés debe de reservarse la información o si por el contrario se debe de entregar la información.

---

<sup>357</sup> *Ib.* P. 123

Esta prueba de interés público debe cumplir con los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a propósito de las restricciones a los derechos fundamentales que debe considerar el juzgador para considerarlas válidas, a saber, que la restricción esté autorizada por la Constitución<sup>358</sup>, que sea idónea para obtener la restricción de la información, esto es que el fin no se pueda alcanzar por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales<sup>359</sup> y que sea proporcional, esto es que no se afecte en forma desmedida otros bienes y derechos constitucionales protegidos<sup>360</sup>.

Igualmente sería conveniente que la futura Ley General y las reformas a la Ley Federal ambas en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, contemplen en el caso de reserva de información, las sugerencias que hemos hecho en los dos párrafos anteriores.

Cabe aclarar que a propósito del derecho a la información, la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya aplicó estos criterios al declarar la inconstitucionalidad de los párrafos segundo, tercero y sexto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en un caso muy interesante que conviene relatar brevemente.

Este asunto se originó cuando la Policía Federal Preventiva de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, aprehendió a un grupo de sujetos presuntamente miembros de “la familia michoacana” y los presentó en un video en el que además de los detenidos, se ven armas, dinero y ejemplares de la “revista Proceso”<sup>361</sup>.

---

<sup>358</sup> *Vid.* Restricciones a los derechos fundamentales. Elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlos válidos. 1ª./J:2/202 (9ª.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro V, tomo 1, correspondiente a febrero de 2012. P. 533 y 534.

<sup>359</sup> *Idem.*

<sup>360</sup> *Ibidem.*

<sup>361</sup> *Vid.* Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo en revisión 173/2012. P. 1 y 2

El director de la citada revista se inconformó y promovió una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por considerar que en el video se pretendió relacionar a la revista con el grupo delictivo, en represalia por distintos artículos realizados por ese medio de comunicación sobre la actuación de la Policía Federal en Michoacán<sup>362</sup>.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos recibió la queja, la tramitó y determinó darle vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, por la posible comisión de irregularidades atribuibles a la Policía Federal<sup>363</sup>.

El mismo director de la revista Proceso solicitó copia del expediente que entre otros documentos contenía constancias de una averiguación previa relacionada con los hechos materia de la queja, los cuales fueron clasificados como reservados aplicando entre otros artículos el 16 del Código Federal de Procedimientos Penales<sup>364</sup>.

Inconforme con la clasificación de la información, el mismo director de la revista Proceso interpuso demanda de amparo, la cual después de su trámite, en la parte que nos interesa relatar se radicó en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el número 173/2012.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estudió este interesante asunto precisando que sólo abordaría la posible inconstitucionalidad de los párrafos segundo, tercero y sexto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales<sup>365</sup>, que sólo le dan acceso al expediente de averiguación previa al inculpado, su defensor, la víctima u ofendido o su representante legal y para efectos del acceso a la información pública gubernamental, reservan todo el expediente y sólo permiten una versión pública del no ejercicio de la acción penal, cuando haya transcurrido un plazo igual al de la prescripción de los delitos de que se trate la averiguación.

---

<sup>362</sup> *Idem.* P.

<sup>363</sup> *Ibidem.* P. 3

<sup>364</sup> *Ib.* P. 4 y 5

<sup>365</sup> *Ib.* P. 25

Al hacer el análisis de este caso, la Primera Sala de nuestro más alto tribunal, reconoció que la finalidad buscada con la reserva de la información contenida en las averiguaciones previas es constitucionalmente legítima, ya que se buscaba proteger la función de interés público consistente en que el Estado Mexicano provenga, investigue y castigue los delitos<sup>366</sup>.

Señaló también que el legislador consideró que tomando en cuenta el equilibrio que debería de existir entre el derecho de acceso a la información y el interés público de prevenir, perseguir y castigar los delitos, sólo se debería de proporcionar una versión pública del no ejercicio de la acción penal<sup>367</sup>.

Sin embargo, al analizar si la restricción del derecho de acceso a la información que en la averiguación previa es total, consideró que no resultaba proporcional porque los párrafos del precepto impugnado, no señalaban las razones específicas de interés público para reservar toda la información (como podrían ser proteger la vida, la seguridad nacional, proteger testigos, etc.) de tal manera que el órgano que reserva la información pudiera determinar en forma fundada y motivada, qué información se pueda entregar y cual no<sup>368</sup>.

Como consecuencia de la omisión legislativa antes mencionada, la misma sentencia resalta que los párrafos del precepto impugnado no permiten realizar una “prueba de daño” en la que de manera objetiva se pudiera valorar si la divulgación de la información pondría en riesgo el principio que se trata de salvaguardar y que éste resultaba más afectado que los beneficios que pudieran tenerse al difundir la información<sup>369</sup>.

Por las dos razones anteriores, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de los párrafos segundo, tercero y sexto del Código

---

<sup>366</sup> *Ib.* P. 66

<sup>367</sup> *Ib.* P. 67

<sup>368</sup> *Ib.* P. 70 y 71 y tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 1ª.CCXVI/2013 (10ª.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, libro XXII, tomo 1, correspondiente a julio de 2013. P. 552.

<sup>369</sup> *Ib.* P. 71 y 72 de la sentencia y P. 533 del Semanario Judicial.

Federal de Procedimientos penales que dicho sea de paso, establece una restricción total del acceso a las averiguaciones previas al igual que el artículo 14, fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

De esta manera, siguiendo los criterios de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, insistimos que es necesario que en los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, además de señalar los temas, materias, casos, requisitos, daño e inclusive expedientes en los que el legislador haya considerado que existe un interés público legítimo que justifique reservar la información, dichos preceptos en forma expresa sujeten cada caso concreto a una prueba de interés público en el que se pueda valorar si por dicho interés debe de reservarse la información o si por el contrario, debe de entregarse atendiendo a que toda la información en posesión (entre otros) del Estado es pública y no se surte el interés público para negarla.

**7.5.2.- La información confidencial:** Esta información protege dos derechos fundamentales, a saber, la vida privada y los datos personales<sup>370</sup>.

Como ya antes se indicó, estos datos no están sujetos a un plazo de reserva, sino que esta información se encuentra como regla general, sustraída del conocimiento público<sup>371</sup>.

Existe un amplio catálogo de estos datos personales, entre los cuales se encuentran los datos de una persona física relativos a su origen étnico o racial, sus características físicas o emocionales, vida afectiva o familiar, domicilio y teléfonos particulares, patrimonio, ideología, opinión pública, creencias, estado de salud física o mental, preferencias sexuales, entre otros<sup>372</sup>.

---

<sup>370</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 6, apartado "A", frac. II.

<sup>371</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio, *Op. Cit. Supra Nota* 248, P. 15 y 16.

<sup>372</sup> Vid. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la

También es confidencial la información relativa al patrimonio de una persona moral, los hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo y la relativa a secretos comerciales, industriales, bancarios, fiduciario y profesional de los particulares<sup>373</sup>, aunque a algunos de estos casos la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, les da el trato de reservados<sup>374</sup>.

Estos derechos tampoco son absolutos ya que la Constitución señala que la ley podrá hacer excepciones, por ejemplo, el salario y/o el teléfono celular de los servidores públicos cuando éste último se otorga como prestación inherente al cargo<sup>375</sup> o el nombre de las personas que reciben recursos públicos<sup>376</sup>.

En la doctrina se ha señalado también que estos derechos deben de subordinarse al interés público, sometiéndolos a una prueba de interés público en la que se ponderarían estos derechos y que en caso de existir una razón de interés público, se puedan hacer del conocimiento público<sup>377</sup>. Esta opinión en la práctica ya se ha considerado en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, a propósito de la fotografía de una persona física que conste en su título o cédula profesional<sup>378</sup>.

En efecto, a pesar de que la fotografía es una reproducción de las características físicas de una persona y que por tanto, es un dato personal, el citado Instituto valoró que en virtud del interés público que existe de conocer que la persona que se ostenta con calidad de profesional determinada, es la misma que aparece en los títulos o cédula profesional no debe de clasificarse como información confidencial<sup>379</sup>.

---

administración pública federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación del 18 de agosto de 2003, lineamiento trigésimo segundo.

<sup>373</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio. *Op. Cit. Supra Nota 248*, P. 16.

<sup>374</sup> Ver por ejemplo el artículo 14, Fracciones I y II de la citada ley.

<sup>375</sup> Cfr. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Art. 7, Frac. IV

<sup>376</sup> *Idem.* Art. 12

<sup>377</sup> Vid. LOPEZ AYLLON Sergio. *Op. Cit. Supra Nota 248*, P. 16 y 17.

<sup>378</sup> Vid. Fotografía de una persona física que conste en su título o cédula profesional no es susceptible de clasificarse con el carácter de confidencial, criterio 1/13, en [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

<sup>379</sup> *Idem.*

Criterios similares sostuvo el citado Instituto en la fecha de nacimiento de los servidores públicos, cuando la edad es un requisito para el desempeño de cargos públicos<sup>380</sup> o en el caso de la firma, cuando ésta es utilizada en el ejercicio de facultades conferidas en el desempeño del servicio público<sup>381</sup>.

Sin embargo, a nuestro juicio no basta que en la doctrina se considere que el interés público es suficiente para hacer excepciones a la información confidencial, ni que en la práctica el organismo garante haya hecho estas excepciones, puesto que hay otros casos en los que se ha negado la información, a pesar de que a nuestro juicio existe dicho interés público.

Para apreciar nuestra opinión es conveniente recordar que en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental como regla general siempre se ha considerado que los expedientes médicos al contener información relativa a la salud son confidenciales. El único caso que nosotros recordamos en el que por razones de interés público se entregaron versiones públicas de expedientes médicos, se resolvió en el recurso de revisión 3751/09, que por su importancia conviene resumir brevemente ya que nos servirá como antecedente de una propuesta que se hace en este estudio.

En este interesante asunto, un particular entre otra información, solicitó copia de los expedientes médicos de todos los prisioneros fallecidos desde el año 2000 a la fecha de la solicitud (junio del 2009) en el Penal de máxima seguridad del Altiplano<sup>382</sup>.

En este asunto se involucraron dos distintos temas relacionados con información confidencial. En primer lugar, si con motivo del fallecimiento subsistirá o no el derecho a

---

<sup>380</sup> *Vid.* Casos en los que excepcionalmente puede hacerse del conocimiento público la fecha de nacimiento de los servidores públicos, criterio 018/10 en [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

<sup>381</sup> *Vid.* La firma de los Servidores Públicos es información de carácter público cuando ésta es utilizada en el ejercicio de las facultades conferidas para el desempeño del servicio público. Criterio 010-/10 en [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

<sup>382</sup> *Vid.* Recurso de revisión 3751/09. Tramitado y resuelto en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. P. 1

la privacidad y se concluyó que la muerte de un sujeto no extingue todos sus vínculos con la sociedad, por lo que subsistía la necesidad de proteger datos personales y máxime cuando la muerte había ocurrido estando en prisión, ya que todo esto podría afectar a sus familiares<sup>383</sup>.

En segundo lugar, se revisó si el derecho a mantener la confidencialidad de los datos de la salud de los fallecidos debería de prevalecer sobre el derecho de la sociedad a conocer la información<sup>384</sup>. En este caso, la resolución considera que es factible restringir la protección de los datos confidenciales en razón de una causa de interés público<sup>385</sup>.

Al efecto, se analizó que las personas privadas de su libertad estaban en custodia del Estado y recibían los servicios médicos del gobierno y que en estas condiciones por razones de interés público era conveniente conocer los detalles y circunstancias de sus muertes y también transparentar el actuar de los agentes gubernamentales que atendieron a dichos presos<sup>386</sup>. Sin embargo, para proteger las esferas de privacidad de los familiares se ordenó la entrega de versiones públicas de los expedientes médicos de los presos fallecidos eliminando el nombre del titular y los datos que pudieran servir para identificar a sus familiares<sup>387</sup>.

Sin embargo, en el mismo Instituto han existido por lo menos otros dos casos en los que se ha negado a nuestro juicio indebidamente la información. El primer caso, se tramitó y resolvió en el recurso de revisión RDA 4674/13, en el que un particular le solicitó al Instituto Nacional de Cancerología un expediente clínico de cualquier persona<sup>388</sup>.

---

<sup>383</sup> *Idem.* P. 23-27

<sup>384</sup> *Ib.* P. 31-34

<sup>385</sup> *Ib.* P. 34-37

<sup>386</sup> *Ib.*

<sup>387</sup> *Ib.* P. 36

<sup>388</sup> *Vid.* Recurso de revisión 4674/13 tramitado y resuelto en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. P 1

El Instituto Nacional de Cancerología clasificó como confidencial la información considerando que los datos relativos a la salud contenidos en los expedientes clínicos son confidenciales<sup>389</sup>, lo que motivó que el solicitante interpusiera recurso de revisión<sup>390</sup>.

La comisionada ponente solicitó al Instituto Nacional de Cancerología le permitiera el acceso de un ejemplo del expediente clínico, con el propósito de conocer la información que contenía. Una vez verificada la diligencia, el citado Instituto de Cancerología decidió **motu proprio** entregarle al particular una versión pública de un expediente clínico eliminando los datos personales que pudieran identificar al paciente<sup>391</sup>. Sin embargo, al resolver el recurso, la mayoría del Pleno del hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos consideró que los datos médicos (aunque no se pudiera identificar al paciente) son datos personales aun cuando se intente desasociar la información eliminando el nombre del paciente, su RFC, su CURP, domicilio y firma y por tanto consideró improcedente la entrega de la versión pública de un expediente clínico<sup>392</sup>.

Tal decisión provocó dos votos disidentes y un voto particular. El primer voto disidente de la ponente del asunto en el cual sostuvo la procedencia de entregar la versión pública de un expediente clínico testando la información que pudiera identificar al titular invocando el interés público consistente en conocer el desempeño de los médicos tratantes como servidores públicos en el tratamiento del cáncer, los insumos médicos erogados en el tratamiento y el tiempo aproximado del mismo, lo que abonaría a la rendición de cuentas del personal médico<sup>393</sup>.

El segundo voto disidente también insistió sobre la procedencia de entregar una versión pública de un expediente clínico testando la información que pudiera identificar al paciente y añadió el argumento de que era procedente la divulgación de expedientes clínicos por la utilidad que pudieran tener para efectos de enseñanza, investigación o literatura médica y

---

<sup>389</sup> *Idem.* P. 2-5

<sup>390</sup> *Ibidem.* P. 2

<sup>391</sup> *Ib.* P. 8 y 9

<sup>392</sup> *Ib.* P. 30-37

<sup>393</sup> *Ib.* P. 25 del voto disidente de la Comisionada Jacqueline Peschard.

además porque permitirá conocer y evaluar el desempeño de los médicos tratantes como servidores públicos en un centro de salud pública en lo relativo al tratamiento del cáncer abonando así a la rendición de cuentas<sup>394</sup>.

El voto particular de otra comisionada recriminó a la ponente por haber influido para que el Instituto Nacional de Cancerología elaboran una versión pública de un expediente clínico, resaltando que la información médica era un dato personal y por tanto confidencial y consideró que era un desatino no haber exhortado al citado Instituto por haber dejado a la vista el nombre del paciente durante la diligencia de acceso y para que en futuras ocasiones no ponga a disposición versiones públicas de expedientes clínicos<sup>395</sup>.

Como puede apreciarse en el recurso 3751/09, se consideró que proporcionar expedientes clínicos eliminando los datos que pudieran identificar al paciente y/o afectar a sus familiares era conveniente por razones de interés público ya que conocer los detalles y circunstancias del expediente clínico permitiría conocer y transparentar la actuación de los agentes del gobierno que se encargaron de la salud de los pacientes. En cambio en el recurso RDA 4674/13 simplemente se consideró que la información del expediente clínico por contener datos de la salud del paciente son personales y confidenciales y se negó la información.

De lo anterior, resulta que quedó a juicio de los comisionados el valorar o no el interés público que pudiera existir en entregar la información y esto se debe a que la legislación no prevé que la información confidencial pueda someterse a una prueba de interés público para determinar si por este interés es posible difundir este tipo de información. Por esto, sería importante que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (y si fuera posible también, la ley general que deberá de expedirse) recojan esta posibilidad.

---

<sup>394</sup> *Ib.* P. 11, 12 y 15 del voto disidente del Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar.

<sup>395</sup> *Ib.* P. 11 a 15 del voto particular de la Comisionada María Elena Pérez Jaen Zermeño.

Desde luego, como lo explicamos a propósito de la información reservada, en el caso de la información confidencial dicha prueba de interés público deberá contener los requisitos de idoneidad y proporcionalidad, tal y como lo ha establecido la Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>396</sup>.

Para abundar en la procedencia de esta propuesta es conveniente referirnos a otro interesante asunto que se tramitó ante el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, en el que a pesar de que se negó la información, nos resulta útil para robustecer nuestra propuesta y agregar que quienes reciben recursos públicos, a nuestro juicio deberían de tolerar un mayor escrutinio en sus derechos e información aún personales aplicando por analogía el criterio de la Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el honor y la privacidad de quienes tienen responsabilidades públicas, ante el escrutinio y revelación de información por parte de los medios de comunicación<sup>397</sup>.

El asunto que queremos comentar brevemente se originó en el mes de octubre de 2013, cuando un particular solicitó a PEMEX Gas y Petroquímica Básica, la lista de los trabajadores que se hubieran jubilado del 2006 a la fecha de la solicitud indicando el porcentaje de incapacidades<sup>398</sup>.

PEMEX Gas y Petroquímica Básica, contestó dicha solicitud, clasificando la información como confidencial, debido a que los documentos que se solicitaban se referían al estado de salud de los trabajadores pensionados<sup>399</sup>.

---

<sup>396</sup> *Vid.* Tesis de jurisprudencia. *Op. Cit. Supra Nota* 358.

<sup>397</sup> *Vid.* Derechos al honor y a la privacidad. Su resistencia frente a instancias de ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información es menor cuando sus titulares tienen responsabilidades públicas. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 1ª. CCXIX/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX, Pleno y Salas, correspondiente al mes de diciembre de 2009, P. 278 y 279.

<sup>398</sup> *Vid.* Recurso de revisión RDA 5189/13, tramitado y resuelto por el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. P. 1.

<sup>399</sup> *Idem.* P. 1 y 2

Inconforme con la respuesta el solicitante interpuso recurso de revisión, el cual se admitió y tramitó con el número RDA 5189/13.

En vía de alegatos PEMEX Gas y Petroquímica Básica reiteró que hacer público el nombre y el grado de incapacidad de una persona implicaría hacer público el estado de salud física o mental de una persona, lo cual es información confidencial<sup>400</sup>.

Por lo anterior, el Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, consideró que como los datos relativos al porcentaje de incapacidad tendrían que ser extraídos del expediente clínico del trabajador, dicha información reflejaba el estado de salud del paciente, por lo que se trataba de datos confidenciales y confirmó la clasificación de la información<sup>401</sup>.

Cabe señalar que este recurso de revisión se aprobó con el voto de sólo dos comisionados, uno de ellos, el Presidente quien ejerció el voto de calidad<sup>402</sup>.

Uno de los dos comisionados que votaron en contra, presentó un voto disidente en el que sostuvo que aunque el porcentaje de incapacidad podría aportar el dato de que el pensionado no goza de buena salud, tal dato no permite establecer si la falta de bienestar obedece al ámbito físico, cognitivo, psíquico o social y era por esto un dato genérico<sup>403</sup>. Además señaló que los datos personales que en principio pueden ser considerados como confidenciales, deberían de ser valorados de una forma distinta cuando se trata de servidores públicos y que por esto sería de interés público transparentar la forma en la que PEMEX Gas y Petroquímica Básica otorga la jubilación a fin de someter al escrutinio público si se apega o no a la norma<sup>404</sup>. Con base en estos elementos el comisionado disidente concluyó que proporcionar porcentajes de incapacidad no revelaba en forma

---

<sup>400</sup> *Ibidem*. P. 4

<sup>401</sup> *Ib.* P. 20-25

<sup>402</sup> *Ib.* Ver voto disidente y particular del Comisionado Ángel Trinidad Zaldívar. P. 5 Nota 2 *in fine*.

<sup>403</sup> *Ib.* P. 8 y 9

<sup>404</sup> *Ib.* P. 10

determinante el estado de salud y más que afectar la privacidad permitiría evaluar las decisiones que tomó PEMEX Gas y Petroquímica Básica al otorgar las pensiones.

Aunque no es el objeto de este estudio analizar el tema de las pensiones otorgadas total o parcialmente con recursos públicos, lo cierto es que es del dominio público que las pensiones individuales (sobre todo los que otorgan una pensión vitalicia definida) son en la actualidad, un riesgo para las finanzas públicas<sup>405</sup>.

Al respecto, con datos de la Auditoría Superior de la Federación, se calcula que para mantener las pensiones tradicionales de beneficio definido, existirá un déficit de seis billones de pesos<sup>406</sup>, lo cual a nuestro juicio es un faltante que amerita por razones de interés público transparentar el otorgamiento y manejo de estas pensiones.

En efecto, en materia de pensiones existe un déficit billonario que quedará a cargo del Estado, el cual lo cubrirá con recursos públicos. Por esto, nos parece que tarde o temprano tendrá que apreciarse que es de interés público transparentar y rendir cuentas de la operación de los sistemas de pensiones que se pagan con dinero público y en estos casos los datos personales como la edad o la salud, no deben de ser un obstáculo para rendir cuentas.

Sin embargo, como hemos relatado, por lo menos del análisis de los recursos de revisión que hemos hecho, podemos concluir que en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, en un caso por razones de interés público se ordenó entregar información confidencial, aunque lo hizo en una forma genérica. En otros dos asuntos, el mismo Instituto con distintos comisionados, se negó a entregar información sin analizar si existía o no interés público para entregar la información.

---

<sup>405</sup> MENDEZ Enrique, El sistema individual de pensiones un riesgo para las finanzas públicas, en "La Jornada", 25 de marzo de 2014. P. 3

<sup>406</sup> *Idem*.

De esta manera, podemos concluir que ha quedado a la voluntad de los comisionados el tomar en cuenta o no, el interés público para determinar si se entrega o no información confidencial.

Por lo anterior, a nuestro juicio, sería conveniente que la ley general que reglamente el artículo 6 de la Constitución en materia de transparencia y acceso a la información pública, estableciera claramente que por razones de interés público se pudiera entregar información confidencial.

Al respecto conviene señalar que a nuestro juicio los servidores públicos e inclusive los exservidores públicos, deben de estar sujetos a un escrutinio más intenso aún en sus datos personales, aplicando por analogía el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ya citamos, acerca de que las personas que desempeñan responsabilidades públicas deben de aceptar un escrutinio mayor en su vida privada<sup>407</sup> por parte de los medios de comunicación y máxime en los casos en los que se ven involucrados el uso y recepción de recursos públicos.

**7.6.- La reproducción de la información:** Como lo indica la Constitución Federal y la doctrina, el acceso a la información pública es gratuito, sin embargo, la reproducción de la información corre a cargo del solicitante<sup>408</sup>.

A propósito de las nuevas facultades que tendrán los órganos garantes autónomos, queremos plantear una cuestión interesante relativa a la reproducción de la información a través de copias certificadas.

---

<sup>407</sup> Vid. Tesis, *Op. Cit. Supra Nota 397*

<sup>408</sup> Vid. TENORIO CUETO Guillermo Antonio. La constitucionalización del Acceso a la Información Pública Gubernamental en México. Universidad de Coruña en [ruc.edu.es/dspace/bitstream/2183/8300/1/Ad\\_14\\_2010](http://ruc.edu.es/dspace/bitstream/2183/8300/1/Ad_14_2010) P. 813 y 814

Al respecto, nos es claro que la certificación de información tiene un costo para el Estado, el cual puede recuperar a través del cobro de derechos. Sin embargo, desde hace años estos costos se han cobrado considerando la reproducción del papel, la certificación y tradicionalmente estos derechos se cobran por cada hoja, superando notoriamente el costo real que esto implica.

Esto no es nuevo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia federal ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley Federal de Derechos por el hecho de que el costo para el Estado por certificación no es congruente con el cobro de los derechos<sup>409</sup>.

Aunque la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se refiere a la legislación de 2006, a nuestro juicio la situación continúa igual debido a que en el momento de escribir estas líneas, el costo de reproducción de una hoja simple es de sólo cincuenta centavos<sup>410</sup>, mientras que los derechos por certificar esa hoja son de dieciséis pesos<sup>411</sup>. Como se puede apreciar, hay una evidente desproporción en el cobro de estos derechos, porque a nuestro juicio subsiste la inconstitucionalidad de estos derechos.

Es cierto que los particulares tienen la vía expedita para alegar vía juicio de amparo la inconstitucionalidad de los derechos que se cobren con motivo de la reproducción en copia certificada de la información pública que soliciten.

Sin embargo, la reciente reforma constitucional, le va a brindar a los organismos garantes en materia de transparencia y acceso a la información pública, la oportunidad de

---

<sup>409</sup> *Vid.* Derechos. El artículo 5, fracción I de la Ley Federal relativa a establecer la cuota a pagar por la expedición de copias certificadas de documentos, viola los principios de proporcionalidad y equidad tributaria (legislación vigente hasta el 31 de diciembre de 2006). 1ª. /J.13/2011 (9ª.) Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro III, tomo 3, Diciembre de 2011, México 2011, P. 2077 y 2078.

<sup>410</sup> Aunque la Ley Federal de Derechos señala que el costo será de quince pesos con noventa centavos, la Secretaría de Hacienda con un oficio autorizó un redondeo (sic.) a dieciséis pesos.

<sup>411</sup> *Cfr.* Ley Federal de Derechos. Art. 5, frac. I.

promover la inconstitucionalidad de las leyes que como la Ley Federal de Derechos cobre en forma desproporcionada e inequitativa la expedición de copias certificadas.

En efecto, con motivo de la adición que se le ha hecho al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el organismo garante federal podrá promover controversias constitucionales en contra de leyes federales, estatales, del Distrito Federal, o tratados internacionales que vulneren el derecho de acceso a la información pública<sup>412</sup>.

Por su parte, los organismos garantes de transparencia y acceso a la información pública en los Estados y el Distrito Federal a su vez podrán impugnar las leyes locales que vulneren el derecho de acceso a la información pública<sup>413</sup>.

En este mismo orden de ideas, nos parece que las leyes que fijen derechos desproporcionados para la obtención de copias certificadas solicitadas con motivo del derecho de acceso a la información, al ser excesivamente gravosas, dificultan el acceso a la información por lo que sin duda están violando dicho derecho constitucional.

Desde luego, habrá que considerar que hoy estas leyes son anteriores a la existencia por lo menos del organismo garante federal. Sin embargo, como éste existe, pero no está constituido, nos parece que tendrá que esperarse al primer acto de aplicación de estas leyes una vez constituido el organismo con sus siete comisionados para contar el término para promover la controversia constitucional<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 105, Frac I, inciso L) y Frac. II, inciso h)

<sup>413</sup> *Idem.* Frac. II, inciso h)

<sup>414</sup> Cabe señalar que en el mes de abril de 2014, los Comisionados del extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos promovieron una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales que permite que cuando exista denuncia o querrela, el Procurador o el servidor público en el que se delegue la facultad pueda solicitar (sin orden judicial) la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil y la conservación de contenidos en redes, sistemas o equipos de informática hasta por un tiempo de noventa días. Esta acción de inconstitucionalidad fue admitida a trámite por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y aunque el acuerdo de admisión no causa estado,

Admitimos que la anterior interpretación es dudosa. Sin embargo, si en el futuro se modifica la Ley Federal de Derechos (o cualquier otra ley similar en los Estados o el Distrito Federal), sin duda el órgano garante tendrá 30 días a partir de la publicación de la nueva ley o del día siguiente en que se produzca el primer acto de aplicación, para promover la controversia constitucional.

En este supuesto, nos parece muy interesante prever los efectos que podrían tener estas sentencias de la Suprema Corte de Justicia, debido a que las leyes que cobran derechos por la expedición de copias certificadas, no son leyes exclusivas para las copias certificadas que se obtengan con motivo de solicitudes de acceso a la información. Sin embargo, como hemos dicho, si afectan este derecho constitucional.

Al respecto nos parece que si un organismo garante lograra impugnar alguna de estas leyes, si la votación de su inconstitucionalidad en la Suprema Corte de Justicia de la Nación es aprobada por ocho o más votos, nos queda la duda de cómo serían los efectos generales de esta sentencia. A nuestro juicio, se podría interpretar que estos efectos generales anularían la norma impugnada en todas las materias. Sin embargo, nos parece que sería más prudente y razonable interpretar que tales efectos generales se surten sólo para la materia de acceso a la información.

**7.7.- Procedimientos de revisión expeditos:** Las reformas a la Constitución que estudiamos, reiteran que los procedimientos de revisión que se tramiten ahora ante los organismos autónomos garantes, deben ser expeditos. En la aún vigente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, esto se lograba fundamentalmente con plazos relativamente cortos, mediante el uso de la suplencia a favor del solicitante y con una práctica para hacer más fácil el trámite del recurso de revisión.

---

es posible que nuestro alto tribunal pueda considerar que los citados comisionados son parte del organismo autónomo que se creó y que por tanto, si tienen facultades constitucionales para actuar en nombre de dicho organismo y si esto es así, el término para promover la controversia constitucional que comentamos ya estaría vencido y por tanto, consentidas las leyes actuales que vulneren el derecho de acceso a la información.

Además, con motivo de estas mismas reformas, el órgano garante federal tendrá una muy amplia competencia que incluye el conocimiento de recursos provenientes de toda la República. Por esto, conviene hacer algunos comentarios derivados de la práctica y algunas sugerencias para contribuir con el principio de que estos trámites sean expeditos.

En la actualidad, por lo menos en materia federal, la ley es omisa en regular una especie de Litis abierta que se practica para hacer expedito el recurso de revisión.

En efecto, en la práctica en el trámite del recurso de revisión, se ha admitido una Litis abierta **sui generis**, en la que se permite que el sujeto obligado (no el recurrente) a través de alegatos y/o de “alcance” a los alegatos pueda exponer argumentos distintos a su respuesta original y/o exhibir información. Algunos ejemplos nos permitirán explicar esta práctica.

Es común que el sujeto obligado notifique al solicitante la declaratoria de la inexistencia de la información y durante el trámite del recurso de revisión, vía alegatos afirme que una nueva búsqueda lo llevó a encontrar la información, pero que ésta está clasificada como reservada o confidencial.

También es usual que el sujeto obligado clasifique la información como reservada y posteriormente en el recurso de revisión, vía alegatos, envíe cierta información, que puede o no satisfacer las pretensiones del particular solicitante.

En estos y otros casos, cumpliendo con el mandato constitucional de que el trámite del procedimiento de revisión sea expedito, en el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, se han recibido los alegatos y/o la nueva información y se continúa el trámite de revisión, de tal suerte que se analiza y resuelve la procedencia o improcedencia de las peticiones del particular solicitante de la información, teniendo en

cuenta todo lo alegado y/o exhibido por el sujeto obligado. Sin embargo, esta práctica no tiene sustento expreso en ninguna disposición de la ley reglamentaria.

Hasta ahora no ha existido impugnación de terceros interesados en la que se cuestione esta práctica. Sin embargo, nos parece que sería conveniente regularizarla y así evitar el riesgo de que pudiera ser impugnada.

Por lo anterior, sería conveniente que en la Ley General y en las futuras reformas a la Ley Federal, se contemple esta práctica con una disposición legal que estableciera que si durante el trámite de los procedimientos de revisión, el sujeto obligado cambia su respuesta original, se continuará con el trámite de recurso, el cual se resolverá teniendo en cuenta la solicitud de información, la respuesta del sujeto obligado, lo expresado y probado por las partes vía alegatos y supliendo la falta o deficiencia de la queja en favor del particular solicitante.

Finalmente, como ya antes indicamos, el organismo autónomo federal conocerá de asuntos provenientes de todos los Estados y del Distrito Federal, por esto pensamos que sería conveniente que para facilitar el trámite de estos asuntos y evitar traslados costosos y dilatorios, sería útil tomar en cuenta tres propuestas que podrían recogerse en la Ley General, a saber:

En primer lugar, que los procedimientos que se lleven a cabo ante el organismo garante federal se procure que éstos se tramiten principalmente por medios electrónicos. Esto será factible principalmente en los que provengan de organismos garantes de los Estados y del Distrito Federal.

En segundo lugar, y en línea con la anterior propuesta que se procurará que las notificaciones se practiquen de preferencia con medios electrónicos y/o por correo certificado y que las notificaciones que se tuvieran que hacer en forma personal se hagan a través de los organismos garantes de los Estados y del Distrito Federal. Esto es muy

importante, ya que obligar al organismo garante federal a notificar en forma personal en toda la República sería muy oneroso y tardado.

En tercer lugar, conviene recordar que en este tipo de procedimientos es común y necesario que los Comisionados tengan acceso a información que no está y/o que no puede estar en el expediente. De esta manera, obligar a los sujetos obligados a trasladar físicamente esta información hasta el domicilio del organismo garante federal también sería muy costoso, tardado, impráctico y quizá hasta riesgoso. Por esto también sería importante que en la nueva ley se prevea y privilegiara el uso de los descubrimientos e invenciones tecnológicas y entre estos el actual uso de las videoconferencias para llevar a cabo estas audiencias a distancia, lo cual también ayudaría a que el trámite de estos procedimientos fuera más expedito.

**7.8.- Máxima publicidad:** La relatoría especial para la libertad de expresión, estudiando las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha destacado que los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia se expresan en distintos aspectos, tales como:

Toda la información en posesión del Estado es accesible y está sujeta a sistema restringido de excepciones<sup>415</sup>.

Igualmente, se señala que en virtud de estos principios la información le pertenece a las personas, por lo que su acceso no debe ser una gracia a favor del gobierno y que por esto la posibilidad de reservarla o no dispensarla es verdaderamente excepcional<sup>416</sup>.

---

<sup>415</sup> Vid. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la libertad de expresión. Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información. Washington, D.C., 2006. P. 39.

<sup>416</sup> *Idem*.

También se señala que estos principios implican un deber básico de recolección, registro, difusión de oficio por parte del Estado sobre el ejercicio de sus funciones, de forma tal que permita a las personas obtener la información<sup>417</sup>.

Los mismos principios le imponen al Estado la obligación de organizar y sistematizar la información para lograr el acceso fácil, directo y actualizado a los documentos oficiales o copias de sus decisiones<sup>418</sup>.

Igualmente los principios señalados obligan al Estado a que en caso de que los particulares no puedan encontrar información se les indique a dónde pueden dirigirse para obtenerla<sup>419</sup>.

Con base en los mismos principios el Estado debe crear páginas y otros medios de oficio para suministrar y facilitar el acceso a la información<sup>420</sup>

Finalmente, la relatoría mencionada indica los mismos principios que implican que el Estado tiene que establecer una política pública que preserve y desarrolle una memoria corporativa en las instituciones gubernamentales y que ningún registro podrá ser destruido arbitrariamente<sup>421</sup>.

En la doctrina en México el principio de máxima publicidad, se ha interpretado en distintas formas, por ejemplo se señala que dicho principio implica que el Estado debe de oficio

---

<sup>417</sup> *Ibidem.*

<sup>418</sup> *Ib.*

<sup>419</sup> *Ib.* P. 40

<sup>420</sup> *Ib.*

<sup>421</sup> *Ib.*

publicar por distintos medios, principalmente electrónicos, la mayor cantidad de información que tiene a su resguardo sin que medie un trámite de solicitud<sup>422</sup>.

Otros autores indican que dicho principio de máxima publicidad implica que como toda la información en posesión de las autoridades y entes del Estado es pública, sólo por excepción, cuando existan razones de interés público se puede reservar<sup>423</sup> que en caso de duda debe de entregarse la información y que este principio implicara a futuro la obligación del Estado de revisar las leyes anteriores a dicho principio que establecen secretos de información<sup>424</sup>.

La misma doctrina señala que el principio de máxima publicidad explica la supresión en las leyes de acceso a la información pública de los requisitos de probar interés jurídico o identificación para dar inicio al procedimiento de acceso<sup>425</sup>.

De lo brevemente expuesto se aprecia que en México la doctrina en principio ha considerado que la máxima publicidad recoge a los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia que se han expresado en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, hay autores que a nuestro juicio le han dado un contenido más amplio y acorde con el derecho cuando señalan que este principio tiene como propósito la expansión del derecho fundamental de acceso a la información pública<sup>426</sup>, de tal suerte que este principio al estar en la Constitución es un criterio de interpretación para todas las autoridades, no sólo las administrativas sino

---

<sup>422</sup> SOTO GAMA Daniel. *Op. Cit. Supra Nota 258*, P. 155 y 156 y BUSTILLOS ROQUEÑI Jorge, y Miguel Carbonell (Coordinadores) *Máxima Publicidad y la Reserva de Información como excepción en Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia.* UNAM, IFAI, INFO, DF, México 2007. P. 52.

<sup>423</sup> *Vid.* CARBONELL Miguel, *Op. Cit. Supra Nota 309*, p. 21-23

<sup>424</sup> *Idem.* P. 24

<sup>425</sup> *Vid.* BUSTILLOS ROQUEÑI Jorge, *Op. Cit. Supra Nota 421*. P. 63

<sup>426</sup> *Idem.* P. 62

también para las jurisdiccionales y aún las legislativas, responsables de garantizar el acceso a la información pública<sup>427</sup>.

Por lo anterior, nos parece acertada la opinión de que el principio de máxima publicidad incluye todos aquellos factores que faciliten y favorezcan el acceso a la información pública<sup>428</sup>.

En este orden de ideas, forman parte del principio de máxima publicidad las normas que establecen que los mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión deben ser expeditos y que estos últimos se substanciaran ante órganos autónomos especializados e imparciales<sup>429</sup> en los que se suplirá las deficiencias del recurrente<sup>430</sup>. Con el mismo principio de máxima publicidad se puede entender la obligación a cargo de los sujetos obligados de preservar sus documentos en archivos actualizados<sup>431</sup>.

Cabe abundar que el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, al resolver recursos de revisión ha establecido distintos precedentes al ordenar la entrega de documentos, aplicando el principio de máxima publicidad, mismos que son útiles para observar la práctica de este principio.

De esta manera, el instituto mencionado ha dispuesto que en caso de que el sujeto obligado declare la inexistencia de una información manifestando que fue dada de baja, toda vez que los inventarios de baja documental deben de conservarse por un plazo de

---

<sup>427</sup> Vid. MERINO Mauricio. En vísperas de la Revolución Informativa, en el Derecho de Acceso a la Información en la Constitución: Razones, significados y consecuencias. Pedro Salazar Ugarte. Coordinador, UNA, IFAI, México 2008. P. 121

<sup>428</sup> BUSTILLOS ROQUEÑI Jorge, *Op. Cit. Supra Nota 421*, P. 62

<sup>429</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 6, Apartado "A", Frac. IV

<sup>430</sup> Cfr. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Art. 52

<sup>431</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 6, Apartado "A", frac. V

cinco años, aunque el solicitante no lo haya pedido en aras de favorecer el principio de máxima publicidad, debe de proporcionársele la baja documental respectiva<sup>432</sup>.

El mismo instituto también ha establecido que aunque el solicitante no haya pedido un documento específico, en aras de garantizar el principio de máxima publicidad, se le debe de entregar aquellos documentos fuente en donde se pueda apreciar y obtener la información solicitada<sup>433</sup>.

Cuando al substanciar un recurso de revisión, el sujeto obligado afirma tener información que no se solicitó, pero que pudiera enriquecer la respuesta a la solicitud de información, a fin de favorecer el principio de máxima publicidad el mismo instituto ha ordenado que se deberá de entregar esta información adicional<sup>434</sup>.

El mismo instituto resolvió que en caso de que en el momento de hacer la solicitud, la información sea inexistente, pero que durante la tramitación del recurso se hubiere generado nueva información relacionada con la solicitud inicial, por el principio de máxima publicidad, se instruirá al sujeto obligado a entregar la información con la que se cuente en el momento de la resolución<sup>435</sup>.

Con un criterio similar al anterior, el mismo instituto resolvió que en el caso de que durante la tramitación del recurso, se genere nueva información relacionada con la solicitud inicial de la información, por virtud del principio de máxima publicidad se debe de ordenar la información adicional generada hasta la fecha del cumplimiento de la resolución<sup>436</sup>.

---

<sup>432</sup> *Vid.* Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, hoy extinto, Recurso 3455/09

<sup>433</sup> *Idem.* Recurso 2268/09

<sup>434</sup> *Ibidem.* Recurso 485/13

<sup>435</sup> *Ib.* Recurso 3706/13

<sup>436</sup> *Ib.* Recurso 3626/13

El Instituto mencionado también resolvió que en el caso de que durante la tramitación del recurso se advierta que existe información adicional, no solicitada pero que cuya entrega permitirá al particular tener una mayor comprensión sobre la información, por el principio de máxima publicidad se debe de instruir al sujeto obligado para que entregue la información u oriente al particular para obtenerla<sup>437</sup>.

En resumen, el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, aplicando el principio de máxima publicidad interpretó y ordenó la entrega de información no solicitada originalmente, pero que ampliaban la fuente de información o estaba relacionada con ésta, inclusive cuando se genera con posterioridad a la petición.

De esta manera, podemos concluir que el principio de máxima publicidad incluye los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia que históricamente se han reconocido en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no sólo éstos, sino que acordes a las nuevas circunstancias dicho principio debe recoger cualquier mecanismo, interpretación o posibilidad que permita o amplíe el acceso a la información pública, entre los cuales a nuestro juicio, debe de incluirse la posibilidad de reconstruir la información que por causas injustificadas ha desaparecido, lo cual trataremos en el siguiente apartado.

---

<sup>437</sup> *Ib.* Recurso 2091/13

## CAPÍTULO III

### LA RECONSTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN

#### 8.- LA RECONSTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL:

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana ambas de Derechos Humanos, han conocido de distintos tipos de violaciones relacionadas con el derecho a la información.

Las más recurrentes son las relacionadas con la libertad de pensamiento y expresión. En vía de ejemplo, podemos citar muy brevemente los siguientes casos.

En el año de 2004, el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, el cual tuvo su origen cuando el periódico “La Nación” de Costa Rica y el periodista Mauricio Herrera Ulloa, tuvieron conocimiento de que cuatro periódicos en Bélgica publicaron información que relacionaba al señor Félix Przedborski quien en ese momento fungía como embajador de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica con sede en Viena<sup>438</sup>.

En la información publicada por la prensa de Bélgica se involucraba al señor Félix Przedborski con un indebido cobro de comisiones que habían sido pagadas por la venta de helicópteros de combate y otros problemas fiscales de esta persona<sup>439</sup>.

El periódico La Nación y el señor Herrera Ulloa consideraron legítimo y de interés público informar a los ciudadanos costarricenses sobre el contenido de las publicaciones en Bélgica, para lo cual revisaron la confiabilidad de las fuentes, buscaron confirmar los

---

<sup>438</sup> *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004. P. 14 y 43 en [www.corteidn.org.cr](http://www.corteidn.org.cr)

<sup>439</sup> *Idem.*

hechos con nuevos datos y el dicho de otras personas e inclusive buscaron al señor Przedborski para que diera su versión de la información, pero no fue localizado<sup>440</sup>.

De esta manera, el periódico La Nación y el señor Herrera Ulloa, publicaron siete artículos sobre el señor Félix Przedborski, los cuales originaron dos denuncias de difamación en contra del señor Herrera Ulloa, por los que en primera instancia fue absuelto y en segunda instancia condenado<sup>441</sup>. Al presentar un recurso de casación, conocieron de él los mismos magistrados que lo condenaron, por lo que ratificaron la sentencia<sup>442</sup>.

En este caso, en el tema de la violación al derecho de la información, la Corte Interamericana señaló que los funcionarios públicos se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en el debate público<sup>443</sup>.

Al analizar la sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa, la Corte Interamericana apreció que éste había reproducido parcialmente información publicada en periódicos de Bélgica y que los Tribunales de Costa Rica lo habían condenado porque no probó la veracidad de los hechos, exigencia que la Corte Interamericana consideró excesiva porque impedía el debate público sobre temas de interés para la sociedad costarricense<sup>444</sup>, por lo que dicha corte consideró que en este caso, Costa Rica había violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa<sup>445</sup>.

En agosto de 2004, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso Ricardo Canese vs Paraguay, el cual se originó durante el debate de la contienda

---

<sup>440</sup> *Ibidem.* P. 15

<sup>441</sup> *Ib.* P. 16 y 41-44

<sup>442</sup> *Ib.* P. 46

<sup>443</sup> *Ib.* P. 70 y 71

<sup>444</sup> *Ib. Idem.*

<sup>445</sup> *Ib.* P. 95

electoral para las elecciones presidenciales de Paraguay de 1993, en la que el señor Ricardo Canese cuestionó la integridad del señor Juan Carlos Wasmosy también candidato a la presidencia, al señalar que fue el prestanombres de la familia Stroessner en el consorcio de empresas constructoras paraguayanas, empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico de Itapú<sup>446</sup>. Cabe señalar que estas imputaciones que hizo el señor Ricardo Canese se publicaron en diversos periódicos<sup>447</sup>.

También es importante señalar que la central hidroeléctrica binacional de Itapú es una de las mayores represas hidroeléctricas del mundo y la principal riqueza natural de Paraguay<sup>448</sup>, la cual fue construida con fondos públicos y privados<sup>449</sup>, por lo que los temas relacionados con dicha obra en el estado citado tenía relevancia pública.

En virtud de las declaraciones del señor Ricardo Canese, los abogados del consorcio de empresas constructoras paraguayanas presentaron una querrela criminal por los delitos de difamación e injuria en contra del señor Canese<sup>450</sup>.

Como consecuencia de dicha querrela, durante ocho años el señor Ricardo Canese estuvo sujeto a un largo procedimiento penal y durante este tiempo además de que lo condenaron, se le restringió su libertad para salir del país<sup>451</sup>.

En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó si la libertad de expresión permitían al señor Canese difundir la información con la que contaba respecto de uno de los candidatos adversarios y si esto le brindaba a los electores mayores elementos para la formación de su criterio en la elección de su futuro presidente<sup>452</sup>.

---

<sup>446</sup> *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canese vs Paraguay, 31 de agosto de 2004. P. 2, en [www.corteidn.org.cr](http://www.corteidn.org.cr)

<sup>447</sup> *Idem.*

<sup>448</sup> *Ibidem.* P. 26

<sup>449</sup> *Ib.* P. 22

<sup>450</sup> *Ib.* P. 29

<sup>451</sup> *Ib.* P. 58

<sup>452</sup> *Ib.* P. 59

Al respecto dicho tribunal consideró indispensable que se protegiera y garantizara el ejercicio de la libertad de expresión en un debate político y máxime que se trataba un tema de interés público relacionado con la principal obra pública de Paraguay<sup>453</sup>.

Para hacer esto, dicho tribunal hizo una ponderación entre el respeto a los derechos a la reputación de las personas, con el valor que se tiene en una sociedad democrática de debatir en forma abierta temas de interés o preocupación pública<sup>454</sup>, por lo que se consideró que con la condena y restricción a la libertad del señor Canese, se limitó en forma desproporcionada la libertad y pensamiento y de expresión<sup>455</sup>.

Igualmente, el mismo tribunal consideró que tratándose de funcionarios públicos y de políticos se debió de aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conlleva las actividades o actuaciones de una persona determinada<sup>456</sup>, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado de Paraguay en este caso violó el derecho de libertad de pensamiento y de expresión el señor Ricardo Canese<sup>457</sup>.

En noviembre de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso Palamara Iribarne vs Chile, el cual se originó por la condena por los delitos de desobediencias y desacato en contra del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne y la incautación de su libro titulado “Ética y Servicios de Inteligencia”<sup>458</sup>.

Resulta que el señor Antonio Palamara Iribarne era Ingeniero Naval Mecánico en la Armada de Chile hasta su retiro en enero de 1993, época en la que como empleado civil

---

<sup>453</sup> *Ib.* P. 62

<sup>454</sup> *Ib.* P. 65

<sup>455</sup> *Ib.*

<sup>456</sup> *Ib.*

<sup>457</sup> *Ib.* P. 66

<sup>458</sup> *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, P. 1 y 2, en [www.corteidn.org.cr](http://www.corteidn.org.cr)

se contrató con la misma armada en un contrato anual sujeto a las necesidades institucionales (sic.)<sup>459</sup>.

A fines del año de 1992, el señor Palamara Iribarne escribió el libro “Ética y Servicios de Inteligencia” en el que abordaba temas de inteligencia, contra inteligencia y la guerra sucia<sup>460</sup>.

En febrero de 1993, el señor Antonio Palamara Iribarne trató de comercializar su libro pero las fuerzas armadas consideraron que para hacer esto requería de la autorización de las autoridades navales, por lo que el autor hizo diversas gestiones para obtener la autorización<sup>461</sup>, la cual le fue negada y se le ordenó verbalmente retirar de la imprenta todos los antecedentes del libro<sup>462</sup>.

Como el Ingeniero Antonio Palamara Iribarne se negó a detener la comercialización del libro, la Armada de Chile consideró que con la publicación del libro el ingeniero citado violaba el juramento solemne de guardar reserva absoluta sobre las materias del servicio de las que tuvo conocimiento con motivo de sus funciones y además por no tener la autorización para publicar el libro, lo procesó y condenó por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes y ordenó la incautación de libro<sup>463</sup>. Además, por haberse quejado y criticado en la prensa por la forma en la que era tratado por la justicia naval, también lo condenaron por desacato<sup>464</sup>.

En este caso, la Corte Interamericana apreció que en el dictamen pericial solicitado por el fiscal naval, se concluyó que la información que contenía el libro se podía obtener de fuentes abiertas y que la formación del señor Palamara como especialista en inteligencia,

---

<sup>459</sup> *Idem.* P. 19

<sup>460</sup> *Ibidem.* P. 19 y 20

<sup>461</sup> *Ib.* P. 20 - 23

<sup>462</sup> *Ib.* P. 22 y 23

<sup>463</sup> *Ib.* P. 23 - 48

<sup>464</sup> *Ib.* P. 54

lo capacitaban para escribir la obra<sup>465</sup>, por lo que la Corte estimó que el deber de confidencialidad no abarcaba la información relativa a la institución o a las funciones que ésta realiza cuando se hubiere hecho pública<sup>466</sup>.

La misma Corte Interamericana apreció que el sujetar a proceso al señor Palamara fueron actos encaminados para evitar la comercialización de su libro, por lo que constituían actos de censura previa incompatibles con la Convención Americana<sup>467</sup>.

Igualmente, la Corte Interamericana estimó que a través del delito de desacato se utilizó la Ley Penal para evitar que el señor Palamara hiciera uso de su libertad de pensamiento y expresión criticando la forma en que la justicia naval estaba llevando a cabo los procesos penales a los que se vio sometido, lo cual era una afectación desproporcional a sus derechos humanos de libertad de pensamiento y expresión<sup>468</sup>. En este tema, la misma Corte Interamericana insistió en que los funcionarios públicos deben tener un nivel mayor de tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por personas en ejercicio del derecho de opinión sobre estas funciones<sup>469</sup>.

Finalmente, la misma Corte Interamericana consideró que la incautación del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” constituyó un acto de censura previa al impedir su comercialización y violatorio también del derecho a la propiedad<sup>470</sup>.

En septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció del caso Claude Reyes y otros vs Chile, el cual se originó cuando los señores Marcel Claude y Arturo Longton, le solicitaron en 1998 al Comité de Inversiones Extranjeras de Chile, información sobre las empresas privadas involucradas en el proyecto del Río Cóndor<sup>471</sup>.

---

<sup>465</sup> *Ib.* P. 58

<sup>466</sup> *Ib.* P. 59

<sup>467</sup> *Ib.* P. 57

<sup>468</sup> *Ib.* P. 60

<sup>469</sup> *Ib.*

<sup>470</sup> *Ib.* P. 64 - 67

<sup>471</sup> *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Claude Reyes y otros vs Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006. P. 8 en [www.corteidn.org.cr](http://www.corteidn.org.cr)

Al respecto en la sentencia dictada por la citada Corte, se señala que en 1991 el Estado de Chile celebró un contrato de inversión con diversas empresas extranjeras para la industrialización de un complejo forestal integrado, compuesto de un aserradero, planta reelaboradora de madera, fabricación de chapas y tableros, planta recuperadora de astillas y planta energética, en un proyecto conocido como “Cóndor” el cual tendría un gran impacto ambiental, por lo que generó discusión pública<sup>472</sup>.

En este caso, la Corte Interamericana precisó que se trataba de un asunto que no versaba sobre la denegatoria absoluta de entrega de la información ya que Chile había cumplido parcialmente con su obligación de suministrar información, por lo que la controversia versaba sobre falta de entrega parcial de información, una que se reservó el Estado y otra que alegó ser inexistente<sup>473</sup>.

Sin embargo, el problema central tratado en este caso, lo fue que las restricciones a la información no se fundamentaron en una ley, ya que en esta época no existía en Chile una legislación que regulara las restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado<sup>474</sup>.

Además, la misma Corte advirtió que fue hasta una de las audiencias celebradas en el Tribunal Interamericano cuando el vicepresidente del Comité de Inversiones Extranjeras, explicó que no entregó información financiera de las empresas por considerarla confidencial y que esto afectaría a las inversiones extranjeras en Chile y que no tenía antecedentes para asegurar la seriedad e idoneidad de los inversionistas<sup>475</sup>.

Por lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que Chile era responsable de haber violado el derecho de acceso a la información de los solicitantes y que por tanto, debería de entregar la información solicitada o explicar en forma fundada

---

<sup>472</sup> *Idem.* P. 22 y 41

<sup>473</sup> *Ibidem.* P. 42

<sup>474</sup> *Ib.* P. 47

<sup>475</sup> *Ib.* P. 24 punto 3 y P. 48

las razones para no entregarla. Igualmente, el mismo tribunal resolvió que dicho Estado estaba obligado a adoptar en un plazo razonable las medidas legislativas para garantizar el derecho de acceso a la información y capacitar a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de información<sup>476</sup>.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos existen más casos relacionados con el derecho a la información<sup>477</sup>, pero sólo encontramos dos en el que se trataron temas relacionados con la reconstrucción de información.

Al efecto, en nuestra investigación encontramos un caso relacionado con la materia penal y el acceso a la información en el que durante su trámite el Estado demandado construyó información y la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció algunos criterios sobre la inexistencia de la información y el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, mismos que a nuestro juicio por sus efectos es posible relacionarlos con la reconstrucción de la información. El segundo caso, al iniciarse parte de la litis se refería específicamente a la pérdida de información y el no haber permitido su reconstrucción, lo que implicó la responsabilidad para el Estado demandado por violar el debido proceso legal, sin embargo, en el fondo de esta parte de la litis, dicha corte ya no se pronunció en su sentencia, debido a que el Estado demandado antes de la resolución final restableció a la víctima de los efectos derivados de la pérdida de la información. A continuación nos referiremos a estos dos interesantes casos.

En este orden de ideas, conviene recordar el caso Gómez Lund y otros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs Brasil, que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2010.

En la parte que nos interesa en este caso, se relata que en 1982 familiares de integrantes de la “Guerrilha Do Araguaia “ solicitaron al Estado de Brasil esclarecer las circunstancias

---

<sup>476</sup> *Ib.* P. 65

<sup>477</sup> Por ejemplo, los casos López Álvarez, el caso Yatama, el caso Acevedo Jaramillo, entre otros.

de las desapariciones forzadas de sus familiares, localizar los restos mortales y acceder a los documentos oficiales sobre las operaciones militares en esa región<sup>478</sup>.

En esta petición se solicitaba la información de la sepultura de sus familiares de tal manera que se pudieran emitir los certificados de defunción<sup>479</sup> (lo que implicaba construir información que no existía previamente).

Después de múltiples trámites el Estado de Brasil les dio a los solicitantes acceso a miles de documentos relacionados con el combate a la guerrilla indicada, declaró la inexistencia de más información, reconoció las muertes, emitió los certificados de defunción y estableció que la única prestación que quedaría pendiente y sería imposible cumplir, sería la localización de las sepulturas<sup>480</sup>.

Sin embargo, como no se les dio a los solicitantes información específica de las condiciones y circunstancias de las muertes de sus familiares, ni la localización de su muertos para darles una digna sepultura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado de Brasil no podría ampararse en la falta de pruebas de la existencia de los documentos solicitados sino que tenía que fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que había adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que efectivamente la información solicitada no existía<sup>481</sup>.

La misma Corte precisó que Brasil no había indicado las diligencias que había realizado para confirmar o no la inexistencia de la información, lo cual posibilitaba la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información generando con ello inseguridad jurídica dejando en estado de indefensión a los familiares de los

---

<sup>478</sup> Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gómez Lund y otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010, P. 71, en [www.corteiden.org.cr](http://www.corteiden.org.cr)

<sup>479</sup> *Idem*. P. 72 - 80

<sup>480</sup> *Ibidem*. P. 79

<sup>481</sup> *Ib.* P. 81

desaparecidos, violando así su derecho a recibir información y a conocer la verdad de lo ocurrido<sup>482</sup>.

En la misma sentencia la Corte Interamericana considera que la denegación de información por parte del Estado debe ser motivada y fundada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de revelar información, por lo que el Estado de Brasil había violado el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la misma en perjuicio de los solicitantes<sup>483</sup>.

Por lo anterior, dentro de las medidas reparatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó al Estado de Brasil a investigar los hechos, juzgar y en su caso sancionar a los responsables por las violaciones graves a los derechos humanos de los desaparecidos y sus familiares, sin que pudiera invocar la prescripción, la irretroactividad de la ley o la amnistía, publicando el resultado de las investigaciones para que la sociedad brasileña los conozca<sup>484</sup>.

En la misma sentencia se señala en los considerandos que el Estado de Brasil debe asegurarse que las autoridades competentes encargadas de la investigación la realizaran *ex officio*, utilizando todos los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas, acceder a la documentación a fin de esclarecer lo sucedido a las personas muertas y desaparecidas en este caso<sup>485</sup>.

Por lo que se refiere al paradero de las víctimas desaparecidas cuyos restos mortales no habían sido encontrados, la Corte ordenó que el Estado de Brasil procedería de inmediato a su localización integrando un equipo preparado interdisciplinario bajo el control de las autoridades judiciales ordinarias (no militares); la elaboración de bancos de muestras de

---

<sup>482</sup> *Ib.* P. 81 y 82

<sup>483</sup> *Ib.* P. 82

<sup>484</sup> *Ib.* P. 97

<sup>485</sup> *Ib.* P. 97

ADN de familiares de las víctimas para determinar su identidad y que se entregaran los restos localizados rápidamente a sus familiares cubriendo todos los gastos y respetando las costumbres y tradiciones de los familiares de las víctimas<sup>486</sup>.

Para los efectos de este trabajo, es interesante la petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este asunto en el que solicitó que el Estado de Brasil ordenara, sistematizara e hiciera públicos los archivos relacionados con las operaciones militares contra la Guerrilha Do Araguaia, para lo cual se pedía que asegurara el pleno acceso a todos los archivos y registros sobre el posible destino de las víctimas desaparecidas; exigir la entrega de documentos que ilegalmente estén en posesión de particulares, comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción y tener acceso con investigadores especialistas en archivos ajenos a la estructura castrense para localizar los archivos militares pertinentes<sup>487</sup>, sobre esta petición, la Corte Interamericana sólo ordenó que el Estado continuara desarrollando las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación de toda la información sobre la “Guerrilha Do Araguaia”, garantizando el acceso a la misma<sup>488</sup>.

Como puede apreciarse, en este caso se construyó información (los certificados de defunción); se establecieron interesantes criterios respecto a la carga de la prueba cuando se alega inexistencia de información, así como algunos criterios para esclarecer la verdad de lo ocurrido, lo que nos parece que podría implicar la reconstrucción de información<sup>489</sup>.

El 6 de febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso *Ivcher Bronstein vs Perú*, en el cual se relata que el señor Baruch Ivcher Bronstein de origen israelí, le fue otorgada la nacionalidad peruana el 27 de noviembre de 1984, por

---

<sup>486</sup> *Ib.* P. 98

<sup>487</sup> *Ib.* P. 106

<sup>488</sup> *Ib.* P. 107 y 117

<sup>489</sup> El caso *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*, también trata un problema de desaparición forzada y se condena al demandado a investigar la verdad histórica de lo ocurrido y con esto, a la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o de sus restos mortales pero no hay un análisis de las violaciones al acceso de la información.

resolución del Presidente de la República del Perú y firmada también por el Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores<sup>490</sup>.

El 6 de diciembre de 1984, el señor Bronstein renunció a su nacionalidad israelí y al día siguiente el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, le expidió su título de nacionalidad peruana<sup>491</sup>.

Estando así las cosas, resulta que la legislación peruana vigente en 1997, establecía que para ser accionista de empresas concesionarias de canales televisivos, se requería gozar de la nacionalidad peruana<sup>492</sup>.

En estas condiciones, como el señor Baruch Ivcher Bronstein, tenía la nacionalidad peruana pudo ser accionista mayoritario, Director y Presidente del Directorio del Canal 2 de televisión de Perú<sup>493</sup>.

Así las cosas, a partir de abril de 1997, el Canal 2 en su programa Contrapunto difundió distintos reportajes en los que denunció torturas y asesinatos cometidos por miembros de inteligencia del Ejército y supuestos ingresos millonarios percibidos por el señor Vladimiro Montesinos Torres, Asesor del Servicio de Inteligencia del Perú<sup>494</sup>.

Como consecuencia de los reportajes difundidos en el citado programa, el señor Ivcher fue objeto de acciones intimidatorias, tales como la visita de miembros de la Dirección Nacional de la Policía Fiscal para sugerirle que cambiara de línea informativa, supuestos vuelos de helicópteros sobre las instalaciones de otras de sus empresas y el 23 de mayo

---

<sup>490</sup> *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ivcher Bronstein vs. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001, P. 31 y 32

<sup>491</sup> *Idem.* P. 32

<sup>492</sup> *Ibidem.*

<sup>493</sup> *Ib.* P. 32 y 33

<sup>494</sup> *Ib.* P. 33

de 1997, el comando conjunto de las Fuerzas Armadas emitió un comunicado denunciando que el señor Ivcher llevaba a cabo una campaña difamatoria para desprestigiar a las fuerzas armadas y ese mismo día el Poder Ejecutivo del Perú, emitió un reglamento que entre otras cosas, estableció la posibilidad de cancelar la nacionalidad de los peruanos nacionalizados<sup>495</sup>.

Aunque el señor Ivcher impugnó el reglamento, sus acciones fueron declaradas improcedentes<sup>496</sup>.

El 10 de julio de 1997, el Director General de la Policía Nacional en un informe señaló que no se había encontrado en los archivos el expediente que dio origen al título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein y tampoco que demostraran que había renunciado a su nacionalidad israelí<sup>497</sup>. Al día siguiente de este informe, el Director General de Migraciones y Naturalización, alegando que el señor Ivcher no había renunciado a su nacionalidad israelí, dejó sin efectos legales el título de nacionalidad peruana del señor Baruch Ivcher Bronstein<sup>498</sup>.

Aunque el señor Ivcher impugnó la anterior determinación, todos sus recursos y amparos se declararon improcedentes<sup>499</sup>.

El 19 de septiembre del mismo año, los accionistas minoritarios del Canal 2 de televisión asumieron el control de la sociedad, removieron a los miembros del directorio, se eligió nuevos integrantes y cambiaron la línea informativa del programa Contrapunto<sup>500</sup>.

---

<sup>495</sup> *Ib.* P. 33 y 34

<sup>496</sup> *Ib.* P. 34

<sup>497</sup> *Ib.* P. 36 y 37

<sup>498</sup> *Ib.* P. 37

<sup>499</sup> *Ib.* P. 37 - 39

<sup>500</sup> *Ib.* P. 40

Igualmente, el señor Ivcher Bronstein, su familia, abogados, funcionarios de sus empresas y hasta clientes, fueron objeto de denuncias penales y otros actos intimidatorios<sup>501</sup>.

Simultáneamente a la tramitación de los recursos y amparos en contra de la cancelación del título de nacionalidad peruana, el señor Ivcher Bronstein acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien abrió el caso, solicitó información e hizo recomendaciones con resultados infructuosos, de tal suerte que dicha comisión el 31 de marzo de 1999, presentó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>502</sup>.

Durante el trámite de la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana formuló un interesante alegato consistente en que la sanción que el Perú pretendía imponer al señor Ivcher Bronstein se originaba en un hecho propio del Estado, ya que la razón invocada para la anulación del título de nacionalidad fue que no se había encontrado en los archivos oficiales su expediente de nacionalización, cuya conservación era deber del Estado, por lo que el extravío no podía producir consecuencias en contra del señor Ivcher Bronstein<sup>503</sup>.

Como puede apreciarse, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la pérdida de la información que estaba bajo la custodia del propio Estado, no podría afectar al particular, lo cual es un elemento muy importante al considerar la pérdida, extravío o destrucción de información que está bajo la custodia del Estado.

Cabe señalar que en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró responsable al Estado de Perú (en el tema que nos interesa) por la violación del debido proceso legal toda vez que no informó oportunamente al señor Ivcher que su expediente de nacionalización no se encontraba, no le comunicó que se le acusaba de no haber

---

<sup>501</sup> *Ib.*

<sup>502</sup> *Ib.* P. 2 - 4

<sup>503</sup> *Ib.* P. 44

renunciado a su nacionalidad israelí, no le dio la oportunidad de reconstruir el expediente ni de presentar testigos que acreditaran su posición<sup>504</sup>. Sin embargo, no hubo condena por estas consideraciones, debido a que antes de la sentencia el Estado de Perú, devolvió la nacionalidad peruana al señor Baruch Ivcher Bronstein<sup>505</sup>.

De esta manera, siguiendo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ivcher Bronstein vs Perú*, podríamos concluir que si la información se encuentra en posesión y custodia del Estado, este último es el responsable de su integridad. Por esto si resulta que dicha información se perdió, para respetar el debido proceso, el Estado debe informar al particular interesado la pérdida de la información y darle la oportunidad de participar en la reconstrucción de la misma.

Para no dejar inconcluso este interesante asunto, debemos mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que el Estado de Perú violó además las garantías de protección judicial, el derecho de propiedad y la libertad de expresión en perjuicio del señor Baruch Ivcher Bronstein.

Por otra parte, en nuestra investigación tuvimos acceso vía Internet a dos sentencias dictadas una por la Corte Constitucional de Colombia y otra por el Tribunal Constitucional de Perú, relacionadas con la reconstrucción de información. En la primera, la Corte Constitucional de Colombia en respeto al derecho de petición y considerando que el Código de Procedimientos Civiles (que prevé la reposición de un expediente de un juicio) debe ser aplicable supletoriamente al derecho administrativo, ordena la reconstrucción de un expediente citando tres precedentes. En la segunda sentencia, el Tribunal Constitucional de Perú, aplicando el derecho de acceso a la información también ordena la reconstrucción de información. A continuación haremos una breve síntesis de estos casos.

---

<sup>504</sup> *Ib.* P. 50

<sup>505</sup> *Ib.* P. 41 y 66

El 12 de abril del 2007, en el expediente T-256/07, la Novena Sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, resolvió el caso del señor Genaro Guzmán<sup>506</sup> con base en los antecedentes que resumimos a continuación.

Resulta que el señor Genaro Guzmán a sus 73 años, en ejercicio del derecho de petición, le solicitó a la Alcaldía municipal de Beltrán, le informara a qué fondo de pensiones se hicieron sus aportaciones y que le expidiera la constancia de los servicios prestados al municipio citado para tramitar su pensión de vejez<sup>507</sup>.

La alcaldía municipal le contestó que no era posible darle respuesta a su petición debido a que la citada alcaldía en los años de 1997 y 1998 fueron blanco en varias ocasiones de tomas guerrilleras en las que se perdieron los expedientes<sup>508</sup>.

La Corte Constitucional, dio cuenta con distintas pruebas y entre ellas, fotocopias de documentos en los que aparecía la identificación del solicitante, la petición hecha a la alcaldía (en la que se relataba los años en los que el señor Guzmán había sido Alcalde Municipal, Alcalde Fontanero y Obrero al servicio del municipio) informes de la policía ratificando los actos subversivos sobre la alcaldía y los daños ocasionados<sup>509</sup>.

Al respecto esta Corte Constitucional en primer lugar, consideró que en todo proceso o actuación administrativa era esencial la existencia de un expediente en el cual se pueda determinar lo necesario para emitir una decisión de fondo y que si este expediente o parte del mismo se extraviara debería de aplicarse el proceso de reconstrucción de expedientes establecido por el Código de Procedimientos Civiles<sup>510</sup>.

Cabe señalar que esta sentencia transcribe las reglas establecidas por el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles de ese país, en el que entre otras actuaciones se prevé

---

<sup>506</sup> Vid. [www.unal.edu.co/una/docs/RL/jurisprudencia/corte%20constitucional/sentencia+%20256-07\\_reconstrucciondearchivos\\_pdf](http://www.unal.edu.co/una/docs/RL/jurisprudencia/corte%20constitucional/sentencia+%20256-07_reconstrucciondearchivos_pdf)

<sup>507</sup> *Idem.*

<sup>508</sup> *Ibidem.*

<sup>509</sup> *Ib.*

<sup>510</sup> *Ib.*

que el Juez podrá decretar de oficio o a petición de parte toda clase de pruebas y exigir la declaración jurada de los apoderados y de las partes para reponer el expediente<sup>511</sup>.

En segundo lugar, la misma sentencia señala que aunque la alcaldesa del municipio no podía certificar lo pedido por el solicitante, ya que “nadie está obligado a lo imposible” en el caso concreto se debió de reconstruir el expediente del Señor Guzmán ya que de no hacerlo, se constituirá una grave violación a los derechos de las personas que trabajan al servicio de la administración municipal impidiendo el acceso a una futura pensión de vejez<sup>512</sup>.

La misma Corte Constitucional señala que la reconstrucción del expediente debe hacerse en una forma ágil porque de no hacerlo, puede haber una afectación a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital en perjuicio del señor Guzmán, toda vez que de esta información depende el reconocimiento del pago de su pensión de vejez<sup>513</sup>.

La misma sentencia invoca tres precedentes en los que la Corte Constitucional aplicó el mismo criterio de reconstruir expedientes aplicando el Código de Procedimientos Civiles<sup>514</sup>. El primer caso en la sentencia T-600 de 1995, en el que el señor Alejandro Martínez Caballero obtuvo un amparo para retener la posesión de un inmueble<sup>515</sup>.

En este caso, la alcaldía (no se dice de qué lugar), revocó el amparo y el señor Alejandro Martínez Caballero solicitó a la corte la acción de tutela (sic.) pero el expediente que contenía el amparo para retener la posesión se extravió. En este caso, la corte ordenó que el inspector de policía de la comuna No. 25 debería de reconstruir el expediente a la mayor brevedad<sup>516</sup>.

---

<sup>511</sup> *ib.*

<sup>512</sup> *ib.*

<sup>513</sup> *ib.*

<sup>514</sup> *ib.*

<sup>515</sup> *ib.*

<sup>516</sup> *ib.*

El segundo precedente se dictó en la sentencia T-948 de 2003, en el que el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, ordenó la reconstrucción de un expediente extraviado de un procedimiento aduanero (sin más datos) señalando que para proteger el debido proceso se debería de reconstruir el expediente del asunto en discusión<sup>517</sup>.

El tercer caso se dictó en la sentencia T-048 de 2007, en el que la Magistrada Clara Inés Vargas estudió el caso de una persona (no se cita el nombre) que estando privado de su libertad mediante el ejercicio del derecho de petición solicitó al Centro Carcelario de Bolívar, el reconocimiento de tiempo de estudio y trabajo que prestó en ese centro carcelario con el objetivo de que se tomaran en cuenta para redimir su pena<sup>518</sup>. En este caso, el centro carcelario le contestó al solicitante que debido a las tomas guerrilleras de la cárcel, se destruyeron los expedientes, por lo que la Corte Constitucional resolvió que pese a que se hubieran destruido los expedientes en atención al debido proceso, se debía de reconstruir en forma ágil el expediente del solicitante<sup>519</sup>.

Con base en los citados precedentes la Novena Sala de la Corte Constitucional de Colombia resolvió que en el caso del señor Genaro Guzmán y para respetar su derecho al mínimo vital en el término de 48 horas se debería de iniciar la reconstrucción de su expediente y una vez hecho esto, se procediera a resolver el fondo de la petición del pago de la pensión de vejez hecha por el solicitante<sup>520</sup>.

Como puede apreciarse, de ser ciertos los precedentes que relatamos (ya que los obtuvimos vía Internet y no fue posible corroborar su autenticidad) la Corte Constitucional de Colombia invocando también el debido proceso legal, ha ordenado la reconstrucción de información para proteger derechos subjetivos individuales.

---

<sup>517</sup> *Ib.*

<sup>518</sup> *Ib.*

<sup>519</sup> *Ib.*

<sup>520</sup> *Ib.*

También vía Internet tuvimos acceso a otro caso en el que la Primera Sala del Tribunal Constitucional de Perú, en el expediente número 01410-2011-PHD/TC<sup>521</sup>, mediante sentencia del 22 de agosto del 2011, resolvió procedente la reconstrucción de información en el caso siguiente:

Resulta que el señor Edinson Pérez Rengifo y otros, le solicitaron a la municipalidad distrital de Punchana, vía acceso a la información pública, copias certificadas de un expediente administrativo en el que se le concedió título de propiedad de un inmueble a favor de Berita C. Flores Marín en el año de 1995<sup>522</sup>.

El municipio buscó el expediente y encontró una hoja simple de papel que señalaba que le expediente se había anexado a otro expediente y después de realizar una búsqueda concluyó en la no existencia de dichos documentos, por lo que negó la petición<sup>523</sup>.

Inconformes los solicitantes interpusieron demanda de “hábeas data” en la que la Sala Primera del Tribunal Constitucional de Perú, consideró que el derecho de acceso a la información implica que la información debe ser completa, actualizada, precisa y verdadera y que el sujeto obligado no podía eludir su responsabilidad apelando a la no existencia de la información, por lo que dispuso que si se comprobaba el extravío de la misma, el mismo sujeto obligado debería proceder a la reconstrucción del expediente administrativo y luego cumplir con su entrega en copias a los interesados<sup>524</sup>.

En resumen, como puede apreciarse, si la información que obtuvimos vía Internet es cierta, los Tribunales Constitucionales de Colombia y de Perú, han ordenado la reconstrucción de expedientes administrativos para proteger derechos subjetivos individuales distintos al acceso a la información, criterio que compartimos y nos será útil en este trabajo.

---

<sup>521</sup> Vid. [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01410-211-HD.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01410-211-HD.html)

<sup>522</sup> *Idem.*

<sup>523</sup> *Ibidem.*

<sup>524</sup> *Ib.*

**9.- LA RECONSTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL:** En la doctrina en nuestro país sólo encontramos un antecedente relativo a la reconstrucción de la información pública, mismo que se contiene en Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el diseño de leyes de transparencia y acceso a la Información Pública, el cual se realizó con el patrocinio del hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y fue elaborado por académicos del Centro de Investigación y Docencia (CIDE) y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En este código se prevé que la autoridad debe de tomar todas las medidas necesarias para localizar la información y cuando no la encuentre, se presumirá que existe si documenta (sic.) algunas de las facultades o funciones que los ordenamientos jurídicos le otorguen al sujeto obligado y se añade que en estos casos, el titular de la unidad o Comité de información “podrá” ordenar que se genere la información cuando esto sea “posible”<sup>525</sup>.

Como veremos a continuación este antecedente doctrinal es recogido en nuestra legislación.

En efecto, al hacer una revisión de las leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la República, nos encontramos que en cinco Estados y en el Distrito Federal se adopta en uno o dos artículos la posibilidad de reconstruir la información en una forma similar a la señalada en el citado Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el diseño de leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Por lo anterior, es posible concluir que en la mayoría de los Estados de la República no se hace referencia a la posibilidad de reconstruir la información pública.

---

<sup>525</sup> Vid. Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el diseño de leyes de transparencia y acceso a la información pública en México, UNAM-CIDE, México 2007, Art. 1411, disponible en [http://inicio.ifai.org.mx/Otras\\_Instituciones/Codigo\\_BuenasPracticas.pdf](http://inicio.ifai.org.mx/Otras_Instituciones/Codigo_BuenasPracticas.pdf)

A continuación nos referimos brevemente a las entidades federativas que contemplan la reconstrucción de la información pública.

En el Estado de Colima en un solo artículo se prevé que si se declara la inexistencia de la información, si ésta se refiere a facultades o funciones que el sujeto obligado tenga conferidos por disposición expresa de la ley, el instituto (el organismo garante) podrá ordenarles que la generen, cuando esto sea posible<sup>526</sup>.

Por lo que se refiere al Distrito Federal también se indica en un solo artículo que si se declara la inexistencia de la información, si ésta documenta algunas de las facultades o atribuciones que el orden jurídico otorgue al ente obligado, el Comité de Transparencia expedirá una resolución que confirme la inexistencia y ordenará que se genere cuando esto sea posible<sup>527</sup>.

La Ley del Estado de Guerrero también señala que si no encuentra la información se presumirá que existe si documenta alguna de las facultades o funciones que los ordenamientos jurídicos le otorguen al sujeto obligado. Igualmente, señala que el sujeto obligado expedirá una resolución que confirme la inexistencia y podrá ordenar que se genere cuando sea posible<sup>528</sup>.

En este mismo Estado se prevé que cuando se haya declarado inexistente la información, el instituto (el organismo garante) al resolver el recurso de revisión podrá ordenar al sujeto obligado que genere la información cuando esto resulte posible<sup>529</sup>.

---

<sup>526</sup> Cfr. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Colima. Art. 120

<sup>527</sup> Cfr. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. Art. 50

<sup>528</sup> Cfr. Ley número 374 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero. Art. 115

<sup>529</sup> *Idem.*

Por lo que se refiere al Estado de Nayarit, también se establece que cuando la información que se declare inexistente corresponda a las facultades o funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados, el instituto (el organismo garante) al resolver el recurso de revisión podrá ordenar al sujeto obligado que genere la información cuando esto sea posible<sup>530</sup>.

La Ley en el Estado de Sonora, también señala en un solo artículo que cuando la información declarada inexistente corresponda a las atribuciones o funciones que los ordenamientos jurídicos le otorguen a los sujetos obligados, el instituto (el organismo garante) podrá ordenar que se genere la información, cuando esto resulte posible<sup>531</sup>.

Finalmente, en el Estado de Tabasco en los casos en los que se emita un acuerdo de inexistencia, si la información documenta algunas de las facultades o funciones que los ordenamientos jurídicos otorguen al sujeto obligado, se presume que la información existe y el titular del sujeto obligado deberá ordenar que se genere la información<sup>532</sup>.

Como puede apreciarse, la reconstrucción de la información pública sólo existe en los Estados de Colima, Guerrero, Nayarit, Sonora, Tabasco y en el Distrito Federal.

En todos los anteriores casos se prevé que la información se puede generar si ésta se refiere a facultades o funciones que los ordenamientos jurídicos le otorguen al sujeto obligado.

---

<sup>530</sup> Cfr. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit. Arts. 58 y 80

<sup>531</sup> Cfr. Número 156 Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Sonora. Art. 50

<sup>532</sup> Cfr. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tabasco. Art. 47 *bis*.

En los Estados de Colima, Guerrero, Nayarit, Sonora y en el Distrito Federal, es potestativo ordenar la reconstrucción de la información ya que se indica que se podrá ordenar la generación de la información.

Sólo en el Estado de Tabasco es obligatorio ordenar la reconstrucción de la información, por lo que se corre el riesgo de estar obligado al sujeto obligado a hacer algo imposible.

En ninguno de los Estados y el Distrito Federal que prevén la reconstrucción de la información se establece un procedimiento para evaluar si es o no razonablemente posible generar la información.

**10.- UNA PROPUESTA PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN:** Es conveniente precisar que en este apartado nos referiremos principalmente a la situación que existe en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, con la observación de que las sugerencias que se hagan a nuestro juicio también podrían ser recogidas total o parcialmente por la ley general que en el futuro próximo expedirá el Poder Legislativo.

Como advertimos en este trabajo, en la mayor parte de los Estados de la República no se contempla la reconstrucción de la información, por lo que su situación en este tema es igual a la que existe en el ámbito federal.

Por otra parte, los Estados y el Distrito Federal que contemplan la generación de la información declarada inexistente son similares, ya que en ninguno de ellos existe un procedimiento que le certeza y haga práctica y factible la reconstrucción de información. Por esto, nos parece que las observaciones que hagamos pueden ser útiles para ser total o parcialmente recogidos en la futura ley general reglamentaria en materia de acceso a la información y protección de datos.

Al efecto, es conveniente apreciar que la reconstrucción que analizamos se relaciona con la inexistencia de la información. Por esto, es necesario referirnos brevemente al tema de la inexistencia.

La inexistencia ha sido analizada por los estudiosos del derecho (y por las leyes) de distintas formas. Sin embargo, a nosotros sólo nos interesa la inexistencia de hecho, esto es que materialmente no exista determinada información. Como se trata de una situación de hecho, la misma impide el acceso a la información, ya que nadie está obligado a lo imposible.

Al parecer ésta es la visión que se tuvo al redactar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que hasta el momento de escribir estas líneas se encuentra vigente.

En efecto, el tema de la inexistencia de la información apareció por primera vez en la iniciativa con proyecto de Ley de Acceso a la Información que presentó el Diputado Luis Miguel Barbosa Huerta, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en julio del 2001<sup>533</sup>.

En este proyecto se justificaba la denegación de información en los casos que se verificara que no existiera o que estuviera comprendida por alguna de las excepciones previstas en la ley, con el único requisito de que la negativa estuviera fundada y motivada<sup>534</sup>.

El proyecto no señalaba ni regulaba cómo se podría “verificar”, que no existía la información, pero justificaba que la inexistencia permitiera la denegación de la

---

<sup>533</sup> *Vid.* Diario de los Debates, Órgano Oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estado Unidos Mexicanos, miércoles 11 de julio de 2001. Diario 12.

<sup>534</sup> *Idem.* Art. 25

información, sin advertir que la información es un bien que por su naturaleza en algunos casos puede ser reconstruido.

En la iniciativa del gobierno federal, se señalaba que cuando los documentos no se encontraran en los archivos de la unidad administrativa, ésta debía de expresar esta circunstancia al Comité de Información, quien analizará el caso, tomaría las medidas pertinentes para localizar la información y si no se encontrara, expedirá una resolución que confirma la inexistencia<sup>535</sup>.

La iniciativa no señalaba cual era el efecto de declarar la inexistencia de la información pero simplemente no se entregaba la información.

Cabe señalar que en el tema de la inexistencia esta iniciativa fue la que se tomó en cuenta<sup>536</sup> e inspiró lo que hoy es el artículo 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, lo único que hace es agregar una obligación a la unidad administrativa para que ésta en su informe además de señalar la inexistencia de la información oriente al Comité sobre la posible ubicación de la información solicitada<sup>537</sup>.

De esta manera, ni la Ley Federal vigente, ni su reglamento señalan cuál es el efecto de la inexistencia de la información. Sin embargo, en la práctica el efecto parece ser lógico, esto es simplemente no se entrega la información.

---

<sup>535</sup> Vid. Diario de los Debates, Órgano Oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, martes 4 de diciembre de 2001, diario 32, Art. 48

<sup>536</sup> Cabe señalar que en la iniciativa del Grupo Oaxaca y que suscribieron distintas fracciones parlamentarias, no se menciona a la inexistencia de la información.

<sup>537</sup> Cf. Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Art. 70, Frac. V.

Por lo anterior, es evidente que la regulación federal a propósito de la inexistencia de la información tiene varios defectos, a saber, no distingue entre la información que nunca existió, de la información que pudo haber existido y que se perdió, se sustrajo o dejó de existir inclusive legalmente.

Por otra parte, tampoco advierte que cuando la información se perdió o se sustrajo indebidamente, esto ocurrió estando dicha información bajo la custodia y responsabilidad del Estado y que la información es un bien que en algunos casos puede ser reconstruido.

A nuestro juicio, estos defectos sumados a la facilidad con la que se puede declarar la inexistencia de la información, en la práctica fomentan o por lo menos facilitan el actuar discrecional y hasta arbitrario de malos servidores públicos para impedir el acceso a la información pública con el pretexto de su inexistencia.

En efecto, el hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, vía precedentes trató de darle mayor contenido a la declaratoria de inexistencia de la información exigiendo que en esta declaratoria se hiciera constar que efectivamente se hicieron las gestiones necesarias para ubicar la información, que estas diligencias fueran las adecuadas para el caso en concreto y que la búsqueda fue exhaustiva<sup>538</sup>.

Sin embargo, debe apreciarse que todos los requisitos y exigencias para declarar la inexistencia de la información, quedan a la voluntad del sujeto obligado, quien con simple palabrería puede justificar la inexistencia.

Esto es, basta que el sujeto obligado haga constar que efectivamente hizo una búsqueda exhaustiva, completa, detallando los lugares y criterios de búsqueda y particularidad de cada caso en concreto para que expida la declaración formal de inexistencia y ésta tenga que ser aceptada por el organismo garante.

---

<sup>538</sup> Vid. Propósito de la declaración formal de inexistencia, criterio 12/10 en [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

En efecto, tal y como está redactada la ley vigente, el organismo garante federal, fundado en el principio de que las autoridades actúan de buena fe, tiene que aceptar y dar por válida la justificación unilateral de inexistencia de la información hecha por el propio sujeto obligado, lo cual propicia inseguridad jurídica y el riesgo de que las autoridades actúen en forma discrecional y/o francamente arbitraria.

A mayor abundamiento debe apreciarse que en mérito al principio de máxima publicidad, el Estado se encuentra obligado a adoptar cualquier mecanismo razonable que permita recuperar la información que se hubiere perdido estando ésta bajo la responsabilidad y custodia del propio Estado.

Por lo anterior, el sujeto obligado aplicando el principio de máxima publicidad podría *motu proprio* reconstruir la información, sin embargo el organismo garante en virtud del principio de legalidad, necesita de facultades expresamente concedidas en la ley para poder ordenar la reconstrucción de la información.

Así es, para que un organismo garante autónomo pueda darles instrucciones, obligarlos a la práctica de pruebas y ordenarles reconstruir información a cualquiera de los otros poderes, entidades u órganos, etc., necesariamente requiere de facultades expresas en la ley.

Por lo anterior, a nuestro juicio es necesario y sería conveniente que la legislación general y la federal adoptaran un procedimiento que les diera mayor certeza y seguridad a los solicitantes de información pública en los casos en los que el sujeto obligado declare la inexistencia de la información.

Este procedimiento a nuestro juicio debe tener por lo menos en cuenta distintas consideraciones que exponemos brevemente a continuación.

Teniendo en cuenta los inconvenientes que hemos señalado en la legislación vigente, a nuestro juicio es necesario en primer lugar que ante la declaratoria de inexistencia de la información por parte del sujeto obligado, se genere la posibilidad de que el organismo garante pueda tener elementos para advertir si la información nunca existió o si ésta existió y luego desapareció. Esto es muy importante porque si la información nunca existió, el derecho de acceso a la información no sería la vía idónea para generarla.

En segundo lugar, también es necesario que el organismo garante ante la declaratoria de inexistencia pueda apreciar que si la información existió y luego ya no se encuentra, esto se pueda deber a causas legales, ilegales o fortuitas o de fuerza mayor, ya que dependiendo de esto, también se podría decidir si es posible reconstruirla o no. En efecto, si la información fue legalmente destruida a nuestro juicio no procedería su reconstrucción.

En tercer lugar, nos parece que también sería necesario que el organismo garante pudiera apreciar en forma preliminar la versión tanto de la autoridad como del solicitante respecto a la posibilidad material, jurídica y hasta económica de reconstruir la información ya que podrán existir supuestos en los que sea imposible la reconstrucción y como hemos señalado, nadie está obligado a lo imposible.

A nuestro juicio, las tres cuestiones anteriores, serían un presupuesto lógico para que el organismo garante pudiera preliminarmente revisar la declaratoria de inexistencia de la información para evaluar si es o no posible reconstruirla.

También sería necesario precisar en qué casos se podría reconstruir la información. En este supuesto, nos parece que en principio serían tres los supuestos, a saber:

En primer lugar, nos parece que podría reconstruirse la información que se relacione con violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Al respecto es importante destacar que los casos en los que ocurren violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, si no se tiene un procedimiento para esclarecer la verdad (lo que puede implicar reconstruir información), esto puede generar responsabilidad internacional, por lo que nos parece que es muy importante incluir estos supuestos dentro de los casos en los que podría reconstruirse la información.

El segundo supuesto en el que nos parece que sería factible reconstruir la información, sería cuando esta información sea de relevancia nacional o por lo menos de gran interés para un grupo importante de la sociedad, lo cual debe quedar a juicio del organismo garante.

Finalmente, nos parece que la información también podría ser reconstruida cuando fuera necesaria para gozar o acceder a un derecho subjetivo distinto al del acceso a la información. Esto es importante ya que al elaborar el protocolo de la investigación, pensábamos que sólo la información relevante debería de ser objeto de reconstrucción, sin embargo, los casos que relatamos en este trabajo y que fueron resueltos por los tribunales constitucionales de Colombia y Perú, nos hicieron cambiar de opinión y sostener que sería posible y además justo que se pudiera reconstruir información que interese en forma específica a algún particular para que éste ejercite o goce de un derecho subjetivo, distinto al de acceso a la información.

Así como hemos señalado los casos en los que se podría reconstruir la información, en contraste con esto también es conveniente precisar en qué supuestos no procedería esta reconstrucción.

Desde luego, no procedería la reconstrucción en casos distintos a los señalados expresamente, ni tampoco a juicio del organismo garante cuando el solicitante pida que se le genere información procesada a su gusto.

Al respecto, pensamos que la información que se reconstruya debe ser tal y como ordinariamente la debió tener el sujeto obligado, lo cual puede no coincidir con la solicitud del particular.

Desde nuestro punto de vista, tampoco debe proceder la reconstrucción de la información cuando el solicitante abuse del derecho. Al respecto es lamentable señalar que desde la constitución del hoy extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, han aparecido varias personas que presentan cientos o miles de solicitudes, simplemente por acosar al sujeto obligado. Estos casos son difíciles de detectar debido a que como es sabido en este tipo de solicitudes no se necesita acreditar ni interés jurídico ni personalidad, sin embargo, son tantas las solicitudes que de hecho se han podido detectar. Durante el reciente proceso para seleccionar a los comisionados del nuevo organismo garante federal, uno de ellos de nombre José Luis Moya se presentó como candidato y en su comparecencia ante los Senadores confesó haber hecho miles de solicitudes utilizando cuatro o cinco nombres falsos, y además que dichas solicitudes las hacía seleccionando los temas al leer el periódico por la mañana o por pedido y entonces también reconoció que cobraba a empresas u órganos de gobierno por las solicitudes de información<sup>539</sup>. Este tipo de conductas a nuestro juicio en las que sólo por placer y/o por negocio se hacen solicitudes de acceso a la información, son muy onerosas en tiempo y recursos humanos que utiliza el Estado para atenderlas y a nuestro juicio cuando son excesivas, deben de acotarse y/o limitarse.

Por lo anterior, nos parece que si el organismo garante llegara a detectar este tipo de solicitudes en las que el particular abusara del derecho, deberían limitarse en el proceso de reconstrucción de la información.

Una vez que hemos señalado en términos generales en qué casos procedería y en qué otros casos no procedería la reconstrucción de la información, pensamos que el

---

<sup>539</sup> ESTRADA José David, Admite Moya ser contratado para hacer pedidos de información. Un nombre falso en la transparencia, "Reforma", Sec. Nacional. 7 de abril de 2014. P. 4. y ROBLES DE LA ROSA Leticia, Es un ciudadano que con un solo nombre tiene mil cien solicitudes. Cobra con un alías y quiere llegar al IFAI. "Excelsior" Nacional. 7 de abril de 2014. P. 6

organismo garante escuchando a las partes (sujeto obligado y particular solicitante) podría preliminarmente determinar si es o no posible reconstruir la información. Si dicho organismo garante estima discrecionalmente (no en forma arbitraria) que si es procedente reconstruir la información, entonces nosotros sugerimos que en el mismo asunto y/o expediente se abra una nueva etapa del procedimiento con las siguientes reglas:

En este momento, hay que advertir que las solas manifestaciones unilaterales tanto del sujeto obligado como del solicitante de la información hechas en forma preliminar no son suficientes, por lo que en el nuevo procedimiento que proponemos es necesario que el organismo garante tenga una serie de atribuciones para resolver correctamente los casos en los que esté en disputa la inexistencia de la información.

Al respecto son varias las atribuciones que a nuestro juicio debe tener el organismo garante, a saber:

Debe tener facultades para admitir y solicitar en cualquier momento mayor información y/o aclaraciones tanto respecto del sujeto obligado como del solicitante de la información, a fin de que pueda precisar con toda exactitud el problema de la inexistencia.

Al respecto, es factible que en muchos casos la información declarada inexistente corresponda a la época de anteriores servidores públicos, por lo que nos parece que también sería necesario que el organismo garante pudiera pedir el testimonio de estos exservidores públicos.

En este momento es conveniente señalar que en la propuesta que hacemos, se deberá aclarar que no será obstáculo para reconstruir la información que ésta haya sido generada por otros servidores públicos. En estos casos, los funcionarios competentes en el momento de la reconstrucción podrán generarla.

También es importante considerar que puede haber servidores públicos que de hecho (sin ser los directamente competentes) hayan participado originalmente en la generación de la información, por lo que a estos funcionarios públicos también se les podría solicitar su participación en la reconstrucción de la información.

También es necesario que el organismo garante pueda acceder o inspeccionar legalmente a las oficinas, archivos, equipos, dispositivos, sitios y cualquier otro lugar en los que pudiera haber evidencias de la información. Esta facultad debe a nuestro juicio complementarse con la atribución de que el organismo garante pueda ordenar y hacer uso de cualquier recurso o prueba técnica y/o científica que le permita tener, corroborar la existencia o inexistencia de la información e inclusive evaluar la conveniencia económica y logística de reconstruirla.

Al respecto, como en otros procedimientos nos parece que deberán de admitirse todo tipo de pruebas que no sean contrarias a la moral o al derecho, salvo la confesional a cargo de las autoridades. En estos casos, se admitirán los informes.

Por lo que se refiere a la testimonial, ésta será conducida por el organismo garante quien tendrá la más amplia facultad de interrogar a los testigos sin sujetarse a formalidades específicas. En el caso de esta prueba sería prudente permitir que los sujetos obligados a través de los delegados que acrediten o el particular solicitante, pudieran también repreguntar a los testigos evitando preguntas inconducentes al caso, o que busquen ofuscar o confundir el dicho del testigo.

Nos parece que es factible que en este procedimiento el organismo garante encuentre resistencias de personas o servidores públicos para cumplir con las determinaciones que se tomen, por lo que sería también conveniente que el organismo garante haciendo uso

de la reciente facultad que le reconoce la Constitución, pudiera imponer las medias de apremio necesarias para hacer cumplir sus decisiones.

Nos es claro que decidir si se reconstruye o no la información y la forma en la que esto se lograra no será una tarea sencilla y por esto, no sería conveniente ni oportuno fijar términos perentorios para concluir este procedimiento. Al mismo tiempo, tampoco sería conveniente eternizar estos trámites. Para armonizar estos dos supuestos, nos parece que la reconstrucción debe hacerse en el más breve término posible y darle la facultad al organismo garante de que cuando lo juzgue conveniente cierre la instrucción.

Señalando las dificultades de este procedimiento, es factible que el organismo garante se pueda encontrar casos complejos que requieran de una investigación más ordenada. Para estos casos, se sugiere que dicho organismo garante pueda constituir un órgano que se especialice en hacer estas investigaciones y que en casos complejos puedan hacerse protocolos de investigación autorizadas por el Pleno, los cuales puedan ser modificados en cualquier momento.

Por otra parte, nos es claro que reconstruir la información requerirá de recursos humanos, de tiempo y económicos, muy superiores a los del simple derecho de acceso a la información. Por esto, nos parece que es necesario que se le reconozca y entregue al organismo garante la facultad discrecional (no arbitraria) de que valorando todas las evidencias y pruebas recabadas pueda decidir si se procede o no a la reconstrucción de la información y la forma en la que deberá de cumplir con esto el sujeto obligado.

Desde luego que esta decisión en la que se resuelva, si se reconstruye o no la información tendrá que estar fundada y motivada y deberá señalar los lineamientos para realizar la reconstrucción.

Como se podrá apreciar, nuestra propuesta implica el trámite de un procedimiento para decidir con elementos de prueba si se reconstruye o no la información. Este procedimiento para garantizar los derechos de audiencia y defensa contiene múltiples reglas y obligaciones a cargo de las partes (sujeto obligado y solicitante de la información) y de terceros. Por esto, nos parece que tendría que estar en la ley y no en un reglamento o en unos lineamientos.

En efecto, como es sabido tanto el reglamento como los lineamientos están sujetos al principio de subordinación, lo cual implica que estos no pueden establecer supuestos que no estén previstos en la ley.

De esta manera, todas las propuestas que hemos hecho en las que se le otorgarían al organismo garante nuevas atribuciones para conducir el procedimiento que permita una decisión prudente, objetiva y justa sobre la reconstrucción de la información, necesariamente tendrían que estar en la ley. No podrían estar en un reglamento o en lineamientos debido a que por ser adicionales a lo establecido en la ley, si se contemplaran en estos ordenamientos se correría el riesgo de que se tildaran de inconstitucionales.

Por todo lo anterior, nos es claro que prever la reconstrucción de la información en uno o dos artículos como lo han hecho los Estados de Colima, Guerrero, Nayarit, Sonora, Tabasco y el Distrito Federal, no es la mejor manera de lograr esta reconstrucción, ya que para lograr este objetivo es necesario escuchar a las partes concretamente sobre el tema de la reconstrucción, hacer una investigación y en ésta desahogar pruebas que permitan apreciar si es o no factible materialmente, jurídicamente y hasta económicamente, la reconstrucción de la información.

Con todos los elementos que hemos sugerido, podemos hacer una propuesta específica de regulación, lo cual haremos a continuación. Al respecto para hacer esta propuesta seguimos el orden y la terminología de la actual Ley Federal de Transparencia y Acceso a

la Información Pública Gubernamental, sin perjuicio de insistir que a nuestro juicio si se adoptara una regulación parecida a la que proponemos para lograr la reconstrucción de la información pública, sería conveniente que esta regulación también estuviera establecida en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos.

Igualmente, conviene aclarar que algunas de las ideas que forman parte de la propuesta, inclusive algunos párrafos las tomamos de los Códigos de Procedimientos Civiles (tanto del Federal como el del Distrito Federal) y del Acuerdo General número 16/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>540</sup> (hoy abrogado), con el que este alto tribunal hizo uso de la facultad que tuvo para investigar las violaciones graves a las garantías individuales.

También como se advertirá, recogemos algunas de las ideas que obtuvimos al tratar el tema de la reconstrucción de la información en el ámbito internacional.

De esta manera, nuestra propuesta específica de articulado sería la siguiente:

A pesar de que estamos convencidos de que *motu proprio* el sujeto obligado aplicando el principio de máxima publicidad, podría reconstruir la información, pensamos que para ampliar, facilitar y asegurar el acceso a la información, sería conveniente adicionar un párrafo al que hoy es el artículo 46 de la ley y añadir un nuevo artículo, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 46. . . . .

Si la información solicitada corresponde a las atribuciones del sujeto obligado, en lugar de expedir la resolución que confirme la inexistencia, éste podrá reconstruir y entregar la información.

---

<sup>540</sup> Disponible en [www.scjn.gob.mx/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/NoRmativaexpedidaporelPleno/Documents/27.pdf](http://www.scjn.gob.mx/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/NoRmativaexpedidaporelPleno/Documents/27.pdf)

Artículo \_\_\_\_\_. En la resolución a que se refiere el artículo anterior, que confirme la inexistencia del documento solicitado, el sujeto obligado deberá señalar lo siguiente:

- I. Si la información que se solicita es o no de su competencia.
- II. Si con base en la información contenida en sus archivos, la información que se solicitó desapareció o si nunca existió.
- III. Si la información solicitada fue destruida legalmente. En este caso deberá señalar con toda precisión los hechos y fundamentos para haber destruido la información.
- IV. Si es o no posible la reconstrucción de la información solicitada.

En caso de que se señale que no es posible la reconstrucción de la información, el sujeto obligado deberá de precisar con claridad y todo detalle la razón, impedimento u obstáculos para reconstruir la información.”

En el artículo que hoy es el 54, que se refiere al contenido del escrito en el que se interponga el recurso de revisión (y que cambiaría de número), se propondría adicionar una fracción (que sería la VI) y correr el número de estas fracciones. De esta manera, esta fracción quedaría en los términos siguientes:

“Artículo \_\_\_\_\_.  
.....  
.....

VI. El recurrente se referiría a las razones que el sujeto obligado haya expresado respecto a la inexistencia de la información solicitada; respecto a la posibilidad o imposibilidad de reconstruirla y si se está en algunos de los supuestos previstos en esta ley para reconstruir la información.”

En el siguiente artículo que hoy es el 55 que se refiere a los lineamientos para substanciar el recurso de revisión (y que cambiaría de número), también se propondría adicionar una fracción (que sería la VI) y se correría el número de la siguiente fracción. De esta manera, la nueva fracción VI, establecería lo siguiente:

“Artículo \_\_. ....  
.....

VI. En el caso de inexistencia de la información, el Instituto podrá solicitar las veces que sean necesarias al sujeto obligado o el recurrente que amplíen sus manifestaciones.”

En el siguiente artículo que hoy es el 56, que se refiere a las resoluciones que el Instituto puede tomar al resolver el recurso de revisión (y que cambiaría de número), se propondría adicionar una fracción que sería la VI y que diría lo siguiente:

“Artículo \_\_. ....  
.....

IV. En el caso de que se confirme la inexistencia de la información, si el Instituto considera que se está en alguno de los supuestos de tramitar el procedimiento de reconstrucción ordenará el trámite del mismo.”

Igualmente, se propondría adicionar al título segundo de la ley un capítulo (que sería el V) relativo al procedimiento para determinar la reconstrucción de la información. Este nuevo capítulo podría establecer lo siguiente:

## “CAPITULO V

### DEL PROCEDIMIENTO DE RECONSTRUCCION

Art. \_\_\_\_\_. El procedimiento para determinar si es posible la reconstrucción de la información procederá en los siguientes casos:

I.- Cuando la información solicitada esté relacionado con violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

II.- En los casos en los que la información solicitada a juicio del Instituto, sea de relevancia nacional o de interés general para un grupo importante de la sociedad.

III.- Cuando la información sea necesaria para que el solicitante ejercite o goce de un derecho subjetivo, distinto al de acceso a la información.

Art. \_\_\_\_\_. No será procedente el procedimiento de reconstrucción de la información en los casos siguientes:

I.- Cuando no se esté en los supuestos del artículo anterior.

II.- Cuando el solicitante pretenda que el sujeto obligado construya la información o la procese a su gusto y,

III.- Cuando haya evidencias de que el solicitante, por sí mismo, por interpósita persona o utilizando nombres distintos esté haciendo uso desproporcionado de peticiones de reconstrucción de la información.

Art. \_\_\_\_\_. El Instituto de oficio o a petición de parte podrá ordenar el trámite del procedimiento para determinar si es o no posible reconstruir la información.

Art. \_\_\_\_\_. El procedimiento para determinar si es posible la reconstrucción de la información será substanciado por el mismo

Comisionado Ponente que resolvió la inexistencia de la información.

Art. \_\_\_\_\_. Durante la substanciación del procedimiento para determinar la posibilidad de reconstrucción de la información, el Instituto podrá solicitar las veces que sean necesarias al sujeto obligado o al solicitante de la información que amplíen sus manifestaciones o acudan a la celebración de audiencias.

Art. \_\_\_\_\_. Para resolver el procedimiento de reconstrucción de la información, el Instituto podrá de oficio o a petición de parte valerse de cualquier persona, servidor o exservidor públicos, sean parte o terceros y de cualquier cosa o documento ya sea que esté en posesión de las partes o de un tercero.

También podrá ordenar la práctica de cualquier medio de prueba con excepción de la confesional a cargo de autoridades o de las que sean contrarias a la moral o al derecho.

La solicitud de informes de las autoridades será una prueba admisible.

Art. \_\_\_\_\_. El desahogo de las pruebas testimoniales serán conducidas por el Comisionado Ponente, quien tendrá las más amplias facultades para interrogar libremente a los testigos.

En el caso de que el sujeto obligado o el solicitante de la información solicitaran repreguntar a los testigos, el Instituto procurará que no se hagan preguntas impertinentes o que busquen ofuscar o confundir al testigo.

Art. \_\_\_\_\_. Cuando la información requerida o solicitada por el Instituto, tenga el carácter de reservada o confidencial no se incorporara al expediente.

Art. \_\_\_\_\_. El Instituto podrá designar a una persona o comisión que lo auxilie en la práctica de las diligencias que se deban de llevar a cabo fuera de las instalaciones del organismo garante.

Art. \_\_\_\_\_. Cuando el Instituto considere que el caso lo amerita podrá autorizar la elaboración de un protocolo de investigación, a fin de precisar las diligencias que sean necesarias para la investigación.

Este protocolo de investigación podrá ser modificado en cualquier tiempo.

Art. \_\_\_\_\_. Previo acuerdo del Comisionado Ponente, por su conducto o por el de las personas que autorice para tal efecto, podrán acceder e inspeccionar oficinas, archivos, equipos, sitios, dispositivos o cualquier otro lugar de las autoridades en las que se pueda suponer o presumir que pudieran existir evidencias de la información que se busca reconstruir.

Art. \_\_\_\_\_. Las personas que presten sus servicios para los sujetos obligados darán todas las facilidades para que se practiquen las inspecciones a las que se refiere el artículo anterior y entre éstas, digitarán sus claves y contraseñas para permitir el más amplio acceso a la información.

Art. \_\_\_\_\_. A las inspecciones a las que se hace referencias en los artículos anteriores, podrán asistir y tener acceso los técnicos o peritos que se requieran para realizar las diligencias y prácticas de pruebas.

Art. \_\_\_\_\_. Las pruebas y evidencias que se obtengan serán valoradas por el Instituto en forma prudente y atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia.

Art. \_\_\_\_\_. De todas las actuaciones que se practiquen se dejará constancia pormenorizada en el expediente.

Art. \_\_\_\_\_. Cuando lo considere prudente el Comisionado Ponente podrá declarar el cierre de la instrucción.

Art. \_\_\_\_\_. No será obstáculo para reconstruir la información que ésta haya sido generada por otros servidores públicos. En estos

casos, los funcionarios competentes en el momento de la reconstrucción podrán generarla.

Art. \_\_\_\_\_. Una vez cerrada la instrucción, el Comisionado Ponente tendrá un plazo de veinte días hábiles para elaborar el proyecto de resolución que se someterá a la decisión del Pleno del Instituto.

Art. \_\_\_\_\_. El Instituto al decidir sobre la posibilidad de reconstruir la información, deberá considerar razonablemente las posibilidades y consecuencias jurídicas, materiales y económicas de ordenar la generación de la información.

En caso de que en el Pleno se considere que es posible la reconstrucción de la información, la resolución determinará con precisión los lineamientos para que se dé cumplimiento a esta determinación.

Art. \_\_\_\_\_. Si antes de que se cierre la instrucción el sujeto obligado entrega la información, el procedimiento se quedará sin materia y por tanto se dará por concluido.

Art. \_\_\_\_\_. La información sólo se podrá reconstruir en la forma en la que ordinariamente la genere el sujeto obligado.

Por lo anterior, mediante la reconstrucción de la información no podrá procesarse la información al gusto del solicitante.

Art. \_\_\_\_\_. En la resolución en la que se decrete que es posible la reconstrucción, el Instituto si lo considera procedente, le dará vista al órgano de control del sujeto obligado, quien en su caso deberá de iniciar un procedimiento de responsabilidad administrativa.

Art. \_\_\_\_\_. El Instituto podrá hacer uso de las medidas de apremio establecidos en esta ley para hacer cumplir sus determinaciones.

Art. \_\_\_\_\_. En lo no previsto será aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que no se oponga a lo dispuesto en esta ley.”

Nos es claro que la propuesta de regulación que hemos hecho podrá ser criticada y/o fácilmente mejorada. Sin embargo, el propósito fundamental es el de contribuir en el ámbito académico con ideas y sugerencias que amplíen y aseguren el derecho de acceso a la información.

Además, nos parece que establecer y regular la reconstrucción de la información pública también contribuirá a desalentar el ocultamiento, la substracción o destrucción de la información que se encuentra bajo la custodia y responsabilidad de los sujetos obligados.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Las normas que regulan el derecho a la información se encuentran dispersas, debido a que se han venido generando respecto de cada medio de información, en distintas épocas y para atender problemas específicos.

**SEGUNDA:** En las redes sociales, los particulares sin ser comunicadores profesionales difunden información e ideas de toda índole. Esta nueva realidad, el derecho a la información no la ha estudiado con detalle.

**TERCERA:** Debido a los abusos que se han cometido con el uso del Internet, existe una tendencia a regularlo.

**CUARTA:** A pesar de que el Código Nacional de Procedimientos Penales prohíba la exposición de los detenidos ante los medios de comunicación por ser violatoria de la presunción de inocencia, dichos medios, en ejercicio de la libertad de información y por medio del periodismo de investigación, podrán antes del proceso y sin la participación de las autoridades, continuar con la práctica de hacer esta exhibición.

**QUINTA:** Sería conveniente que con reformas legislativas se impulsara la ampliación y actualización de las obligaciones de transparencia.

Para lograr lo anterior, será conveniente que la ley estableciera que los sujetos obligados presentarán al organismo garante un reporte de la mayor información que es objeto de solicitudes de acceso.

Este reporte se deberá presentar en un tiempo específico (por ejemplo, semestralmente) , o cuando existan causas, hechos o circunstancias valoradas por los sujetos obligados o por el mismo organismo garante, de tal suerte que éste último pueda de oficio detectar la necesidad de adicionar el Portal de Obligaciones de Transparencia.

Detectada la necesidad de adicionar el Portal de Obligaciones de Transparencia, el organismo garante buscaría convenir con el sujeto obligado las adiciones que se le harán a dicho portal.

Si no fuera posible llegar a un acuerdo, se escuchará al sujeto obligado y si no es razonable la negativa, el Organismo Autónomo Garante Federal podrá ordenarle al sujeto obligado que suba la información.

**SEXTA:** Las modificaciones a la Constitución que analizamos del 2014 y que crearon al nuevo Organismo Autónomo Garante Federal, dispusieron que las normas aplicables serían las vigentes al entrar en vigor estas reformas, por lo que el nuevo Instituto al dejar de ser un organismo descentralizado, se quedó sin Órgano de Gobierno que lo administrara y sin el titular del Órgano Interno de Control.

Estos vacíos jurídicos fueron subsanados provisionalmente con un nuevo reglamento interior, expedido por los comisionados del instituto que se extinguió.

Pensamos que la intención del Constituyente al reformar la Constitución y crear al nuevo Organismo Autónomo Garante Federal, nunca fue la de que los comisionados del Instituto que se extinguió, pudieran expedir un reglamento que estableciera el autogobierno del nuevo organismo garante, por lo que es dudosa la constitucionalidad de este reglamento.

Sin embargo, también nos es claro que sin este reglamento, el organismo autónomo no habría podido funcionar, pues no tendría ni órgano que lo administrara, ni contraloría.

**SÉPTIMA:** Las reformas constitucionales que analizamos del 2014, no previeron la situación jurídica en la que quedarían los juicios de amparo en los que aparece como autoridad responsable el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos que se extinguió.

No se puede considerar que estos asuntos estén substanciándose ante el nuevo organismo garante, porque ya están concluidos. En realidad estos procedimientos están en trámite ante los órganos del Poder Judicial Federal.

Sin embargo por analogía se podría aplicar el artículo Noveno Transitorio de esta reforma constitucional y entonces interpretar que el nuevo Organismo Autónomo Garante Federal, en estos juicios de amparo es el causahabiente del extinto Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

**OCTAVA:** Los organismos garantes de los Estados y del Distrito Federal, ganan autonomía respecto de los poderes locales, pero pierden autonomía técnica con el Organismo Autónomo Garante Federal, lo que provoca en el fondo, un fenómeno de centralización.

**NOVENA:** Las reformas constitucionales que analizamos del 2014, al incluir como sujetos obligados a las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos, han hecho un cambio muy importante y poco comentado.

Si el legislador ordinario interpreta en forma amplia el concepto de recibir y ejercer recursos públicos, se deberá de incluir como sujetos obligados a un gran número de concesionarios.

**DÉCIMA:** Si las personas físicas o morales reciben recursos públicos consistentes sólo en dinero, será relativamente sencilla la información que deben de proporcionar.

Sin embargo, si lo que se recibe y ejerce son recursos públicos, tales como el espacio aéreo o el aprovechamiento de recursos naturales, la información que deberán de proporcionar estos particulares, en otras, podría incluir información patrimonial.

En este supuesto, nos parece que este tipo de particulares en una forma análoga a lo que ocurre con la información que los medios de comunicación pueden difundir respecto a personas con relevancia pública, por el hecho de recibir y ejercer recursos públicos, tendrán que aceptar una intromisión mayor en su información patrimonial, siempre y cuando se relacione directamente con el uso y aprovechamiento de los recursos públicos de que se trate.

**DÉCIMA PRIMERA:** Es necesario que los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente, además de señalar los temas, las materias, los casos, el daño e inclusive los expedientes en los que se considere puede existir interés público en reservar la información, establezcan que en cada caso en concreto se llevará a efecto una prueba de interés público, en la que se pueda valorar si por dicho interés debe de reservarse la información o si por el contrario debe de entregarse.

También sería conveniente que estos preceptos recojan para esta prueba de interés público, los requisitos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido para autorizar las restricciones a los derechos fundamentales, tales como la idoneidad y la proporcionalidad.

Igualmente, sería conveniente que la futura ley general y las reformas a la ley federal, ambas en materia de transparencia y acceso a la información pública, contemplen las sugerencias hechas en esta conclusión.

**DÉCIMA SEGUNDA:** Sería conveniente que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente, también estableciera en forma expresa que por razones de interés público, se pueda entregar información confidencial.

En este caso también convendría que dicha legislación establezca que en cada caso en concreto se llevará a efecto una prueba de interés público, en el que se pueda valorar si por dicho interés debe de negarse la información o si por el contrario, debe de entregarse.

También sería conveniente que la ley para hacer la prueba de interés público contemple los requisitos de idoneidad y proporcionalidad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido para autorizar la restricción a los derechos fundamentales.

Igualmente, sería conveniente que la futura ley general y las reformas a la ley federal, ambas en materia de transparencia y acceso a la información pública, contemplen las sugerencias hechas en esta conclusión.

**DÉCIMA TERCERA:** Con las reformas a la Constitución de 2014 que estudiamos, es posible que los organismos autónomos garantes puedan promover controversias constitucionales e impugnar las leyes que fijen cobros desproporcionados e inequitativos por la expedición de copias certificadas solicitadas con motivo del derecho de acceso a la información pública.

**DÉCIMA CUARTA:** Para asegurar que los procedimientos de revisión sean expeditos, sería conveniente que la futura ley general y las reformas a la ley federal, ambas en materia de transparencia y acceso a la información pública, establezcan que si durante el trámite de los medios de impugnación, el sujeto obligado cambia su respuesta original, se continuará con el trámite del recurso, el cual se resolverá teniendo en cuenta la solicitud de información, la respuesta del sujeto obligado, lo expresado y probado por las partes al formular alegatos y supliendo la falta o deficiencia de la queja en favor del particular solicitante.

**DÉCIMA QUINTA:** Para que sea expedito el trámite de los procedimientos de revisión que serán competencia del nuevo Organismo Autónomo Garante Federal, sería conveniente que las audiencias de los asuntos que provengan de los Estados, se lleven a cabo aprovechando los descubrimientos e invenciones tecnológicos como hoy lo son las videoconferencias.

Igualmente, sería conveniente que las notificaciones que necesariamente tengan que hacerse en forma personal, se hagan con el auxilio de los órganos autónomos garantes de los Estados y del Distrito Federal.

**DÉCIMA SEXTA:** El principio de máxima publicidad, recoge los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia que se han reconocido en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero además acorde a las nuevas circunstancias, dicho principio también debe incluir cualquier mecanismo, interpretación o posibilidad que permita o amplíe el acceso a la información pública.

**DÉCIMA SÉPTIMA:** En el caso Gómez Lund y otros (Guerrilha Do Araguaia) vs Brasil, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió dos criterios que nos parecen útiles para la reconstrucción de la información, a saber:

Que el Estado demandado debería permitir y asegurar que investigadores ajenos a la estructura castrense tuvieran pleno acceso a archivos y registros para que buscaran información sobre el posible destino de las víctimas desaparecidas y, Que el Estado de Brasil debería asegurar la entrega de documentos que ilegalmente estuvieran en posesión de particulares.

En este mismo caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió que el Estado de Brasil debería asegurarse que las autoridades encargadas de la investigación de los hechos, los realizaran de oficio, utilizando todos los recursos logísticos y científicos necesarios para recibir y procesar las pruebas y acceder a la documentación, a fin de esclarecer lo sucedido a las personas muertas y desaparecidas en este caso, criterios que a nuestro juicio también son útiles para reconstruir información.

**DÉCIMA OCTAVA:** En el caso Ivcher Bronstein vs Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que si la información se encuentra en posesión y custodia del Estado, éste último es responsable de su integridad y que por esto, si resulta que dicha información se perdió, para respetar el debido proceso, el Estado debe informar al particular interesado la pérdida de la información y darle la oportunidad de participar en la reconstrucción de la misma.

**DÉCIMA NOVENA:** Vía Internet tuvimos acceso a dos sentencias dictadas una por la Corte Constitucional de Colombia y otra por el Tribunal Constitucional de Perú, en las que ordenaron la reconstrucción de expedientes para que los particulares afectados con su pérdida pudieran ejercitar derechos subjetivos distintos al acceso a la información.

**VIGÉSIMA:** En nuestro país la reconstrucción de la información pública sólo existe en los Estados de Colima, Guerrero, Nayarit, Sonora, Tabasco y en el Distrito Federal.

En todos estos casos, se prevé que la información se pueda generar si ésta se refiere a facultades o funciones que los ordenamientos jurídicos le otorguen al sujeto obligado.

En los Estados de Colima, Guerrero, Nayarit, Sonora y en el Distrito Federal, es potestativo ordenar la reconstrucción, ya que se indica que se podrá ordenar la generación de información.

Sólo en el Estado de Tabasco, es obligatorio ordenar la reconstrucción de la información.

En ninguno de los Estados y el Distrito Federal que prevén la reconstrucción de la información, se establece un procedimiento para evaluar si es o no razonablemente posible generar la información.

Como en el Estado de Tabasco en caso de inexistencia, se ordena generar la información, se corre el riesgo de que se esté obligando al sujeto obligado a hacer algo imposible.

**VIGÉSIMA PRIMERA:** Tal y como está redactada la ley vigente, el organismo garante federal, tiene que aceptar y dar por válida la justificación unilateral de inexistencia de la información hecha por el propio sujeto obligado, lo cual propicia inseguridad jurídica y el riesgo de que las autoridades actúen en forma discrecional o hasta arbitraria.

**VIGÉSIMA SEGUNDA:** En mérito al principio de máxima publicidad, el Estado se encuentra obligado a adoptar cualquier mecanismo razonable, que permita recuperar la información que estando bajo su custodia y responsabilidad se hubiere perdido.

Por lo anterior, es posible que el sujeto obligado aplicando el principio de máxima publicidad, pueda *motu proprio* reconstruir la información. Sin embargo, el organismo garante en virtud del principio de legalidad, necesita de facultades expresas en la ley para poder ordenar la reconstrucción de la información.

**VIGÉSIMA TERCERA:** Es posible que exista una regulación que permita razonablemente reconstruir la información que se perdió estando en posesión y bajo la custodia del Estado.

En este trabajo se hace una propuesta de regulación.

## BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN John M. (Coordinador) Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho. Edit. Siglo XXI Editores, México 2008.

BUSTILLOS ROQUEÑI Jorge y CARBONELL Miguel, Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia, UNAM-IFAI-Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, México 2007.

CARBONELL Miguel, El Régimen constitucional de la transparencia, UNAM, México 2008.

CARPIZO Jorge y CARBONELL Miguel (Coordinadores), Derecho a la información y derechos humanos, Edit. Porrúa-UNAM, México 2003.

CONCHA CANTU Hugo A., LÓPEZ AYLLÓN Sergio y TACHER EPELSTEIN Lucy (Coordinadores), Transparentar al Estado: La experiencia mexicana de acceso a la información, UNAM, México 2005.

GUERRERO GUTIÉRREZ Eduardo, Para entender la transparencia. Nostra Ediciones, México 2008.

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ Mónica Vanessa, Las deficiencias del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos para fomentar el derecho constitucional del cual es garante, tesis para obtener el grado de licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México 2011.

LÓPEZ AYLLÓN Sergio, El derecho a la información, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México 1984.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Relatoría Especial para la libertad de Expresión. Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Washington, D.C. 2006.

PONCE BÁEZ Gabriela y GARCÍA TINAJERO Leonel (Coordinadores) Las fronteras del derecho de la información, Edit. Novum, México 2001.

RUÍZ EULER Alexander (Coordinador) Transparencia y rendición de cuentas, Edit. Distribuciones Fontamara, México 2006.

SALAZAR UGARTE Pedro (Coordinador) El Derecho de Acceso a la Información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias. UNAM-IFAI, México 2008

SANDOVAL Irma Eréndira (Coordinadora), Corrupción y Transparencia: Debatiendo las fronteras entre Estado, mercado y sociedad, Edit. Siglo XXI, México 2009.

SOTO GAMA Daniel, Principios Generales del Derecho a la Información. Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Toluca Estado de México, 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Compilación de normas y criterios en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México 2010.

TENA RAMÍREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México 1973.

\_\_\_\_\_ Leyes Fundamentales de México, Edit. Porrúa, México 1973.

TENORIO CUETO Guillermo Antonio, La incidencia de los medios masivos de comunicación en la generación de legislación político jurídica o de la llamada democrática: el espacio público transformado por el acceso a la información pública en México en el periodo 1997-2003, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, México 2007.

\_\_\_\_\_ El Derecho a la Información, entre el Espacio Público y la Libertad de Expresión, Edit. Porrúa-Universidad Panamericana, México 2009.

\_\_\_\_\_ Espacio Público, Transparencia y Partidos Políticos, en [www.icadep.org.mx/icadep/inicio/publicaciones/libro\\_espacio\\_publico.pdf](http://www.icadep.org.mx/icadep/inicio/publicaciones/libro_espacio_publico.pdf).

\_\_\_\_\_ La Constitución del Acceso a la Información Pública Gubernamental en México. Universidad de Coruña en [ruc.edu.es/dspace/bitstream/2183/8300/1/Ad\\_14\\_2010](http://ruc.edu.es/dspace/bitstream/2183/8300/1/Ad_14_2010)

UGALDE CALDERON Filiberto Valentín, Órganos constitucionales autónomos en [www.ijf.cjf.gob.mx](http://www.ijf.cjf.gob.mx)

VILLANUEVA Ernesto/ Issa Luna Pla (Coordinadores) Derecho de Acceso a la Información Pública, Valoraciones iniciales, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004.

## **LEYES Y REGLAMENTOS.**

### A) FEDERAL Y NACIONAL:

- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley del Sistema Nacional de Información, Estadística y Geográfica.
- Ley Federal de Cinematografía.
- Ley Federal de Derechos.
- Ley Federal del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.
- Ley Federal de Telecomunicaciones.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley Federal de Radio y Televisión.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley sobre Delitos de Imprenta.
- Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

## B) LOCAL:

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Colima.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
- Ley número 374 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Sonora.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Tabasco.

## **PERIÓDICOS Y REVISTAS.**

EL FINANCIERO, publicación matutina impresa de:

- 3 de mayo de 2012. Año XXXI, número 8571
- 3 de diciembre de 2012. Año XXXI, número 8697
- 18 de febrero de 2013. Año XXXII, número 8774
- 3 de enero de 2014. Año XXXIII, número 8995

EL PAÍS, publicación matutina impresa de:

- 23 de noviembre de 2012. Año XXXVII, número 12934
- 3 de diciembre de 2012. Año XXXVII, número 12944
- 25 de enero de 2013. Año XXXVIII, número 12995
- 25 de febrero de 2013. Año XXXVIII, número 13026
- 27 de febrero de 2013. Año XXXVIII, número 13028
- 12 de marzo de 2013. Año XXXVIII, número 13041
- 18 de marzo de 2013. Año XXXVIII, número 13047

- 3 de abril de 2013. Año XXXVIII, número 13062
- 12 de julio de 2013. Año XXXVIII, número 13162
- 3 de diciembre de 2013. Año XXXVIII, número 13306

EL UNIVERSAL, publicación matutina impresa de:

- 8 de febrero de 2012. Año 95, Tomo I, número 34434
- 29 de diciembre de 2012. Año 96, Tomo I, número 34757
- 19 de enero de 2013. Año 96, Tomo I, número 34777
- 5 de diciembre de 2013. Año 97, Tomo I, número 35096
- 17 de enero de 2014. Año 97, Tomo I, número 35137

EXCELSIOR, publicación matutina impresa de:

- 27 de noviembre de 2012. Año XCVI, Tomo VI, número 34782
- 29 de diciembre de 2012. Año XCVI, Tomo VI, número 34814
- 17 de marzo de 2013. Año XCVII, Tomo II, número 34892
- 22 de abril de 2013. Año XCVII, Tomo II, número 34928
- 7 de abril de 2014. Año XCVIII, Tomo II, número 35278

LA JORNADA, publicación matutina impresa de:

- 27 de abril de 2012. Año 28, número 9956
- 23 de noviembre de 2012. Año 28, número 10165
- 28 de febrero de 2013. Año 29, número 10260
- 2 de mayo de 2013. Año 29, número 10322
- 6 de diciembre de 2013. Año 29, número 10539
- 18 de diciembre de 2013. Año 29, número 10551
- 19 de diciembre de 2013. Año 29, número 10552
- 25 de marzo de 2014. Año 30, número 10646

MILENIO, publicación matutina impresa de:

- 23 de abril de 2013. Año 14, número 4862
- 1 de mayo de 2013. Año 14, número 4870
- 18 de diciembre de 2013. Año 14, número 5101

PROCESO, publicación semanal impresa de 30 de diciembre de 2012. Semanario de Información y Análisis, número 1887.

REFORMA, publicación matutina impresa de 7 de abril de 2014. Año XXI, número 7407.

## **RECURSOS.**

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS,  
Recursos de revisión:

- 2268/09
- 3455/09
- 3751/09
- 485/13
- 2091/13
- 3626/13
- 3706/13
- RDA 4674/13
- RDA 5189/13
- RD 52/14

## **SENTENCIAS.**

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Novena Sala de Revisión, expediente t-256/07, caso Genaro Guzmán, disponible en [www.unal.edu.com/una/docs/RL/jurisprudencia/corte%20constitucional/sentenciat%20256-07\\_reconstrucciondearchivos.pdf](http://www.unal.edu.com/una/docs/RL/jurisprudencia/corte%20constitucional/sentenciat%20256-07_reconstrucciondearchivos.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS, disponible en [www.corteiden.org.cr](http://www.corteiden.org.cr)

- Ivcher Bronstein vs Perú de 6 de febrero de 2001
- Herrera Ulloa vs Costa Rica de 2 de julio de 2004
- Ricardo Canese vs Paraguay de 31 de agosto de 2004
- Palamara Iribame vs Chile de 22 de noviembre de 2005
- Claude Reyes y otros vs Chile de 19 de septiembre de 2006
- Gómez Lund y otros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs Brasil de 24 de noviembre de 2010

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DE CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGIÓN con residencia en el Distrito Federal, amparo en Revisión 249/2010-3800 (I-13°), Tribunal Auxiliar 1075/2010, Quejoso y Recurrente: Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. Recurrente: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, Primera Sala:

- Amparo directo en Revisión expediente 517/2011. Quejosa: Florence Marie Louise Casses Crepin.
- Amparo en revisión 173/2012
- Amparo directo en revisión 2806/2012

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, Primera Sala, expediente 01410-2011PHD/TC, caso Edinson Pérez Rengifo y otros, disponible en [www.te.gob.pe/jurisprudencia/2011/01410-211-HD.html](http://www.te.gob.pe/jurisprudencia/2011/01410-211-HD.html)

## **OTRAS FUENTES.**

CÁMARA DE DIPUTADOS, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, Dictamen con proyecto de Decreto por el que se reforma el Artículo

Sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2207-II, 6 de marzo de 2007.

CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS Y ALTERNATIVAS PARA EL DISEÑO DE LEYES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO, UNAM-CIDE, MÉXICO 2007. Disponible en [http://inicio.ifai.org.mx/Otras\\_Instituciones/Codigo\\_BuenasPracticas.pdf](http://inicio.ifai.org.mx/Otras_Instituciones/Codigo_BuenasPracticas.pdf)

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, Expediente CDHDF/I/121/2tp/10/N3987 y acumulados; caso: exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

DIARIO DE LOS DEBATES, Órgano Oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, de:

- 11 de julio de 2001, Diario 12.
- 4 de diciembre de 2001, Diario 32.

FUNDAR, CENTRO DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN y otros, Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo la responsabilidad del Ministerio Público, informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la Audiencia temática, en [http://www.edhdf.org.mx/images/pdfs/informes/m\\_internacionales/informes\\_exhibicion\\_personas.pdf](http://www.edhdf.org.mx/images/pdfs/informes/m_internacionales/informes_exhibicion_personas.pdf)>

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de agosto de 2003.

\_\_\_\_\_, criterios disponible en [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx)

- 10/10
- 12/10
- 18/10
- 1/13
- 11/13

PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL ACUERDO A/004/2005, por el que se emiten lineamientos en relación a los probables responsables que son presentados ante los medios de comunicación, Gaceta Oficial del Distrito Federal de 12 de septiembre de 2005.

\_\_\_\_\_, ACUERDO A/003/2012, mediante el cual se emite el protocolo para la presentación ante los medios de comunicación de personas puestas a disposición del ministerio público, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_, ACUERDO A/001/2013, por el que se modifica el similar A/003/2012 por el que emite el protocolo para la presentación ante los medios de comunicación de las personas puestas a disposición del ministerio público. Gaceta Oficial del Distrito Federal, del 6 de febrero de 2013.

\_\_\_\_\_, ACUERDO A/004/2013, por el que se modifican diversos numerales del protocolo para la presentación ante los medios de personas puestas a disposición del Ministerio Público, contenido en los similares A/003/2012 y A/001/2013, Gaceta Oficial del Distrito Federal de 2 de abril de 2013.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública en [www.secretariadoejecutivo.gob.mx](http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx)

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Época (versión impresa):

- Tomo XVIII, diciembre de 2003
- Tomo XXV, mayo de 2007
- Tomo XXVII, febrero de 2008
- Tomo XXX, diciembre de 2009

\_\_\_\_\_, Décima Época, (versión impresa):

- Libro III, tomo 3, diciembre de 2011
- Libro V, tomo 1, febrero de 2012
- Libro XX, tomo 1, mayo de 2013
- Libro XXII, tomo 1, julio de 2013

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ACUERDO GENERAL número 16/2007, del Pleno en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad consignada en el artículo 94, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en [www.scjn.gob.mx/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/normativaexepedidaporelpleno/Documentos/27.pdf](http://www.scjn.gob.mx/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/normativaexepedidaporelpleno/Documentos/27.pdf)