

Publicación Electrónica,
núm. 7, 2012
Instituto de Investigaciones
Jurídicas, UNAM

I. INTRODUCCIÓN

La última década ha sido testigo de un cambio sustantivo de la Constitución mexicana, en particular en materia de derechos fundamentales y en el diseño de sus mecanismos de garantía y protección. Las modificaciones más significativas se generaron en 2011 con dos reformas que, aunque independientes, vistas en conjunto transforman el rostro del sistema constitucional mexicano, al punto que constituyen un nuevo paradigma constitucional (Carbonell y Salazar, 2011, 5). La primera de estas reformas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 10 de junio de 2011, modifica diversos artículos constitucionales en materia de derechos humanos, en particular el artículo 1o. de la Constitución. Desde esa fecha, ese artículo establece que: “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. La segunda reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en junio de 2011, modifica los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales y, con ello, transforma el juicio de amparo, que es el principal mecanismo de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico mexicano. La misma reforma modifica la estructura del Poder Judicial de la Federación, fortaleciendo el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.

Estas dos reformas completan un largo proceso de cambios constitucionales que han incorporado a nuestra Constitución nuevos derechos e instituciones para garantizarlos (Fix-Fierro y López Ayllón, 2010). En particular, conviene recordar la modificación al artículo 6o. constitucional (publicada en el *DOF* el 20 de julio de 2007), que adicionó un segundo párrafo con siete fracciones a ese artículo y que estableció el principio general de publicidad de la información gubernamental, el derecho de acceso a la información pública y la protección de los datos personales en posesión de las autoridades. Esta reforma sentó las bases para una nueva política de transparencia gubernamental del Estado mexicano, orientada a facilitar la rendición de cuentas de todas las autoridades en los diferentes órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal). Una segunda reforma, publicada en el *DOF* el 1o. de julio de 2009, modificó el artículo 16 para elevar a garantía constitucional el derecho a la protección de datos personales, así como el acceso, rectificación y cancelación de los mismos. En relación con esta reforma, el 30 de abril de 2009 también se adicionó la fracción XXIX, inciso O, del artículo 73 de la carta magna, para facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

Todos estos cambios, sumados a la evolución y desarrollo del ejercicio de estos dos derechos en todo el país, obligan a una reflexión cuidadosa sobre el diseño institucional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IFAI). Este organismo, cuya contribución a la promoción y al ejercicio efectivo de estos derechos es nacional e internacionalmente reconocida (Sobel *et al.*, 2006), tiene un lugar y una función peculiar en el entramado institucional mexicano, que requiere ser revisada a la luz de los nuevos retos que deberá enfrentar en los próximos años.

En efecto, desde su origen, diversas voces consideraron que el IFAI debió ser constituido como un órgano con autonomía constitucional.¹ Con los años, se ha reiterado que el IFAI

¹ Por ejemplo en la iniciativa de Ley de Acceso a la Información del llamado Grupo Oaxaca se consideraba la creación de un Instituto Nacional de Acceso a la Información. En el mismo sentido se pronunciaron varias organizaciones en la consulta que realizó el Ejecutivo Federal para la expedición de la Ley de Acceso a la Información véase (López Ayllón, 2004, 18 y ss.; Luna Pla, 2009, 133 y ss.).

debe dejar de ser un órgano descentralizado no sectorizado de la administración pública federal, para transformarse en un auténtico órgano federal con competencia sobre todos los Poderes Federales, o incluso en un órgano nacional capaz de incidir en la garantía de la protección del derecho de acceso a la información en todo el país. Recientemente, los senadores Raúl Mejía y Manlio Fabio Beltrones presentaron una iniciativa de reformas a los artículos 6o. y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para otorgarle al IFAI plena autonomía constitucional.² Más recientemente, la Red por la Rendición de Cuentas, que agrupa a 60 instituciones académicas, sociales y gubernamentales, se ha pronunciado por la necesidad de convertir al IFAI en un órgano con esas características.³

En suma, el contexto político e institucional que enfrentará el IFAI durante los próximos años, en particular en el marco de las elecciones federales de 2012, así como las iniciativas ya presentadas, inevitablemente impulsan el debate sobre la naturaleza jurídica del IFAI como parte de la agenda pública y parlamentaria. Resulta por ello necesario contar con un análisis jurídico-político riguroso que permita identificar las condiciones, los problemas y los contenidos de una eventual reforma que le otorgue al IFAI la naturaleza de órgano constitucional autónomo. En la medida que se tenga una visión clara de las implicaciones jurídicas y políticas de este posible cambio se podrá debatir con mayor provecho el diseño idóneo para conseguir el propósito que lo anima: una mejor garantía a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

Con este propósito, el IFAI encomendó a un grupo de especialistas del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (IIJ-UNAM) realizar una investigación que, desde la perspectiva del derecho constitucional mexicano, analizara las implicaciones de otorgarle la autonomía constitucional y propusiera alternativas concretas y viables para este propósito. Éste es el objeto del presente estudio. Para este fin, en primer lugar se revisará brevemente la evolución del marco jurídico e institucional del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales en México. Enseguida se expondrá la evolución de los órganos con autonomía constitucional en México y las razones que justifican que el IFAI obtenga esta condición. Posteriormente se revisarán con detalle los mecanismos de protección de los derechos y las implicaciones de su modificación constitucional. Finalmente, se analizarán las diferentes implicaciones de la autonomía constitucional del IFAI y se generarán recomendaciones específicas. El estudio concluye con un proyecto de reforma constitucional, acompañado de su exposición de motivos.

Los investigadores que desarrollaron este estudio desean agradecer al IFAI la confianza depositada en ellos, y esperan contribuir a un debate informado que permita avanzar en la construcción de un IFAI más sólido y capaz de garantizar, en todo el país, el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

II. EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

Consideraremos en primer lugar la evolución del marco constitucional, para analizar en un segundo momento la naturaleza jurídica del IFAI.

² Publicada en la *Gaceta Parlamentaria* 267 del martes 13 de septiembre de 2011.

³ Véase el documento "*Hacia una política de rendición de cuentas*", marzo de 2012, disponible en www.rendiciondecuentas.org.mx.

1. Desarrollo constitucional de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales

El derecho a la información se reconoció en la Constitución mexicana en 1977 cuando, mediante una reforma a su artículo 6o., se incluyó una frase final que establece “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Durante muchos años se discutió el contenido y alcance de esa reforma (López Ayllón 1984). En un primer momento, y tomando en cuenta que tal modificación se había realizado en el marco de la llamada Reforma Política, se entendió que este derecho se concretaba a garantizar el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación. Después, el debate se concentró mayormente en las implicaciones que tendría ese derecho sobre la regulación de los medios de comunicación en el país. Poco a poco fue ampliándose la concepción del derecho a la información para conceptualizarlo como una “garantía” que implicaba el acceso a la información gubernamental.

No fue sino hasta 2002 en que el Congreso de la Unión, mediante el voto unánime de todos los partidos políticos que lo integraban, expidió la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Este instrumento creó los procedimientos y las instituciones para permitir que, a nivel federal, cualquier persona pudiera, mediante la presentación de una solicitud de acceso a la información, obtener acceso a los documentos gubernamentales; correlativamente, la ley estableció la obligación de las autoridades de entregarlos en un plazo de un mes. Además, instituyó las instancias responsables de garantizar el ejercicio del derecho, en particular el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). Sobre el diseño de este órgano volveremos adelante.

A la ley federal siguieron otras leyes equivalentes en las entidades federativas. Sin embargo, éstas no fueron una mera copia de la ley federal, sino que siguieron diferentes modelos. Para finales de 2007 todos los estados de la república contaban con una ley en la materia; sin embargo, los criterios y normas de esas leyes variaban notablemente (Guerrero Gutiérrez y Ramírez de Alba Leal, 2006; Merino, 2006; Guerra Ford, 2011). Un estudio reciente sintetiza la situación que privaba como sigue:

La mayoría de las leyes establecían una serie de requisitos que obstaculizaban el derecho de los ciudadanos a tener información pública (obligación de poner la firma autógrafa en la solicitud y recursos de revisión, acreditación de personalidad del solicitante, imposibilidad de presentar solicitudes vía electrónica, tener domicilio en el lugar del sujeto obligado, ser ciudadano del Estado en términos de las constituciones locales), o en algunos casos, no existía un organismo garante ante el cual pudieran acudir los ciudadanos, y, finalmente, en el caso que los hubiera, no contaban con las funciones suficientes para hacer efectivo este derecho, por lo que la presentación de inconformidades (recurso revisión) era competencia de otras instancias, mayormente del poder judicial, o bien de la propia dependencia que tendría la solicitud. Aunado a lo anterior, las leyes establecían tantas causales de reserva, que era imposible obtener información que, de hecho, era pública; las leyes de acceso a la información eran consideradas “leyes de máxima reserva” de la información... (Guerra Ford, 2011, 5).

En respuesta a este problema, se gestó un movimiento que pugnaba por una reforma constitucional que permitiera eliminar las diferencias en el ejercicio del mismo derecho (López Ayllón, 2006). Así, un grupo de gobernadores presentó a la consideración del Congreso de la Unión un documento conocido como la “Iniciativa Chihuahua”, donde se proponía añadir al artículo 6o. constitucional los criterios mínimos para ejercer el derecho de acceso a la información. Este documento fue la base para que el Constituyente Permanente aprobara en 2007 la reforma que adicionó el segundo párrafo del artículo 6o. constitucional.

En su dictamen, la Cámara de Diputados reconoció que:

...el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizás, la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con la que se ejerce hoy mismo en las entidades y en las instituciones de la República. La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos, por tanto la pregunta obligada es: ¿Puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona?⁴

El texto reformado del artículo 6o. constitucional contiene los principios y bases del ejercicio del derecho en todo el país. En otras palabras, establece el estándar mínimo del ejercicio del derecho y sienta los principios de la política de transparencia gubernamental.⁵ La propia reforma constitucional estableció un plazo de un año para que las legislaturas de los estados, del Distrito Federal y la propia Federación adecuaran sus leyes a las nuevas bases constitucionales. Luego de la reforma, se reformaron 19 leyes y se expidieron 12 nuevas.⁶ En algunas entidades se consideró expresamente que su legislación cumplía ya con el estándar constitucional. Estudios recientes muestran que, aunque en general la calidad de la legislación nacional en materia de acceso a la información ha mejorado, las leyes aún muestran problemas de diseño importantes y existen ventanas de oportunidad para mejorarlas (López Ayllón, 2010). En materia de diseño institucional también han existido avances, aunque no tan significativos como sería deseable, pues no todos los Estados cuentan con órganos garantes que cumplan a cabalidad con los requisitos del artículo 6o. constitucional y existen diferencias importantes en su diseño y atribuciones⁷ (Guerra Ford, 2011). Peor aún, han existido intentos de retroceso importantes, que han dado origen a acciones de inconstitucionalidad contra las reformas a las leyes de transparencia de los estados de Querétaro, Tabasco, Puebla y Campeche (*idem*). Quizá las carencias más graves se encuentran en las capacidades institucionales de los institutos o comisiones de transparencia, que requieren urgentemente de mecanismos para fortalecerlas (López Ayllón, 2010).

En materia federal el asunto es más complejo. Luego de un largo periodo de inactividad de poco más de dos años, el Senado de la República aprobó, en diciembre de 2009, una reforma sustantiva a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. La minuta fue objeto de un complejo debate en la Cámara de Diputados y a la fecha de escribir este documento ésta no había sido aún dictaminada.⁸

⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.

⁵ Para un análisis detallado del contenido de la reforma constitucional véase, entre otros, Bustillos y Carbonell, 2007; Carbonell, 2008; Salazar, 2008; López Ayllón, 2009).

⁶ Las entidades federativas en las que se expidieron nuevas leyes son: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca y San Luis Potosí. Las leyes reformadas corresponden a los estados de Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Ni la Federación ni el estado de Hidalgo han modificado sus leyes.

⁷ Las diferencias existen, por ejemplo, en materia de especialización, integración, duración del encargo, mecanismos de designación y renovación, requisitos y presupuesto.

⁸ El debate se concentró, por un lado, en la obligación de que se publicaran las exenciones y condonaciones fiscales (y con ello se excluyeran del secreto fiscal) y, por el otro, en la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del IFAI, pues algunos diputados del Partido Revolucionario Institucional (PRI) quería que éstas pudieran ser revisadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual contraviene claramente

Para el propósito de este estudio importa destacar dos elementos de la reforma. El primero de ellos consiste en la creación de los órganos garantes del acceso a la información, los cuales tienen como función central sustanciar de manera expedita los procedimientos de revisión respecto de las negativas de acceso a la información. Sobre esta cuestión volveremos más adelante. La segunda es que la fracción II del segundo párrafo del artículo 6o. establece por primera vez la protección a los datos personales.

En efecto, la Constitución establece que la información que se refiere a la vida privada y los datos personales debe ser protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. Un dato personal es una información que concierne a una persona física, identificada o identificable. En el ámbito internacional, particularmente en Europa, el derecho a la protección de los datos personales es considerado como un derecho fundamental. La fracción II del segundo párrafo del artículo 6o. constitucional estableció un principio genérico que obliga a las autoridades a proteger los datos personales que posean, en particular frente a la posibilidad de que éstos sean divulgados indiscriminadamente o usados para propósitos distintos de aquellos para los que fueron recolectados.

Dos años más tarde, el 1o. de julio de 2009, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma al artículo 16 constitucional que, de manera más amplia, reconoció el derecho a la protección de datos personales, así como el acceso, rectificación y cancelación de los mismos. En relación con esta reforma, también se adicionó, el 30 de abril de 2009, la fracción XXIX, inciso O, del artículo 73 de la carta magna, para facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

Así, la materia de datos personales está sujeta, por diseño constitucional, a una regulación en dos vertientes. Los datos personales en posesión de las autoridades —federales, estatales o municipales— están regulados por leyes estatales. En la mayoría de los casos —incluida la Federación— la regulación de esos datos y de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO) se encuentra en las leyes de transparencia y acceso a la información, aunque cuatro entidades federativas (D.F., Colima, Guanajuato y Oaxaca) cuentan con leyes específicas en la materia (Guerra Ford, 2012). En cambio, los datos personales en posesión de particulares están sujetos a una ley federal, que es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (*DOF*, 5 de julio de 2010).

Esta ley amplió sustancialmente las facultades, atribuciones y responsabilidades del IFAI, el que para efecto de esta materia se constituye como una autoridad administrativa federal. Asimismo, modificó su nombre al de “Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales”. A partir de julio del mismo año, el IFAI inició un proceso de reestructuración y capacitación tanto de su personal como de todos aquellos sujetos, físicos o morales, poseedores de una base de datos, el cual concluyó en enero de 2012, fecha en la que el derecho de las personas a ser protegidas en sus datos tendrá plena vigencia.

Procederemos ahora a analizar la naturaleza jurídica del IFAI y, de manera más amplia, de los órganos garantes del acceso a la información y la protección de datos personales.

2. La naturaleza jurídica y el diseño institucional del IFAI

La historia del IFAI, su naturaleza jurídica, atribuciones y diseño institucional, están inexorablemente ligados a las circunstancias que rodearon la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en México (en adelante LFTAI-PG). Cabe por ello recordar que, en su diseño original, esa Ley estaba concebida para ser aplicada exclusivamente en el ámbito de la administración pública federal. Fue durante su

te el sentido del texto del artículo 6o. reformado y el diseño del recurso que se sustancia ante el IFAI, como expondremos adelante.

proceso de discusión y negociación que se determinó ampliar su ámbito de aplicación para incluir a todos los poderes federales y los organismos constitucionales autónomos (López Ayllón, 2004; Luna Pla, 2009). Sin embargo, fue también durante ese proceso que se acordó establecer y diseñar con detalle un órgano administrativo, dotado de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información, de supervisar la aplicación de la ley y de resolver las controversias que se suscitaban entre los particulares y la administración pública federal respecto de las solicitudes de acceso a la información y de protección de acceso y rectificación datos personales (véanse los artículos 33 a 39 de la Ley). Para el resto de los poderes federales y los organismos constitucionales autónomos se determinó establecer simplemente un diseño institucional indicativo, mismo que se plasmó en el artículo 61 de la Ley, según el cual cada uno de ellos debe establecer “una instancia interna responsable de aplicar la ley, resolver los recursos, y las demás facultades que le otorga este ordenamiento”.

Resulta también pertinente recordar que, en su diseño original, la función central de ese órgano administrativo, que con el tiempo se convirtió en el IFAI, era la de resolver las controversias derivadas de las solicitudes de acceso a la información. En efecto, el procedimiento de acceso se diseñó en dos instancias. La primera, ante la dependencia o entidad que poseía la información. En caso de negativa se planteaba para los diseñadores de la ley dos alternativas. La primera era la de recurrir las negativas en la vía contenciosa administrativa, es decir, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Esta opción se desechó explícitamente, pues se quería un procedimiento expedito, sencillo y asequible para los particulares. Por ello, la segunda instancia, en revisión administrativa, se sustanciaría ante un órgano administrativo especializado que desempeñaría una función similar a la de un tribunal administrativo especializado, aunque la naturaleza del recurso era típicamente administrativa (López Ayllón, 2004). Es justamente por ello que el artículo 51 de la Ley prevé que el recurso previsto en los artículos 49 y 50 de la misma procede en lugar del recurso establecido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En complemento a lo anterior, el artículo 59 de la Ley establece que las resoluciones del Instituto son definitivas para las dependencias y entidades, pero que los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

A esta función se le fueron añadiendo otras, que le dieron una naturaleza peculiar al IFAI. En efecto, sus atribuciones van mucho más allá de la mera resolución de controversias, pues de acuerdo con la Ley, le corresponde ser el órgano regulador en materia de información y protección de datos personales para la administración pública federal; la de supervisar el cumplimiento de la ley; la de promover el ejercicio del derecho de acceso a la información entre los ciudadanos, y la de generar una nueva cultura del manejo de la información, tanto entre los servidores públicos como entre los ciudadanos.

El IFAI se constituyó formalmente, mediante decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2002, como un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Para efecto de garantizar su autonomía presupuestaria y administrativa se le considera como una entidad paraestatal de control indirecto no apoyada presupuestalmente. Adicionalmente, se precisa que el órgano interno de control no puede interferir en las decisiones sustantivas del Instituto.

Desde el punto de vista orgánico, el IFAI se constituye como un órgano colegiado, integrado por cinco comisionados designados por el titular del Ejecutivo Federal, cuyos nombramientos pueden ser objetados por el Senado de la República dentro de un plazo determinado. Aún existe una importante disputa sobre las características y efectos de este peculiar procedimiento de “objeción”, mismo que no ha sido clarificado. Para algunos, la objeción, de producirse, sólo tiene un efecto político, pues la facultad de designar permanece en el presidente de la República, de conformidad con la Constitución, la Ley Orgánica de la Admi-

nistración Pública Federal y la Ley de Entidades Paraestatales. Para otros, y de acuerdo a la interpretación reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la intervención de otro Poder en la designación de funcionarios de entidades paraestatales no violenta el principio de división de poderes, la eventual objeción del Senado a la designación de un comisionado, en particular si está fundada en la falta de algún requisito, habría de tener un efecto vinculatorio y, por ello, impedir que la persona objetada tomara posesión del encargo. Éste es, sin duda, un debate abierto.

La reforma constitucional de 2007 al artículo 6o. constitucional introduce nuevos elementos respecto de la función de los órganos garantes, que refuerzan el diseño que establece la LFTAIPG. De acuerdo con la Constitución, las leyes en materia de acceso a la información deben establecer mecanismos de acceso y procedimientos de revisión expeditos, mismos que se sustanciarán ante “órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión”.

El uso de los términos de “órgano u organismo” no fue casual, sino que revela una intención expresa del *constituyente permanente*, que no quiso prejuzgar sobre la naturaleza de estos cuerpos y dejó a los legisladores la responsabilidad de determinar su forma jurídica. En efecto, el concepto de organismo se refiere a entidades públicas que administran asuntos específicos con diferentes grados de autonomía. Así, “además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios, y a la cual se le han delegado poderes de decisión”,⁹ mientras que el de órgano “materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno a ella, pero que se le dota de facultades para su actuación y decisión, asimismo imparcial”.¹⁰ Éste es claramente el caso de la Ley Federal, en la que el IFAI está constituido como un “organismo”, mientras que en el resto de los poderes federales y los órganos autónomos se trata de órganos, constituidos como comisiones u otras figuras análogas.

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

El propio Constituyente, en el dictamen, expuso el contenido específico de estas autonomías:

operativa, que consiste en la administración responsable con criterios propios; de gestión presupuestaria, que se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuestos y ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia, sujetándose a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes... y finalmente la de decisión, que supone una actuación basada en la ley y en la capacidad de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno.¹¹

Debe notarse que el Constituyente no les otorgó de manera expresa la autonomía presupuestaria; sin embargo, quiso implicarla en la autonomía de gestión. Por ello, nos parece que no existen obstáculos para que los legisladores puedan otorgársela, en beneficio de una mayor independencia para estos organismos. Como ya señalamos, la LFTAIPG otorga al IFAI

⁹ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

esa autonomía presupuestaria, que en todo caso está definida por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Al final del día, como afirman Pedro Salazar y Paula Vásquez:

...de lo que se trata es de garantizar, en todos los casos, la existencia de órganos u organismos profesionales y comprometidos con el derecho de acceso a la información que se coloquen del lado del ciudadano y que contribuyan a la construcción de una cultura en las que funcionarios públicos, actores privados, ciudadanos y personas en lo general entiendan que la información en posesión de los sujetos obligados es propiedad de todos —es, en ese sentido, pública—, y, por lo tanto, debe estar al alcance de todos —debe estar, en ese otro sentido, abierta al escrutinio público— (Salazar y Vásquez, 2008, 61).

Ahora bien, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (en adelante LFPDP) introduce nuevas atribuciones y condiciones en la operación del IFAI que modifican, al menos en parte, la naturaleza de su actuación. En efecto, ese ordenamiento le otorga al IFAI amplias facultades para difundir, promover, regular y vigilar los distintos aspectos que implica el derecho a la protección de datos personales y el ejercicio de los derechos ARCO. En particular, la Ley permite que el IFAI coadyuve con las diferentes autoridades reguladoras en la emisión de normas específicas que regulen la materia, así como vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley (artículos 38 y 40, LFPDP).

Resulta particularmente importante destacar que, en materia de verificación del cumplimiento de la LFPDP, el IFAI puede actuar de oficio o a petición de parte y puede imponer sanciones administrativas, mismas que pueden ser recurridas mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En el mismo sentido, las resoluciones que emita el IFAI en materia de protección de derechos ARCO pueden ser recurridas por la misma vía (artículo 56, LFPDP). Esto es así porque, en esta materia, el IFAI actúa como una autoridad administrativa de primer nivel y no, como en el caso del recurso de revisión en materia de acceso a la información, como una autoridad administrativa revisora. Éste es un cambio sustancial en la manera en que actúa el IFAI y que tiene, como veremos adelante, importantes implicaciones si se le otorgara al IFAI la autonomía constitucional.

Una vez concluida esta breve revisión de la evolución del marco normativo e institucional en materia de acceso a la información y protección de datos personales, pasaremos a continuación a explorar el origen, naturaleza y características de los órganos con autonomía constitucional.

III. LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

1. Origen

Los órganos constitucionales autónomos surgen luego de la Segunda Guerra Mundial, aunque fueron ya teorizados por Georg Jellinek y por Santi Romano desde finales del siglo XIX. La existencia de dichos órganos supone un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que postulaban que dentro de un Estado solamente había tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

En la actualidad se entiende que dentro de un Estado puede haber funciones distintas a las anteriores o tareas que deban ser llevadas a cabo por órganos diferentes a los tradicionales. La realidad estatal contemporánea, que en los últimos tiempos se ha vuelto compleja y problemática, ha hecho surgir la necesidad de ir perfeccionando las formas de actuación de los órganos públicos y la distribución de funciones entre ellos. En este contexto comienzan a crearse los órganos constitucionales autónomos.

2. Características

Seguendo a Manuel García Pelayo (1993), podemos establecer que las características de los órganos constitucionales autónomos son las siguientes:

1. Configuración inmediata por la Constitución; esto significa que es el propio texto constitucional el que prevé su existencia, pero sin limitarse simplemente a mencionarlos, sino determinando su composición, los métodos de designación de sus integrantes, su estatus institucional y sus competencias principales.

2. Una segunda característica de estos órganos es que resultan centrales para la configuración del modelo de Estado y, en este sentido, se vuelven necesarios e indefectibles en la medida de que si desaparecieran se vería afectada la globalidad del sistema constitucional o el buen funcionamiento del modelo de “Estado de derecho”.

3. Una tercera característica es que estos órganos participan en la dirección política del Estado, esto es, inciden en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos al interior del Estado de que se trate.

4. Se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales. Esta característica es muy importante, ya que significa que los órganos constitucionales autónomos no se pueden adscribir orgánicamente a ninguno de esos poderes: no forman parte de la administración pública (en ninguna de sus variables), ni del Poder Legislativo, ni tampoco del Judicial. Esta independencia orgánica se manifiesta no solamente a través de la ausencia de controles burocráticos, sino también con la existencia de una cierta autonomía financiera o garantía económica a favor del órgano constitucional; de otra forma la independencia orgánica podría verse fácilmente vulnerada a través de la asfixia en el suministro de los recursos económicos. La obligación para el legislador de otorgar los fondos necesarios para el desempeño de las funciones de los órganos constitucionales autónomos formaría parte de la “garantía institucional” que se menciona párrafos adelante y que la Constitución les asegura, pues no se trata solamente de tener un ámbito de competencias constitucionalmente determinado, sino también de que ese ámbito cuente con los medios suficientes para poder ser actuado y actuable en la realidad cotidiana del Estado.

5. Otra característica de estos órganos, derivada justamente de su no incorporación orgánica dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales que se acaba de señalar en el punto anterior, es que tienen una “paridad de rango” con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos. Esto no significa, sin embargo, que las decisiones de los órganos constitucionales autónomos no sean controlables o revisables, por ejemplo, por el Poder Judicial. Pensemos por ejemplo en el caso del Poder Legislativo: tiene paridad de rango con el ejecutivo y con el judicial, pero a través de mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes los jueces pueden revisar su trabajo y, llegado el caso, expulsar del ordenamiento a una ley por ser contraria al texto constitucional.

Para sintetizar lo anterior se puede decir que los órganos constitucionales autónomos: *a)* son creados de forma directa por el texto constitucional; *b)* cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa se haga de los mandatos constitucionales); *c)* llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos, y *d)* si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano o poder, sus resoluciones —a menos que se trate de órganos límite— son revisables de acuerdo con lo que establezca la Constitución de cada país.

Los órganos constitucionales autónomos deben ser distinguidos de los llamados “órganos auxiliares” u “órganos de relevancia constitucional”. Estos últimos compartirían algunas,

pero no todas, las características que definen a los órganos constitucionales autónomos. Normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales. En este sentido, serían órganos auxiliares o de relevancia constitucional, por mencionar ejemplos que existen en el ordenamiento jurídico mexicano, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 79 constitucional); el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional) y el Tribunal Electoral (artículo 99 constitucional), los dos últimos integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación. En estos tres casos, es la propia Constitución la que los crea y les asegura un ámbito competencial propio y definido, concediéndoles en algunos supuestos incluso facultades de órganos límite, es decir, de órganos que toman decisiones no revisables por ninguna otra instancia, pero manteniéndolos orgánicamente ubicados dentro de uno de los poderes tradicionales.

3. Razones para su creación

En general, en el derecho y en la práctica política comparados se observa que los órganos constitucionales autónomos se crean, principalmente, por las siguientes consideraciones:

1. En primer término, pueden surgir por la necesidad de desarrollar funciones nuevas —normalmente más complejas— que el Estado no realizaba en tiempos pasados y que por sus características no pueden llevar a cabo los órganos incluidos en las tradicionales teorías de la división de poderes; y

2. En segundo lugar, los órganos constitucionales autónomos pueden surgir por cuestiones coyunturales de un Estado, determinadas por necesidades particulares de la acción política.

Este último supuesto, que puede resultar un tanto extraño para la teoría constitucional más ortodoxa, se acredita en México cuando se repasa el surgimiento del IFE (1990), que se produce a raíz del enorme descrédito que, en el pasado, tenía el órgano encargado de organizar las elecciones y contar el sufragio de los mexicanos. Ante ese escenario de desconfianza manifiesta, el gobierno mexicano decide crear una institución nueva, de alguna forma desvinculada del resto de los poderes (aunque no del todo, pues la completa “ciudadanización” del IFE no se produce sino hasta finales de 1996) para atender la necesidad de contar con elecciones confiables, transparentes y apegadas a la legalidad. Un caso parecido se produce con el surgimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en 1990, en el que conviven razones coyunturales aunadas a la necesidad de contar con un mecanismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

El caso de la CNDH muestra, por lo demás, que el surgimiento de un órgano constitucional autónomo puede darse también como una forma de “evolución institucional”. Recordemos que la Comisión surge como un órgano con autonomía de decisión, pero adscrito orgánicamente a la Secretaría de Gobernación del Poder Ejecutivo Federal (en 1990) y luego cambia su naturaleza jurídica para ser reconocido como órgano constitucional autónomo (primero en 1992, pero plenamente hasta 1999). Este ejemplo es emblemático no solamente por tratarse de un caso de éxito, sino porque demuestra de forma palmaria que los órganos públicos pueden ir evolucionando, en la medida en que se robustecen y maduran, de forma tal que surgen nuevas necesidades de diseño institucional para que pueda llevar a cabo de manera plena su trabajo.

4. Los órganos constitucionales autónomos en México

En México, los órganos constitucionales autónomos que prevé la Constitución son cinco:

1. El órgano encargado del sistema nacional de información geográfica y estadística, previsto en el apartado B del artículo 26 constitucional (denominado Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI). La Constitución señala que le corresponde a este órgano

normar y coordinar el sistema nacional de información estadística y geográfica, así como regular la captación, procesamiento y publicación de la información generada y proveer a su observancia (es decir, que se tome en cuenta para los efectos legales y administrativos que sean conducentes). El párrafo tercero del nuevo apartado B se refiere a la estructura orgánica del órgano constitucional autónomo al que estamos haciendo referencia. Precisa la forma en que se integra su Junta de Gobierno (compuesta por cinco miembros) y la manera en que sus integrantes son nombrados (el siguiente párrafo se encarga de dejar al legislador ordinario la facultad de determinar los requisitos que se deben cumplir para ocupar el cargo, la duración en el mismo y el escalonamiento). La Constitución remite a la ley para efecto de determinar la organización y funcionamiento del sistema nacional de estadística y geografía, pero dispone cuatro criterios que deberán ser observados al momento de realizar la configuración legislativa del sistema: accesibilidad de la información, transparencia, objetividad e independencia.

El último párrafo del apartado B del artículo 26 asimila a los integrantes de la Junta de Gobierno a aquellos otros funcionarios que están protegidos por el llamado “fuero constitucional”. En efecto, el texto constitucional dispone que dichos integrantes no podrán ser removidos de sus cargos sino por “causa grave” y estarán sujetos al título cuarto de la Constitución (que prevé, entre otras cuestiones, la declaración de procedencia y el juicio político).

2. Los tribunales agrarios recogidos en el artículo 27, fracción XIX. Dicho precepto dispone que los tribunales encargados de la impartición de la justicia agraria serán autónomos y tendrán plena jurisdicción; estos tribunales se integran por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Su área competencial incluye todas las cuestiones de límites de terrenos ejidales y comunales, así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades.

3. El Banco Central, creado por el artículo 28, sexto y séptimo párrafos de la Constitución. El Banco Central es autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Tiene por objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. El mismo precepto, en su sexto párrafo, termina disponiendo que: “ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento”. Por su parte, el séptimo párrafo establece que el Banco Central tendrá a su cargo la acuñación de moneda y la emisión de billetes, además de regular los cambios, la intermediación y los servicios financieros. La ley que desarrolla los dos párrafos mencionados (*DOF* del 23 de diciembre de 1993) dispone que el Banco Central se llame “Banco de México”.

4. El Instituto Federal Electoral establecido por el artículo 41, fracción III de la constitución. El IFE está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios; es el órgano encargado de organizar las elecciones federales. En su integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos. De acuerdo con la legislación electoral federal, sus fines son los siguientes: *a)* contribuir al desarrollo de la vida democrática; *b)* preservar el funcionamiento del régimen de partidos políticos; *c)* integrar el Registro Federal de Electores; *d)* asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones; *e)* garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión; *f)* velar por la autenticidad y efectividad del sufragio, y *g)* llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la cultura democrática.

El IFE tiene una competencia material expresamente reservada por la Constitución; en virtud de dicha competencia el Instituto tiene a su cargo la realización, de forma integral y directa, de las actividades relativas a la capacitación y educación cívica, geografía electoral,

los derechos y prerrogativas de las agrupaciones y de los partidos políticos, el padrón y lista de electores, impresión de materiales electorales, preparación de la jornada electoral, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores, cómputo de la elección de presidente de la República en cada uno de los distritos electorales uninominales y, finalmente, la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales. Estas atribuciones pueden ser ampliadas por las demás que señale la ley.

5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), dispuesta por el artículo 102, apartado B. Esta Comisión, como las respectivas comisiones que existen en el ámbito de las entidades federativas, conoce de quejas de carácter administrativo que, derivadas de actos de cualquier autoridad o servidor público (con excepción del Poder Judicial de la Federación), puedan suponer una vulneración a los derechos humanos. Las comisiones están inspiradas por el modelo escandinavo del *ombudsman*. La CNDH, por mandato constitucional, cuenta con “autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios”.

5. Problemas abiertos

Debemos tener presente que los órganos constitucionales autónomos, en la experiencia constitucional mexicana, son muy recientes. En realidad, si observamos la lista que figura en el apartado inmediato anterior, nos podremos dar cuenta que no hay una configuración única de tales órganos y que no todos responden al mismo patrón.

A veces la dirección del órgano es de carácter colegiado (es el caso del IFE, del Banco de México o del INEGI) o a veces es de carácter individual (es el caso de la CNDH). A veces la Constitución se extiende más en su configuración institucional y a veces se concentra en las facultades. A veces se establece una especie de junta de gobierno (el Consejo General del IFE como órgano Superior de Dirección) y a veces un consejo puramente consultivo (como en el caso, nuevamente, de la CNDH). No hay recetas conocidas y consolidadas en el terreno que estamos analizando.

Lo que el régimen jurídico de un órgano constitucional autónomo *no* puede dejar de contemplar desde el texto mismo de la carta magna es lo siguiente:

1. La denominación del órgano.
2. La clara determinación de que goza de autonomía y de que, en esa virtud, no está adscrito orgánicamente a ninguno de los tres poderes tradicionales.
3. La integración individual o colectiva del órgano.
4. La forma de nombramiento, duración e inamovilidad del titular o los titulares del órgano.
5. La esfera competencial básica, incluyendo la posible relación que guarde con los organismos de naturaleza semejante que existan en las entidades federativas (como en el caso de la CNDH).
6. Su legitimación activa y pasiva frente a litigios de naturaleza estrictamente constitucional, tales como la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.

A mediano plazo sería deseable encontrar un modelo de regulación constitucional de los órganos constitucionales autónomos, por un lado; pero también sería interesante poder acomodarlos a todos dentro de un capítulo específico de la carta magna, ya que actualmente están en lugares un tanto insólitos.

Por ejemplo, varios de ellos están previstos en el capítulo relativo a los derechos humanos, si bien su trabajo no tiene demasiado que ver con el tema (es el caso del INEGI o del Banco de México); de forma también extraña la previsión de la CNDH y sus organismos homólogos a nivel local se encuentra dentro del capítulo de la Constitución dedicado al Poder Judicial de la Federación.

De la misma forma, habría que poner especial atención en el tema del papel que juegan los órganos autónomos dentro del esquema general que la Constitución mexicana prevé para su propia defensa.

Aunque ya fue mencionado, quisiéramos insistir en la necesidad de definir qué papel deben tener los órganos autónomos dentro de los procesos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. ¿Deben ser sujetos pasivos (demandados) en tales procesos?, ¿deben poder iniciar un juicio de esa naturaleza?

Actualmente resulta muy llamativo que solamente la CNDH pueda interponer una acción de inconstitucionalidad. O que, según lo que ha interpretado la SCJN, el IFE no pueda defenderse por medio de una controversia constitucional cuando un poder del Estado invade presuntamente su esfera competencial. En todo caso, conviene que esta situación sea claramente especificada en el marco constitucional de estos órganos.

Luego de este repaso general, pasaremos a analizar las razones que justifican la autonomía constitucional del IFAI.

IV. LAS RAZONES DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DEL IFAI

1. *La agenda de los derechos humanos y sus mecanismos de protección*

La agenda de los derechos humanos o fundamentales evoluciona y se perfecciona continuamente. En los ordenamientos jurídicos de las democracias constitucionales es posible constatar una tendencia hacia la mejora y ampliación de las normas a través de los cuáles se reconocen los derechos y un fortalecimiento de los mecanismos mediante las cuales se les brinda protección. Este fenómeno puede materializarse mediante la adopción de reformas constitucionales, la ratificación de tratados internacionales, la reforma o creación de leyes secundarias o la labor jurisdiccional. En el caso de los Estados federales, como es el caso mexicano, la tendencia suele verificarse “a manchas de leopardo” en algunas entidades federativas más que en otras y a diversas velocidades entre el ámbito federal y el local. Pero, en cualquier caso, la tendencia que prevalece es la misma: con el paso del tiempo se amplía el conjunto de los derechos humanos y se fortalecen los instrumentos para ofrecerles protección y garantía. En nuestro país, como ya se señalaba, este fenómeno puede constatarse en diferentes momentos de la historia reciente y ha encontrado un momento cúspide con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo aprobadas a mediados de 2011.

De esta manera, desde hace décadas pero con mayor énfasis en los años recientes, no sólo se han incorporado nuevos derechos al ordenamiento nacional sino que también —y quizá sobre todo— se han perfeccionado las instituciones y los instrumentos de garantía de los mismos. Conviene recordar que, según la teoría más avanzada en materia de derechos humanos, éstos se encuentran garantizados en dos niveles: en un nivel primario cuando son expresamente reconocidos en algún ordenamiento jurídico (que puede ser una Constitución, un tratado internacional o, incluso, una Constitución estatal o una ley general) y en un nivel secundario cuando se crean los mecanismos jurídicos e institucionales *ad hoc* para protegerlos (mediante la prevención, la sanción o la reparación). Los mecanismos de protección —las llamadas “garantías secundarias” de los derechos— pueden ser jurisdiccionales o no jurisdiccionales dependiendo de su naturaleza y la del órgano encargado de ejercerlos.

Típicamente, las garantías secundarias de carácter jurisdiccional son los poderes judiciales —federal y locales— que ejercen su labor de protección mediante la resolución de recursos como el amparo, el *habeas corpus* o de otros mecanismos de carácter genérico como las acciones de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales. En este rubro también

se encuentran algunos recursos especializados como es el caso del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del que, en México, conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y que también es un órgano de garantía de índole jurisdiccional. Las garantías secundarias no jurisdiccionales, en cambio, son las que ejercen autoridades de naturaleza administrativa como las Comisiones (nacional y estatales) de Derechos Humanos o los Institutos (federal y estatales) Electorales. Se trata de instituciones que complementan el sistema de garantías jurisdiccionales mediante mecanismos administrativos de protección de los derechos humanos.

2. La evolución en México

Si colocamos nuestra atención en la historia de estas autoridades en México confirmaremos, como ya se adelantaba en la sección precedente, que en todos los casos se ha verificado una “evolución institucional” que ha venido ampliando la capacidad de tutela jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos humanos o fundamentales. Como sabemos, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación perfeccionó su condición de Tribunal Supremo y se convirtió también en un Tribunal Constitucional gracias a las reformas implementadas a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa del siglo XX; la autoridad encargada de organizar las elecciones federales pasó de ser una dependencia gubernamental (Comisión Federal Electoral, dependiente de la Secretaría de Gobernación) hasta convertirse en un Instituto con autonomía constitucional desde 1990-1991, pero que sólo perfeccionó su autonomía política con la reforma electoral de 1996; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación surgió como un tribunal administrativo (TRICOEL) y sólo con el paso del tiempo adquirió carácter jurisdiccional (TRIFE) y, posteriormente, se adscribió al Poder Judicial federal (TEPJF); la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por su parte, surgió adscrita al gobierno federal y posteriormente adquirió su plena autonomía.¹²

Estas cuatro autoridades son instituciones de garantía secundaria de derechos humanos o fundamentales; dos de ellas jurisdiccionales y las otras dos administrativas. Estas últimas, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, son además organismos constitucionales autónomos. De ahí la importancia de hacer referencia a su evolución institucional en este estudio. Cuando se piensa en la naturaleza jurídica y en la historia institucional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales (IFAI), resulta relevante tener presente las semejanzas entre este último y los dos organismos constitucionales autónomos encargados de ofrecer garantía no jurisdiccional a los derechos político-electorales de los ciudadanos y a los derechos humanos en general. Ya revisamos la evolución del órgano federal de transparencia y de sus pares en las entidades federativas (véase *supra* sección II), pero ahora conviene reparar en su naturaleza jurídica y en su finalidad institucional teniendo como referente la génesis y características del Instituto Federal Electoral y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IFAI) también es un órgano de garantía secundaria de dos derechos humanos o fundamentales: el derecho de acceso a la información pública y el derecho de protección de datos personales. Se trata de una autoridad administrativa —aunque resuelva mediante procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio— que tiene base constitucional y que también ha sido objeto de una evolución normativa. De hecho —y como ya hemos expuesto— aunque su denominación no se encuentra expresamente contemplada en el artículo 6o. de la Constitución, desde 2007, en ese artículo se establece la existencia de “órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión” dedicados a la protección de los dos derechos que acabamos de mencionar. Este imperativo vale

¹² Las autoridades estatales similares o correspondientes en la mayoría de los casos siguieron una evolución similar.

a nivel federal por lo que constituye el sustento constitucional para la existencia del IFAI. Pero es importante recordar que esta formulación constitucional no existía con anterioridad, por lo que constituye una confirmación de que también en esta materia se ha verificado una “evolución institucional”.

3. *Hacia la autonomía constitucional del IFAI*

Ya se ha señalado que los órganos constitucionales autónomos se crean: 1) por la necesidad de desarrollar funciones nuevas —normalmente más complejas— que el Estado no realizaba en tiempos pasados; y 2) por cuestiones coyunturales de un Estado (véase *supra* sección III). También hemos advertido que este segundo caso fue el que explica la evolución de la autoridad encargada de organizar las elecciones hasta la creación del Instituto Federal Electoral con su naturaleza jurídica actual. En el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podemos decir que su configuración como un órgano constitucional autónomo es el resultado de ambas razones: dada la situación de los derechos humanos en el país durante la década de los noventa del siglo XX, la dinámica política del país y las limitaciones del diseño institucional del Estado mexicano, fue necesario crear un organismo público autónomo para robustecer las garantías de los derechos humanos. En ambos casos, la autonomía institucional surgió como un imperativo impuesto por la necesidad de brindar garantías efectivas a los derechos humanos o fundamentales en juego; o, para decirlo con otras palabras, el diseño del Estado mexicano no ofrecía los mecanismos necesarios para dotar de garantías efectivas a los derechos político-electorales y a los derechos humanos en general en ese momento de la historia moderna del país. Por eso se crearon órganos constitucionales autónomos *ad hoc* que siguen desempeñando una función estratégica en el México actual. Ambas instituciones, de hecho, fueron factores claves en la transición democrática mexicana y siguen desempeñando un papel importante en la etapa de consolidación.

La agenda de la transparencia, del derecho de acceso a la información pública y la protección de los datos personales se encuentra en una etapa de maduración que demanda un fortalecimiento de la institución de garantía encargada de brindarle protección. Desde el punto de vista institucional y coyuntural, la naturaleza jurídica actual del IFAI, con una autonomía ambigua en sus alcances, no es suficiente para garantizar el desempeño que esa institución está llamada a realizar. A diferencia del IFE y la CNDH, que fueron instituciones bisagra de la transición democrática, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales es una institución que pertenece a la agenda de la postransición y que está orientada por los imperativos de la consolidación de la democracia constitucional en el país.¹³ Así las cosas, mientras las dos primeras autoridades requirieron de autonomía constitucional para evitar la intromisión del poder político en sus tareas en el contexto de un sistema de partido hegemónico, el IFAI requiere esa misma naturaleza jurídica para poder realizar sus funciones en un contexto de pluralidad política institucionalizada.

La autonomía constitucional, en los casos del IFE y de la CNDH, era una condición necesaria —y lo sigue siendo hoy en día— para garantizar que la función que tenían encomendada se llevara a cabo con independencia e imparcialidad políticas en un contexto en el que existía una fuerza política claramente predominante. En el caso del IFAI, en cambio, en un principio la autoridad pudo funcionar como dependencia del Poder Ejecutivo porque la agenda de la transparencia emergió como parte de la alternancia y, por lo mismo, en principio, estaba en sintonía con las prioridades de la administración en turno. Sin embargo, con el tiempo quedó claro que un órgano de control y garantía como éste requiere de un ámbito de decisión y

¹³ En particular se ha argumentado que es uno de los organismos que soporta uno de los pilares centrales de la rendición de cuentas: el acceso a la información, y que lamentablemente no está suficientemente vinculado con otras instituciones creadas en el mismo período y que están orientadas al mismo propósito (López Ayllón, Merino y Morales 2011).

operación propios para poder realizar su labor frente al gobierno en un contexto democrático. En este caso, el imperativo no sólo era garantizar la imparcialidad y la independencia sino, sobre todo, la capacidad efectiva de control frente a la administración pública. Esta convicción explica en parte la reforma constitucional de 2007 al artículo 6o. Pero ahora, un lustro después, ese ajuste constitucional resulta insuficiente al menos por dos razones: *a)* porque se ha consolidado la tesis de que, en un contexto de democracia política, la agenda de la transparencia y del derecho de acceso a la información debe abarcar a todos los poderes y entidades del Estado y no sólo a la administración pública; *b)* porque se decidió ampliar la agenda institucional del IFAI en el ámbito de la protección de los datos personales.

Lo anterior explica que sea necesario impulsar un paso más en la evolución institucional del IFAI para dotarlo de autonomía constitucional plena. Su misión como órgano público de garantía de los derechos fundamentales frente a poderes públicos (no sólo frente a la administración pública sino ante cualquier “autoridad, entidad, órgano y organismo”, por lo pronto federal, como dicta la Constitución) y ante poderes privados demanda un fortalecimiento de su naturaleza constitucional. De hecho, es necesario precisar en la Constitución que sus facultades alcanzan a todos los poderes públicos sin excepción. Esta exigencia es particularmente relevante en un contexto de pluralidad democrática y constituye un argumento poderoso a favor de la autonomía constitucional.

Los alcances de la competencia de los institutos de transparencia se desprenden de la naturaleza de los derechos a su cargo y, para el caso concreto del derecho de acceso a la información, han sido trazados en documentos internacionales. Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública que, al establecer el alcance de esa legislación modelo, señala lo siguiente:

3. La presente ley se aplica a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del Gobierno (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna (central o federal, regional, provincial o municipal); se aplica también a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Gobierno o controlados por el mismo, bien actuando por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes, y se aplica asimismo a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales (directa o indirectamente) o que desempeñan funciones y servicios públicos, pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados. Todos estos órganos deberán tener su información disponible de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.¹⁴

Resulta lógico pensar que la naturaleza jurídica idónea para desempeñar una tarea como esa que vincula a todos esos actores es la de un organismo constitucionalmente autónomo. Una entidad dependiente de cualquiera de los tres poderes tradicionales del Estado vería limitada su capacidad de control ante el mismo.

Esta línea argumentativa se robustece si adicionamos al razonamiento el derecho de protección de datos personales que, en el caso mexicano, ha quedado a cargo del propio instituto garante de la transparencia y del derecho de acceso a la información. Sobre todo si consideramos que la legislación mexicana en la materia —Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares— amplía el ámbito de responsabilidad de la autoridad más allá del ámbito estatal para contemplar como sujetos obligados también a los particulares. Esta decisión legislativa fortalece los argumentos a favor de dotar de autonomía constitucional al IFAI. La tarea que tiene a su cargo en esta delicada materia es una tarea de Estado que debe estar caracterizada por la imparcialidad, la independencia, el profesionalismo y la especialización.

¹⁴ Aprobada en la cuarta sesión plenaria de la OEA, celebrada el 8 de junio de 2010.

Desde esta perspectiva, la autonomía constituye una garantía no sólo del derecho fundamental en cuestión sino también, aunque parezca paradójico, de la institucionalidad estatal. Esto es así porque la labor del IFAI en materia de protección de datos personales no debe comprometer a los poderes tradicionales del Estado —en particular a la administración pública— y mucho menos prestarse a interpretaciones de índole política o partidista. La garantía del derecho de protección de los datos personales, entonces, robustece la tesis de que el IFAI requiere de autonomía constitucional plena. De esta manera las decisiones en esta materia serán responsabilidad exclusiva de los directivos (actualmente denominados comisionados) de dicha institución sin que ésta sea trasladable a poderes públicos de índole política.

De hecho, esa es la tendencia que ha seguido el modelo europeo en el que está inspirada la legislación mexicana y que se reproduce en los ordenamientos más avanzados en el tema. Tal es el caso, por citar dos ejemplos canónicos, de las legislaciones de España y de Italia. En el primer caso, la Agencia Española de Protección de Datos es un “ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada”.¹⁵ Además, la normatividad española establece que, para cumplir su función, dicha agencia “actúa con independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones”.¹⁶ Por su parte, en Italia el garante para la protección de los datos personales “es una autoridad independiente creada mediante la ley de la *privacy*”.¹⁷ En ambos casos la legislación garantiza que las autoridades en la materia sean independientes de los poderes públicos (en particular del poder ejecutivo) en atención a la función que tienen a su cargo. Desde nuestro punto de vista y por los argumentos que ya han sido expuestos esa es la tendencia que debería seguir la evolución institucional del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales mexicano.

4. *La autonomía del IFAI a la luz de la reforma en materia de derechos humanos de 2011*

Otro argumento proviene de la reforma constitucional en materia de derechos humanos que ya fue mencionada y que se publicó en junio de 2011. Dicha reforma constituye la confirmación de la tendencia general que ha seguido el ordenamiento jurídico mexicano hacia la consolidación de la democracia constitucional y marca la pauta que debe orientar las adecuaciones e interpretaciones normativas —constitucionales, convencionales, legislativas y jurisprudenciales— en materia de derechos humanos y fundamentales y sus garantías. La clave de esa orientación se encuentra en el texto del artículo 1o. constitucional reformado:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado

¹⁵ La redacción proviene directamente del sitio oficial de dicha institución: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/conozca/naturaleza/index-ides-idphp.php>.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Se refiere a la ley sobre la vida privada, originalmente del 31 de diciembre de 1996 (Ley No. 675) y ahora ley del 30 de junio de 2003 (Ley No. 196).

deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Esta disposición da cuenta de la importancia de los derechos humanos —dentro de los cuales se encuentran el derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales— y de sus garantías —dentro de las cuales se encuentra el IFAI— en el ordenamiento jurídico mexicano. Es, por decirlo de alguna manera, la piedra de toque de la evolución constitucional mexicana hacia el constitucionalismo democrático. No sólo se advierte la jerarquía de las normas que recogen derechos humanos —mediante el reconocimiento de los tratados internacionales como parte del “bloque de constitucionalidad” y el principio *pro persona* contenidos en el párrafo segundo— sino que también se establece con claridad el imperativo que imponen los derechos al Estado mexicano.

En este sentido, para la finalidad que nos hemos propuesto con este texto —justificar la pertinencia de otorgar plena autonomía al órgano de transparencia—, el párrafo más relevante es el tercero:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Se trata de un imperativo para todo el Estado mexicano, que fue introducido en esos términos (porque de alguna manera ya existía anteriormente) en el texto constitucional en el mes de junio de 2011; esto es, con posterioridad a la última reforma al artículo 6o. de la propia Constitución.

La promoción, el respeto, la protección y la garantía del derecho de acceso a la información y de los datos personales corresponde constitucionalmente al IFAI, pero el cumplimiento óptimo de esta obligación es un imperativo también para todos los órganos que componen al Estado mexicano. Dentro de estos últimos, el Poder Legislativo —el legislador constitucional y el legislador ordinario— tiene un papel estelar como entidad responsable de crear las normas que potencien la capacidad de las diferentes instituciones para cumplir con el mandato constitucional, sobre todo cuando se trata de instituciones de garantía directamente encargadas de la custodia de los derechos. En este sentido, tratándose de la agenda de transparencia, del derecho de acceso a la información pública y de la protección de los datos personales, el legislador está constitucionalmente obligado a brindarle al órgano de garantía —el IFAI— los mejores instrumentos para realizar su tarea. En esta dirección, se impone la necesidad de otorgarle plena autonomía constitucional.

Vemos en seguida las implicaciones que tendría este cambio de estatus para el IFAI en su función de órgano garante de los derechos fundamentales.

V. EL IFAI COMO GARANTE DE DERECHOS

En esta sección se analizarán algunas de las implicaciones de constituir al IFAI como un organismo constitucional autónomo, en particular respecto de sus funciones de órgano garante de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales. Para tal efecto se destacará la relación existente entre los derechos protegibles, las relaciones jurídicas existentes entre el titular del derecho y los sujetos obligados, los medios procesales ejercibles para su protección y las implicaciones que, respecto de lo anterior, tiene la naturaleza constitucional del IFAI.

Conviene recordar que tanto el acceso a la información pública como la protección de los datos personales son derechos fundamentales de la persona cuya protección se asigna al mismo organismo. Lo anterior, aun cuando sea una obviedad, es el punto de partida que permite distinguir por qué, a pesar de la coincidencia descrita, se requiere una mayor explicación sobre las peculiaridades de cada uno de los derechos. Esta distinción permitirá a la vez precisar los efectos del nuevo estatus constitucional y hacer frente a los problemas de eficacia en su función y de control en la misma.

1. *El derecho de acceso a la información gubernamental*

En cuanto al derecho de acceso a la información pública gubernamental, resulta necesario considerar que la exigibilidad del mismo se da en una relación jurídica público/privada en la que el sujeto obligado es siempre una “autoridad, entidad, órgano, organismo” público. Aunque, en términos constitucionales, son las personas que se encuentran en posición de “gobernados” quienes pueden activar las vías de acceso a la información y, en tal sentido, se habla de un derecho,¹⁸ es la obligación a cargo del Estado el elemento central del sistema de acceso a la información. En efecto, el sistema se sustenta en la regla de que toda la información es pública.¹⁹ Por tanto, el Estado tiene a su cargo la obligación de hacer pública o proporcionar dicha información a quien se lo solicite, siendo innecesario, incluso irrelevante, quién sea el solicitante, que puede ser anónimo inclusive.

De este modo, existe el derecho en la medida en que cualquier persona de la colectividad, independientemente de su identificación, activa la obligación estatal de proporcionar la información. Dentro de tal régimen jurídico, la obligación estatal se modaliza en los casos de información reservada y confidencial, sujeta al principio de reserva de ley establecido en la propia Constitución.

Ahora bien, dentro del régimen del acceso a la información pública gubernamental, se distingue el correspondiente a los datos personales en manos de entes gubernamentales, cuya protección se construye con una técnica diferente y propia de los derechos subjetivos. El dato personal tiene una faceta de acceso a la información pública gubernamental y otra de protección de esfera de derechos de la persona, pero ambas relacionadas con un sujeto jurídico distinto del Estado y oponible a terceros. El titular, y sólo el titular identificable, se encuentra en aptitud de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) de sus datos personales. De esta suerte, el derecho de acceder a la información pública gubernamental se presenta como una legitimación por vía administrativa de exigibilidad de deberes de Estado, o dicho de otra manera, de observancia de obligaciones de interés general, así como de una obligación específica de proporcionar a su titular la información

¹⁸ Para ampliar sobre la concepción de un derecho como libertad véase López Ayllón, 2009.

¹⁹ Esta característica está contenida de manera expresa en la fracción I del segundo párrafo del artículo 6o. constitucional, y la doctrina la conoce como el principio de publicidad de la información gubernamental. Véase López Ayllón, 2008. La información reservada o confidencial (que incluye los datos personales) son las excepciones.

correspondiente a los datos personales, rectificarlos, cancelarlos u oponerse a algún manejo indebido de los mismos.

En el contexto anterior, y como se ha explicado, el IFAI es el órgano garante del acceso a la información gubernamental en lo que corresponde a la administración pública federal. En términos de la Ley, es un órgano con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión de aquélla.²⁰ Es justamente esta pertenencia a uno de los Poderes —en particular la administración pública federal— la que explica también el medio procesal de actuación del IFAI respecto de otros órganos de la administración y sus alcances, pues actúa como un órgano revisor de segundo nivel de la propia administración. La transformación institucional del IFAI a un órgano constitucional autónomo modificaría radicalmente el estatus mencionado, ya que como tal necesariamente dejaría de ser un órgano de la administración (véase *supra* sección III), lo que cambia necesariamente la ingeniería sobre la que sustenta su intervención.

Expliquemos lo anterior. El IFAI interviene, a instancia del solicitante, cuando los sujetos obligados (dependencias o entidades de la administración pública federal) no han satisfecho sus obligaciones de proporcionar la información. El medio procesal para remediarlo es un recurso administrativo, el de revisión.²¹ Este hecho —que frecuentemente es desatendido en la explicación del sistema de acceso a la información pública gubernamental— ha conducido a una serie de despropósitos jurídicos en el tratamiento de conflictos derivados de su actuación,²² pero debe subrayarse en el escenario de modificación de la naturaleza del órgano garante.

Un recurso, como el de revisión administrativa, es un acto o medio procedimental por el cual el administrado pide a la administración la revocación o reforma de su acto (García de Enterría y Fernández, 2002). En nuestro caso, la revisión es un recurso por el que se impugna un acto de la administración (normalmente una negativa de acceso, sea por determinar que la información es clasificada o por su inexistencia, pero existen otras hipótesis) ante la propia administración (el IFAI), por estimarlo contrario a la ley. Aun cuando pudiese haber una separación orgánica entre el IFAI y el órgano o entidad que genera el acto reclamado, no se trata más que de una distinción orgánica proveniente de la división del trabajo, pero que corresponde a una unidad u organización más compleja que tiene una unidad de propósito: la administración pública federal.

En otras palabras, a través del recurso se somete a revisión un acto de la administración ante la misma administración. En función del diseño de la administración, de la materia y de los procedimientos, la autoridad que puede conocer de los recursos suele ser el superior

²⁰ Artículo 33 de la LFTAIPG.

²¹ Artículos 50 y 51 de la LFTAIPG, principalmente.

²² Con frecuencia se ha dicho que las “autoridades” están indefensas frente a la actuación del IFAI. Este argumento ignora todo sobre la naturaleza del recurso de revisión administrativa. Por ello todos los intentos de las autoridades por obtener una revisión del resultado del recurso estaban destinados al fracaso. Recientemente la Suprema Corte de Justicia ha dejado en claro esta situación cuando al resolver el amparo en revisión 168-2011 afirmó que: “Los artículos 49, 50 y 51 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental disponen la procedencia del recurso de revisión en contra de las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, especificando que dicho recurso procederá en lugar del recurso genérico previsto en materia administrativa. Posteriormente, el artículo 59 de la Ley dispone categóricamente que las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, al resolver los recursos de revisión, serán definitivas para las dependencias y entidades, mientras que los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación. Así, resulta evidente que la intención del legislador fue excluir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del conocimiento de las resoluciones recaídas a los recursos de revisión emitidas por el Instituto, al igual que eliminar la posibilidad de que las dependencias y entidades promuevan algún juicio o recurso ante el Poder Judicial de la Federación. Por lo antes expuesto, esta Primera Sala considera que los sujetos obligados en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental deben dar cumplimiento incondicional a las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública al resolver recursos de revisión, sin que sea válida la utilización de recursos jurídicos —como la interposición de un juicio de nulidad— o de facto —como la simple negativa de entregar información— para eludir dicho cumplimiento”.

jerárquico, pero también se admite que éste sea un órgano distinto y especializado (García de Enterría y Fernández, 2002).

La razón central que explica que se trate de un medio administrativo y que la revisión se dirima al seno de la propia administración es que el órgano administrativo que emite el acto revisado carece de legitimación por la inexistencia de intereses propios diferenciados. Ésta es también la razón por la cual el órgano revisado carece de medios o acciones para impugnar la decisión del órgano revisor (García de Enterría y Fernández, 2002).

La coincidencia de intereses de la organización administrativa en su conjunto, comprendiendo tanto al órgano que emite el acto impugnado como la del IFAI se expresa en la sujeción de ambos a la ley y, consecuentemente, en el cumplimiento de sus fines. En este aspecto, por el propio contexto del origen del régimen de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, ha prevalecido el discurso de que se está ante un derecho, soslayando y descuidando los propósitos de orden e interés público que sustentan tal régimen. Es decir, la transparencia y el acceso a la información pública gubernamental también abonan al interés general en la medida en que establecen condiciones para una mejor gestión administrativa y, en tal sentido, la “tutela de derechos” es instrumental al cumplimiento de propósitos de política pública explícita o implícitamente en la ley.²³ El IFAI también está sujeto, como parte de la administración, al interés general (Dromi, 2006, 1208).

Las autonomías administrativas de las que goza el IFAI tienen un sentido funcional. En primer término, se separa de los recursos administrativos “sectoriales”, es decir, de aquellos que suponen una revisión especializada en la materia y que están a cargo del superior jerárquico o de la propia autoridad que emite el acto.²⁴ En el caso de acceso a la información gubernamental, se está ante una materia “horizontal” y que tiene un propósito de control alineado por el principio constitucional de publicidad de la información gubernamental y de manera más amplia por la rendición de cuentas. En tal sentido, el IFAI es un órgano de revisión globalizador, especializado y en el que la autonomía refuerza la garantía de objetividad en la revisión.

Importa detenerse en el análisis de la relación entre la autonomía del IFAI y su carácter de autoridad que conoce de un recurso administrativo. Una de las explicaciones más frecuentes justifica la autonomía en la imparcialidad de la decisión;²⁵ sin embargo, la idea de la imparcialidad no es congruente —y tampoco necesaria— con la ingeniería institucional y procedimental sobre la que se construyó el IFAI.

El recurso administrativo tiene su *ratio* en la idea de que es la propia administración la que revisa su actuación; es una forma de autocorrección institucional de su actuación. La materia sobre la que decide no es en estricto sentido una litis en la que dirime una controversia entre dos partes y en la cual cada una presenta sus argumentos y pruebas. La función de un recurso administrativo es distinta. La decisión debe apreciar si el acto revisado cumple los propósitos de la ley. Para ello, por supuesto, toma en cuenta lo que le dicen el recurrente y el recurrido, pero puede introducir otros elementos de juicio en la medida en que es la administración misma. En este sentido el órgano que decide no es un tercero imparcial que se coloca como un juez. La autonomía es una forma de garantía que posibilita una sana distancia respecto del decisor primario y genera un valor agregado, que es la objetividad en el

²³ La transparencia y el acceso a la información son componentes relevantes de la gobernanza democrática. Son herramientas para combatir la corrupción, incentivar el mejor desempeño, mejorar la rendición de cuentas e incrementar la legitimidad de la autoridad (Roberts, 2009, 180-198).

²⁴ Un ejemplo es el recurso que se promueve ante el propio Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica.

²⁵ Esta confusión se genera en el propio texto constitucional que establece que los órganos garantes deben ser “especializados” e “imparciales”, lo cual no resuelve la inconsistencia. Es importante recordar que el IFAI es un órgano administrativo y que no tiene competencia sobre el resto de los poderes federales. En algunos Estados los órganos garantes tienen autonomía constitucional y por ello competencia sobre todos los poderes y órganos autónomos de esas entidades.

cumplimiento de la ley. En este sentido la función del IFAI no es la de un juez. Es ciertamente un órgano de garantía, pero con las limitaciones y virtudes que proporciona el recurso administrativo. En este sentido, la autoridad recurrida no puede impugnar el acto del revisor. Es el particular, cuando considera que sus derechos han sido afectados, quien puede recurrir a la revisión judicial del revisor, en esa hipótesis con todas las garantías de un proceso ante un tercero imparcial.

2. *El derecho de protección de datos personales en posesión de particulares*

Como se ha explicado ya, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDP) le otorga al IFAI competencia para conocer de los procedimientos de protección de los derechos ARCO, la realización de inspecciones, la imposición de sanciones y la participación en la emisión de regulaciones en materia de datos en posesión de particulares.²⁶

A diferencia del derecho de acceso a información gubernamental, en el caso de protección de datos personales la relación jurídica básica se da entre particulares: el titular del dato y otro particular responsable del tratamiento de los datos. El IFAI se coloca como un tercero que dirime en sede administrativa a través de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio —pero no jurisdiccional— sobre una posible afectación de los datos personales de una persona.

Que el IFAI, como órgano administrativo, resuelva sobre los procedimientos de protección de datos personales implica que se le asigna una función que si bien comprende el ámbito de derechos, considera que los mismos tienen también una función de orden público, lo que reconfigura el bien jurídico tutelado en una doble dimensión: la de ser un derecho de la persona y en la cual hay un ámbito de disponibilidad y, a la vez, un ámbito de orden público que debe ser protegido más allá del interés de los titulares de los datos. El ámbito de orden público explica, a la vez, las técnicas de actuación del IFAI, entre ellas, la posibilidad de actuación oficiosa en la verificación y en su procedimiento sancionador.²⁷

A diferencia del procedimiento jurisdiccional sujeto al ejercicio de una acción proveniente de sujeto legitimado y al impulso procesal de las partes; el procedimiento administrativo, legitimado en el orden público, tiene su horizonte en la protección de los datos personales, con la posibilidad, inclusive, de limitar las capacidades de actuación procesal o de disposición transaccional de las personas.²⁸

El cambio de naturaleza del IFAI a un organismo constitucional autónomo tendría también un impacto en el ejercicio de sus funciones de órgano garante. A efecto de precisar el impacto, es pertinente repasar el tipo de facultades que en la materia tiene a su cargo.

En cuanto a los procedimientos ARCO, al ser el IFAI instancia administrativa de primer nivel, sus procedimientos, el tipo de decisión y los medios de defensa contra sus decisiones no se verían afectadas por su transformación de organismo descentralizado de la Administración Pública a organismo constitucional autónomo. Lo anterior se refuerza considerando que las facultades de la instancia jurisdiccional de control (el contencioso administrativo en el caso sustanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) ha dejado de estar restringido al ámbito de la Administración Pública Federal para abarcar el conocimiento de actos de órganos fuera de la órbita anterior (es el caso de la Auditoría Superior de la Federación).²⁹

²⁶ Véase la LFPDP.

²⁷ Véase artículo 59 y 61 de la LFPDP.

²⁸ Por ejemplo, la atribución de la autoridad sancionadora es independiente de los arreglos entre las partes, o bien, no es disponible o negociable la obligación del responsable de dar el aviso de privacidad.

²⁹ Artículo 79, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso de cumplimiento de sentencias, por ejemplo en amparo, se vería modificada la posibilidad de recurrir al superior jerárquico (pudiendo estimarse como tal al presidente de la República) para ordenar el cumplimiento de las sentencias.³⁰ Una situación análoga sucedería en los casos de verificación y sanciones administrativas, al tener un mismo tratamiento.

En el ejercicio de sus atribuciones en materia regulatoria, el cambio sí es importante. En el ejercicio de sus facultades, el IFAI puede emitir normas administrativas generales con impacto en la esfera jurídica de los particulares, por ejemplo, la emisión de criterios que pudiesen estimarse obligatorios o que establezcan cargas, incluyendo su reglamentación interna. Asimismo, en su función de coadyuvancia de autoridades sectoriales o de la Secretaría de Economía, es posible que presente proyectos de normas generales.

Al ser un organismo descentralizado de la administración pública federal, está sujeto a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y, por ende, al procedimiento de mejora regulatoria. En tales circunstancias, tiene la obligación de someter sus propuestas al procedimiento de mejora ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria y a realizar las manifestaciones de impacto regulatorio (MIR).³¹ En el caso de separarse de la administración pública federal, quedaría excluido del ámbito de la ley mencionada.

3. Los efectos en los mecanismos de garantía de la transformación del IFAI en un organismo autónomo

La transformación constitucional del IFAI implicaría una modificación de la ingeniería institucional y procedimental principalmente en los siguientes aspectos:

1) En materia de acceso a la información pública gubernamental, las atribuciones comprenderían, además de la administración pública, a otros órganos, organismos o poderes del Estado, de manera que la relación jurídica intraorgánica se modificaría. Al no pertenecer ya a la administración pública, la unidad de interés que explica el diseño y la operatividad del recurso administrativo dejaría de existir. El medio procesal de activación de la actuación del IFAI no sería ya subsumible en un recurso administrativo y cada una de las entidades sobre las que ejercería competencia podría oponerle su propia esfera de intereses. Pasaría de una relación intraorgánica a una relación interorgánica.

Bajo este escenario, si bien en el caso de actos que afecten a los particulares no implicaría un cambio sustancial, no sucede lo mismo cuando el IFAI actúe respecto de otros Poderes Federales, o bien, de los organismos constitucionales autónomos. Así, por ejemplo, si el IFAI asume competencias respecto de los órganos de acceso a la información del Poder Legislativo o del Consejo de la Judicatura Federal, la posibilidad de conflictividad se asemejaría a la que se presenta en controversias constitucionales.

El nuevo diseño del IFAI y de los procedimientos de garantía debe reconocer esta condición. En estos casos el recurso se sustenta directamente en la Constitución como un mecanismo no jurisdiccional de protección de un derecho (en realidad para dar efectividad al principio de publicidad y a la obligación de toda autoridad de entregar la información) y se conforma como un procedimiento seguido en forma de juicio que se sustancia en sede administrativa. El diseño debe garantizar que este recurso se resuelva de manera expedita y definitiva, y evitar una litigiosidad que menoscabe el ejercicio del derecho. En otras palabras, la justificación del medio procesal ante el IFAI tiene que ser distinta al del recurso administrativo, pues existen actores con intereses institucionales diferenciados (garantías institucionales). Por ello conviene considerar un medio de control diverso.

2) En materia de datos personales en posesión de particulares, la previsión indica que no habrá un cambio sustancial. La experiencia nacional muestra como un antecedente de organismo constitucional que ejerce funciones de regulación, procedimientos de garantía de

³⁰ Artículo 105 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

³¹ Artículos 69-A a 69-L de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

derechos así como de verificación y sanción administrativa al Banco de México y al Instituto Federal Electoral. En ambos casos conocen de procedimientos en los cuales los particulares son sujetos pasivos de actos administrativos, particularmente sancionadores. En el caso del IFE, los medios de revisión judicial serían análogos a los que operan para el Banco de México.

No obstante lo anterior, conviene considerar la posibilidad de eliminar las facultades regulatorias para dejarlas en el ámbito administrativo, como de hecho sucede ya, pues el IFAI actúa simplemente como coadyuvante. Esto permitiría establecer un diseño que permitiera al IFAI actuar como un órgano garante, cuyas resoluciones se impugnarían no por la vía contenciosa administrativa, sino por la judicial. Al respecto existen ya antecedentes, en particular en materia de competencia económica.

VI. LAS IMPLICACIONES DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DEL IFAI

Antes de entrar en materia, conviene sintetizar lo que hasta ahora hemos expuesto. El Instituto Federal de Acceso a la Información y Datos Personales (IFAI) es el órgano garante de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información y el de protección de datos personales, consagrados en los artículos 6o. y 16 constitucionales. Desde sus orígenes, diversos actores consideraron que, dada la naturaleza de su función y que el ámbito de aplicación personal del derecho de acceso a la información comprende a todos los poderes federales (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, órganos autónomos), el IFAI debería estar constituido como un organismo con autonomía constitucional. Por diversas razones jurídicas, esta situación no se consiguió, pues el IFAI se constituyó como un organismo descentralizado de la administración pública federal. Si bien su decreto de creación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2002, le otorgó una amplia autonomía de operación, decisión y presupuestaria, su competencia quedó limitada al ámbito del Poder Ejecutivo Federal. De conformidad con el artículo 61 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el resto de los poderes federales y de los órganos con autonomía constitucional deben crear sus propios órganos garantes.

La reforma constitucional del 20 de julio de 2007 al artículo 6o. constitucional avanzó en el diseño constitucional de los órganos garantes del derecho de acceso a la información, pues estableció que los procedimientos de revisión en la materia deben sustanciarse ante “órganos u organismos especializados e imparciales, y con la autonomía operativa, de gestión y decisión”. De esta manera, el texto constitucional estableció ciertas características para los órganos garantes. La primera de ellas es la especialización, que supone que el órgano tenga como única función la materia del derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales. La segunda característica es la imparcialidad, que busca impedir la subordinación jurídica, orgánica o política a cualquier otra autoridad en el ámbito de su competencia. El constituyente precisó en el dictamen que reformó el artículo 6o. el contenido de estas autonomías:

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

El nuevo estatus que la Constitución otorgó a los órganos garantes generó cambios importantes en muchas de las leyes de las entidades federativas. De esta manera, algunos órganos garantes de diversas entidades federativas fueron establecidos con autonomía constitucional

y con competencia sobre todos los poderes de una entidad federativa determinada. En el ámbito federal, sin embargo, la falta de acción del Poder Legislativo para reformar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública no ha generado los cambios necesarios para otorgarle al IFAI el nuevo estatus que se deriva del artículo 6o. constitucional.

Independientemente de lo anterior, la reforma a los artículos 16 y 73, fracción XXIX-O, constitucionales, que reconocieron el derecho a la protección de los datos personales como un derecho fundamental de todos los mexicanos, junto con la acción del Poder Legislativo que expidió el 5 de julio de 2010 en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDP), establecieron un nuevo marco competencial para el IFAI. En efecto, de acuerdo con esta Ley corresponde a este Instituto ser la autoridad de control, supervisión y garantía de este derecho. Así, en su artículo 39, fracciones II, IV y X, establece, respectivamente, que el IFAI tiene entre sus atribuciones: interpretar en el ámbito administrativo dicha Ley; emitir criterios y recomendaciones para efectos de su funcionamiento y operación; y desarrollar, fomentar y difundir análisis, estudios e investigaciones en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares.

Los órganos con autonomía constitucional que existen en México se han creado luego de una evolución institucional similar a la del IFAI. No existe, pues, obstáculo constitucional alguno para otorgársela. Por otro lado, existen razones importantes relacionadas con la protección de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales para considerar que el grado de desarrollo institucional del IFAI permite construirlo como un órgano con plena autonomía constitucional. Se trata de una cuestión quizá coyuntural pero que está orientada por un curso de acción política específico a nuestro país orientado a fortalecer el principio constitucional de publicidad de la información, la transparencia y de manera más amplia la rendición de cuentas.

Dicho lo anterior, conviene hacer un análisis detallado de las implicaciones de esta situación para poder proponer un diseño adecuado que anticipe problemas tanto jurídicos como operativos. Para este efecto, revisaremos en primer lugar cuál debe ser la esfera de atribuciones constitucionalmente determinada para el IFAI. En seguida analizaremos la posición del IFAI frente al resto de los Poderes federales y los otros órganos con autonomía constitucional, en especial respecto del recurso de revisión, para después referirnos al problema de la relación del IFAI con el resto de los órganos garantes del país. A continuación consideraremos el problema de la legitimidad activa del IFAI en materia de acciones y controversias, para revisar en seguida el problema del diseño institucional del instituto. Concluiremos con algunas breves consideraciones sobre la relación del IFAI con otras instituciones vinculadas con la rendición de cuentas.

1. *La esfera de atribuciones constitucionales del IFAI*

La transformación del IFAI como un órgano con autonomía constitucional no parece tener una incidencia significativa en el ámbito de sus actuales atribuciones materiales, que son la promoción y garantía de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, en particular la garantía del ejercicio de los derechos ARCO. El IFAI se constituiría como un organismo especializado e imparcial, con autonomía operativa, de gestión y decisión. Adicionalmente, el IFAI obtendría la plena autonomía presupuestaria,³² que como hemos visto es una característica propia de los órganos con autonomía constitucional plena.

³² Hemos expuesto que el IFAI tiene ya esta autonomía, pero la misma es muy limitada pues se encuentra inscrita dentro de la autonomía presupuestaria propia a las entidades administrativas, tal y como la define la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Ahora bien, existen dos cuestiones puntuales que, a la luz del conjunto del texto constitucional, conviene dilucidar. La primera es la relación entre la CNDH y el IFAI. La segunda, en materia de datos personales, es si el IFAI debe permanecer como una autoridad reguladora, o si conviene modificar esta condición y con ella los medios de impugnación.

Respecto de la primera cuestión, conviene recordar brevemente que en nuestro diseño constitucional la tutela de los derechos fundamentales se encuentra garantizada a través de mecanismos tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales. En cuanto los primeros, el artículo 103 establece que corresponde a los tribunales federales (a través del amparo), resolver las controversias por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y los tratados internacionales de los que sea parte el Estado mexicano. Sobre esta cuestión volveremos más adelante. Ahora bien, el artículo 102-B establece un sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos integrado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos equivalentes de las entidades federativas y el Distrito Federal.

La consolidación del IFAI como un órgano constitucional autónomo necesariamente impacta en las vías existentes para la tutela de los derechos de acceso a la información pública y de protección de datos personales. En las líneas siguientes se analizan algunos de los efectos que puede tener esta nueva conformación en el entramado constitucional.

En primer lugar, conviene tener en cuenta la posición de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las comisiones de derechos humanos de las entidades federativas. El ámbito de las funciones encomendadas a este tipo de organismos incluye, desde luego, la tutela de los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales. Sin embargo, dado el mandato existente en el artículo 6o. de la Constitución relativo a la creación de órganos especializados para la tutela del derecho de acceso a la información, resulta necesario definir de qué forma éstos deben interactuar con las Comisiones.

Una primera respuesta tiene que ver con la especialización que establece el artículo 6o. constitucional para la tutela del derecho de acceso a la información y protección de datos personales. Bajo esta perspectiva, parece necesario reconocer que las comisiones de derechos humanos deben ser deferentes a las opiniones que sobre la materia emitan los institutos especializados en la tutela de estos derechos.³³ Una postura más precisa al respecto implica considerar que la protección que ofrecerían estos institutos y en particular el IFAI —al menos a nivel federal— es más efectiva que la que puedan establecer en esa materia las comisiones de derechos humanos, pues sus resoluciones no tienen efectos vinculantes para la autoridad, mientras que la de los órganos garantes especializados sí. Desde esta perspectiva, y en congruencia con los principios *pro homine* y de progresividad que establece el artículo 1o. constitucional, puede argumentarse incluso que la CNDH y las comisiones estatales se ven desplazadas por la acción del IFAI y los institutos estatales.

Una segunda respuesta se sustenta en la forma en la que los organismos especializados tienen entre sus funciones también garantizar que las comisiones de derechos humanos cumplan con su obligación de generar información pública y responder a las peticiones de acceso a la información que se les hagan. En ese sentido, los órganos especializados realizan una función de supervisión sobre las comisiones al revisar la forma en la que éstas cumplen con la obligación de garantizar el acceso a la información respecto de sus actividades.

En el caso del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, el efecto de su integración como órgano constitucional autónomo, implica que adquiere competencia para revisar la forma en la que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cumple con sus obligaciones derivadas del mandato del artículo 6o. de la Constitución. Bajo

³³ En la acción de constitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas, la SCJN decidió que el órgano especializado no puede estar al interior de una Comisión Estatal de Derechos Humanos, sino que debe realizar sus funciones en los términos del artículo 6o. constitucional.

esa perspectiva, el Instituto adquiere capacidad para revisar las decisiones que tome la Comisión en esa materia. En esas condiciones, las decisiones emitidas por el Instituto vinculan a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto la necesidad de establecer un mecanismo que permita coordinar la labor que realizan los institutos encargados de la protección del acceso a la información pública. En esas condiciones, una primera alternativa es establecer que las comisiones no tienen competencia para conocer cuestiones relacionadas con acceso a la información. Una segunda alternativa es establecer que cuando se inicien investigaciones sobre posibles violaciones a estos derechos, las comisiones deberán consultar a los institutos especializados y, en su caso, seguir sus opiniones. Una tercera alternativa, para no sobrecargar el texto constitucional, es dejar abierta la cuestión para dejar que opera la interpretación que tendrán que realizar los tribunales federales sobre los posibles conflictos concretos.

Una segunda cuestión se refiere a la materia de datos personales. Como hemos expuesto, actualmente el IFAI coadyuva con las autoridades administrativas en la expedición de la regulación secundaria en la materia. Esta es una cuestión compleja y altamente especializada, pues la regulación de datos personales en ciertos sectores —por ejemplo el de salud, el financiero y el de telecomunicaciones— presenta peculiaridades significativas. Si bien es cierto que existe el antecedente del Banco de México como una entidad reguladora especializada, su ámbito de actuación sectorial está muy bien definido. La materia de datos personales es “horizontal” y tiene implicaciones mucho más amplias. Por ello conviene reflexionar sobre la conveniencia de establecer una reforma a la LFPDP para eliminar esta facultad de coadyuvancia del IFAI y dejarlo como un órgano garante de segundo nivel.

Desde otra perspectiva, hemos explicado ya que la revisión de las resoluciones del IFAI en materia de datos personales se hace a través de la vía contenciosa administrativa en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Aunque puede argumentarse que ciertas decisiones de otros órganos con importantes grados de autonomía (en particular la ASF) son revisados por esa vía, lo cierto es que de convertirse el IFAI en un órgano con autonomía constitucional, lo lógico sería establecer que sus resoluciones deben ser revisadas directamente por los tribunales federales, y no por un tribunal administrativo, pues generaría mayor certidumbre y acortaría significativamente los plazos de revisión.

2. El IFAI frente a los poderes federales y los órganos con autonomía constitucional

La autonomía constitucional del IFAI implica que dejaría de ser un organismo de la administración pública federal —como lo es hasta ahora— para ubicarse fuera de la estructura orgánica de los demás Poderes Federales. Esta característica típica de los órganos con autonomía constitucional obliga a reflexionar sobre el alcance del recurso de revisión que establece el artículo 6o. constitucional.

En efecto, el artículo 6o. constitucional establece que todas las entidades públicas deben cumplir con la obligación de garantizar el acceso a la información. Desde esta perspectiva, el IFAI se constituiría como el organismo especializado con competencia para resolver de manera expedita los recursos de revisión que se interpongan frente a las negativas de acceso que generen los otros poderes federales y los órganos con autonomía constitucional. En otras palabras, el IFAI substituiría a los órganos que actualmente existen en los otros poderes conforme al artículo 61 de la LFTAIPG y se convertiría en el órgano límite exclusivamente respecto de las decisiones en materia de acceso a la información que hagan las autoridades, pues los particulares siempre pueden recurrirlas mediante la vía de amparo.

Cabe preguntarse por el efecto de esta nueva condición del IFAI en su relación con otros poderes. La importancia del principio constitucional de publicidad de la información gubernamental (reforzado por el de máxima publicidad) y el hecho que el vínculo relevante está en la

obligación de la autoridad de entregar la información son argumentos que permiten asegurar que no existe en principio objeción a que el IFAI actúe como órgano garante frente a otros poderes y que resuelva los recursos de revisión que eventualmente se presenten. Aún más, a esta perspectiva abona el hecho que el principio de imparcialidad adquiera pleno sentido, pues ante la existencia de intereses diferenciados, el recurso ya no se constituye como un mero recurso administrativo, sino en un efectivo mecanismo no jurisdiccional de tutela de un derecho fundamental que se diseña por lo demás como un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio con plena garantía de audiencia.

Ahora bien, aunque esta es la situación general, conviene hacer algunos matices. El caso del Poder Judicial Federal resulta especialmente complejo. Si bien en principio este poder está obligado a garantizar el acceso a la información pública, también debe considerarse que es titular de la función de controlar la regularidad de la Constitución. En esas condiciones, el reto consiste en hacer compatibles las funciones del Instituto con las que realizan los jueces. Para solucionar esta cuestión se plantea incorporar al Consejo de la Judicatura Federal como un órgano cuyas resoluciones en materia de acceso a la información pública están sujetas a la revisión del Instituto. Dada la naturaleza administrativa y especializada del Consejo, éste es el órgano encargado de garantizar el acceso a la información pública al interior del Poder Judicial Federal. En esta configuración no existe riesgo de intervención en las decisiones que emitan los jueces en su función jurisdiccional ni tampoco existe afectación a la independencia judicial. Lo mismo sucede con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pues su ámbito material no entra en conflicto con el derecho de acceso a la información respecto de la información del propio tribunal.

El único caso que aparece como verdaderamente excepcional es el de la Suprema Corte de Justicia. Dada su función como máximo intérprete de la Constitución, debe reconocerse que no es posible generar un esquema que dé lugar a la revisión de cualquier decisión emitida por este órgano. En esas condiciones, la Suprema Corte es el único órgano cuyas resoluciones en materia de acceso a la información no están sujetas a la revisión del Instituto. Lo que convendría asegurar es que la instancia especializada que, al interior de la Corte resuelva los eventuales recursos de revisión, se mantenga como hasta ahora integrada por tres ministros, garantizando la plena efectividad del derecho.

Sin duda el asunto más complejo es el relativo al principio según el cual las decisiones del Instituto deben ser inatacables y las autoridades reguladas deben cumplirlas. La racionalidad de este principio ha sido ya ampliamente explicado, y tiene que ver con la obligatoriedad del principio de publicidad para las autoridades; sin embargo, pueden presentarse casos en donde se alegue alguna posible afectación a cuestiones de trascendencia nacional. Incluso en otros casos, puede ocurrir que las resoluciones del Instituto no tomen en cuenta algunas cuestiones alegadas por las autoridades.

Para resolver tales cuestiones se proponen dos mecanismos:

El primero consiste en establecer un recurso de reconsideración en contra de las decisiones emitidas por el pleno del Instituto. El recurso será resuelto por el propio pleno (de manera horizontal) y constituye una vía que permite que las autoridades que entiendan que la decisión emitida por el pleno omite hacer el análisis de alguna cuestión, ésta pueda ser analizada en el recurso y en su caso, modificar la decisión originalmente tomada.

El segundo consiste en la creación de un recurso especial y excepcional ante el Poder Judicial federal. El objeto del recurso será determinar si el cumplimiento de una resolución en la que se tutela el derecho de acceso a la información pública va a generar una afectación directa y trascendente a la seguridad nacional, mediante la aplicación de la prueba de daño. En el caso en que se encuentre que la ejecución de la resolución impugnada efectivamente afectará a la seguridad nacional, la sentencia que se dicte en el recurso deberá expresar los alcances de la afectación que se puede producir y definir la forma en la que debe tutelarse el derecho de acceso a la información de forma tal que no se afecte la seguridad nacional.

Este recurso debe ser por su naturaleza extraordinario y de rápida resolución. Bajo esa condición su interposición debe ser el resultado de una decisión debidamente reflexionada e interpuesto por un número muy limitado de funcionarios cuya jerarquía permita asegurar que antes de su interposición se ha ponderado de manera cuidadosa el riesgo que implica la divulgación de cierta información a la luz de su posible afectación directa y trascendente a la seguridad nacional. Por tal razón se propone que este recurso únicamente puede ser interpuesto por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, para el caso de la administración pública federal, por los titulares de los órganos constitucionales autónomos o por los presidentes de las Cámaras de Diputados o de Senadores, según sea el caso. Los tribunales federales deberán determinar en primer lugar si el recurso es procedente y posteriormente avocarse al estudio de las afectaciones alegadas. En el primer caso, de no encontrar que el recurso es procedente por falta de legitimación del promovente o porque no se alegan afectaciones directas y trascendentes a la seguridad nacional, lo desecharán de plano. El Instituto podrá solicitar a los tribunales federales la acumulación de los recursos que se interpongan y, en su caso, la atracción del recurso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3. El IFAI frente a los órganos garantes de las entidades federativas

La posición del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales como órgano constitucional autónomo lo ubica como una referencia nacional en la materia. Si bien bajo su condición de institución federal, el Instituto fue capaz de ejercer liderazgo en la generación de criterios y políticas en la materia, su nueva posición lo dota de cierta preeminencia desde la estructura constitucional. En ese sentido, se plantea la conveniencia de coordinar la acción de los institutos de las entidades federativas con el Instituto como órgano constitucional autónomo. En materia de relaciones entre órganos con estas características, existe una importante experiencia en materia de derechos humanos, pues el artículo 102-B de la Constitución establece un entramado institucional que ha dado buenos resultados. Sin embargo debe considerarse que, como hemos expuesto, las resoluciones del IFAI tienen características singulares que las diferencian de las que emiten las comisiones de derechos humanos, pues estas últimas son meramente indicativas, no vinculatorias. Para resolver el problema pueden plantearse dos opciones. La primera es establecer que el Instituto puede optar por atraer asuntos que son competencia de los institutos de las entidades federativas y emitir resoluciones con el carácter de vinculantes. La segunda es generar la posibilidad de que el Instituto emita opiniones de carácter no vinculatorio sobre decisiones tomadas por los Institutos locales.

La primera opción resulta problemática desde al menos dos perspectivas. La primera es que al establecer una vía que conduce de los institutos estatales al IFAI, necesariamente los tiempos de resolución se prolongarían, atentando con ello al principio de expedites que contiene el artículo 6o. constitucional. El segundo problema consiste en que un diseño con estas características atenta contra las condiciones de buen desarrollo de los órganos garantes estatales. Sin duda en algunos casos su labor deja que desear, pero no por ello la lógica de introducir un supervisor nacional garantiza que mejorarán su desempeño y, por el contrario, no deja que asuman su plena responsabilidad. Finalmente, debe considerarse que en todos los casos los particulares afectados pueden recurrir a los tribunales federales en caso de que sus derechos no sean garantizados debidamente por los órganos garantes de los Estados.

La segunda opción, siguiendo la lógica del 102-B, nos parece mucho más efectiva atendiendo a la naturaleza del derecho de acceso a la información. La intervención del IFAI en casos excepcionales estaría menos orientada a "corregir" errores de los órganos garantes, y mucho más a fortalecer su actuación cuando enfrenten presiones de los poderes locales mediante recomendaciones no vinculantes que permitan orientar su acción de manera inde-

pendiente.

Adicionalmente, las opiniones pueden constituir elementos valiosos para los particulares afectados quienes podrían utilizarlas para orientar la labor de los tribunales en caso de que algún particular opte por controvertir por la vía del amparo una resolución de un instituto local.

4. *La legitimación activa en materia de acciones de inconstitucionalidad*

Hemos expuesto que una cuestión relevante en el diseño de los órganos constitucionales autónomos es su papel dentro del sistema de defensa de la Constitución a través de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

La transformación del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en un órgano constitucional autónomo tiene el efecto de colocarlo como la principal instancia responsable de la tutela de los derechos garantizados en el artículo 6o. de la Constitución. En esa condición, el Instituto debe velar por la existencia de regularidad en la protección de dichos derechos. Un aspecto especialmente relevante para esta función tiene que ver con la necesidad de revisar que la regulación en la materia sirva para garantizar a las personas la tutela efectiva de sus derechos. Para lograr esta función, el Instituto puede emplear diversas herramientas. Muchas de ellas son funciones que realiza actualmente. Tal es el caso de la labor de difusión que realiza mediante publicaciones y otras actividades en donde da a conocer las mejores prácticas en la materia. O incluso a través de sus funciones como órgano revisor de las decisiones que sobre acceso a la información pública toman las entidades de federales.

En el caso de la protección de datos personales, la posición del Instituto adquiere una característica distinta, toda vez que en esta materia los alcances de su función involucran las actividades de los particulares. En esas condiciones, su función regulatoria adquiere un parámetro que trasciende al ámbito federal.

Sin embargo, el marco actual de las funciones encomendadas al Instituto no le permite tener capacidad para iniciar procesos en donde se controvierta la constitucionalidad de la regulación que emiten tanto las autoridades federales como las entidades federativas en la materia. La ausencia de esta capacidad genera una condición precaria para el Instituto, toda vez que le obliga buscar que otras instituciones que cuenten con legitimación procesal activa para interponer acciones de inconstitucionalidad, inicien este procedimiento para el efecto de cuestionar los alcances de normas que pueden afectar los derechos contenidos en el artículo 6o. de la Constitución. En estas condiciones, resulta paradójico que el órgano especializado en la tutela de un derecho fundamental no tenga un marco amplio para garantizar en forma efectiva dicha tutela.

Por tales razones, parece indispensable incorporar al Instituto al catálogo contenido en la fracción II del artículo 105 constitucional, para el efecto de que pueda interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de normas que pueden afectar los derechos establecidos en los artículos 6o. y 16 constitucionales sobre acceso a la información pública y protección de datos personales.

5. *El diseño institucional del IFAI*

El diseño institucional debe considerar esencialmente la integración del órgano, la forma de nombramiento, la duración y las garantías de los titulares.

En esta materia, la reforma puede seguir en esencia el diseño actual del Instituto, aunque modificando la forma de nombramiento y las garantías de los titulares. En efecto, el Instituto puede preservar su actual integración de cinco comisionados nombrados por el Ejecutivo Federal. Sin embargo, y como es la práctica respecto de la mayor parte de los órganos autónomos que tienen una incidencia federal, éstos deben ser ratificados por las dos terceras partes

de los miembros del Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La duración del encargo debe, asimismo, preservarse en siete años, sin posibilidad de reelección, y los comisionados deberán dedicarse de manera exclusiva a sus funciones, salvo el desempeño de funciones docentes, científicas o de beneficencia en cargos no remunerados. Para evitar integraciones *ad hoc* se recomienda que un artículo transitorio preserve la actual integración del Instituto, debiendo los nuevos comisionados ser designados por el nuevo procedimiento.

En cuanto a las garantías, se sugiere que se establezca que los comisionados reciban una retribución equivalente a la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que sean inamovibles. Estas garantías tienen como propósito salvaguardar la independencia y autonomía de los comisionados del IFAI. Idealmente, la ley orgánica deberá precisar tanto el procedimiento de designación, como los requisitos que deberán cumplir los comisionados, quienes deberán asegurar un conocimiento experto, especializado y comprometido con los valores propios de la transparencia, la publicidad de la información gubernamental, la protección de la vida privada y, de manera amplia, la rendición de cuentas del Estado mexicano.

En contrapeso a estas garantías, y dadas las importantes funciones que realizan, los comisionados deben estar sujetos a un régimen de responsabilidad especial. Por ello, como en el caso de otros órganos autónomos, se sugiere modificar los artículos 110 y 111 de Constitución para incluirlos como sujetos de juicio político.

6. La rendición de cuentas

La rendición de cuentas del IFAI debe analizarse desde una doble perspectiva. La primera es cómo establecer su modelo de rendición de cuentas. La segunda es cómo relacionarse con otros órganos que comparten responsabilidad en esta materia.

Respecto del primero, la reforma debe prever mecanismos para asegurar que el IFAI rinda cuentas a los poderes constituidos respecto de su labor. Para ello se propone como alternativa que el Instituto, a través de su presidente, presente anualmente al Congreso de la Unión un informe de actividades que permita, por un lado, valorar la labor del IFAI, y por otro, exponer a los órganos legislativos la situación que guardan los derechos de acceso a la información y protección de datos personales y alertar con ello a los Poderes de la Unión y a la sociedad mexicana de las posibles violaciones en que las diferentes autoridades pudieran incurrir en la materia.

Desde el punto de vista interno, actualmente el órgano interno de control (OIC) es designado y depende de la Secretaría de la Función Pública (SFP) y los procedimientos disciplinarios son conocidos por éstos o bien por los órganos centrales. Su transformación a organismo constitucional autónomo lo excluiría de la competencia de la SFP y requeriría un rediseño en sus órganos de control y vigilancia. Los modelos del IFE, de la CNDH o del Banco de México arrojan experiencia al respecto y pueden servir como ejemplo para el diseño de los mecanismos de control interno.

Desde el punto de vista externo, el IFAI es una de las instituciones centrales que contribuyen a la rendición de cuentas; sin embargo, desde el punto estrictamente constitucional, no existe un vínculo con otras instituciones que contribuyen a esa función, en particular la Auditoría Superior de la Federación o el Sistema Nacional de Archivos. Por ello conviene que, desde la arquitectura constitucional, se establezca un mandato que permita que esa vinculación vaya generando un sistema nacional de rendición de cuentas mediante la coordinación de los órganos federales y estatales en la materia. Esta propuesta permitiría ir generando un auténtico sistema de rendición de cuentas para el Estado mexicano.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Muy brevemente, las conclusiones y recomendaciones que se desprenden del estudio que antecede se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Primera. La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, así como la evolución que ha seguido el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (IFAI) partir de su creación en 2002, requieren una nueva y profunda reflexión sobre el actual diseño institucional de dicho organismo, a fin de que pueda seguir cumpliendo cabalmente con su mandato constitucional como garante de los derechos de acceso a la información pública y de protección de los datos personales.

Segunda. A semejanza de la trayectoria de otros organismos, como el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se recomienda la transformación del IFAI en un organismo de plena autonomía constitucional. Dicha transformación no sólo no enfrenta ningún obstáculo teórico de importancia, sino que incluso resulta imperativa a la luz del nuevo régimen constitucional de los derechos humanos.

Tercera. La transformación del IFAI como organismo constitucional autónomo puede beneficiarse de la experiencia adquirida en la regulación de los otros cinco organismos constitucionales autónomos actualmente existentes; sin embargo, se requiere una regulación cuidadosa que, por un lado, tome en cuenta su carácter de garante de dos derechos distintos —el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales—, así como, por el otro, sus relaciones con los poderes federales, con los demás organismos constitucionales autónomos, con los organismos garantes de las entidades federativas y con sus propios órganos internos de control.

Cuarta. Como organismo constitucional autónomo, el IFAI se constituiría en órgano especializado resolutor de toda controversia relativa al acceso a la información pública que se plantee en la relación entre los ciudadanos y las autoridades públicas de cualquier naturaleza, con excepción de la competencia relativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional y órgano límite del orden jurídico mexicano.

Quinta. Respecto de la protección de datos personales, la función reguladora en esta materia debe permanecer en sede administrativa, quedando el IFAI solamente como órgano garante de segundo nivel.

Sexta. Además de garante de los derechos de acceso a la información pública y de protección de los datos personales, el IFAI debe ser uno de los organismos responsables del todavía incipiente sistema nacional de rendición de cuentas, para lo cual deberá no sólo rendir informes al Congreso de la Unión, sino coordinar y articular a las autoridades federales y estatales en la materia.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BECERRA, Ricardo *et al.*, 2005, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena.
- BUSTILLOS, Jorge y CARBONELL, Miguel (eds.), 2007, *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARBONELL, Miguel, 2008, *El régimen constitucional de la transparencia*, México, UNAM.
- — — y SALAZAR, Pedro (eds.), 2011, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CÁRDENAS, Jaime, 1996, *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARPISO, Jorge, 1998, *Derechos humanos y ombudsman*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa.
- DROMI, R., 2006, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, FDA, t. 4.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, 2010, "La modernización del sistema jurídico (1970-2010)", en SERVÍN, Elisa (ed.), *Del nacionalismo al neoliberalismo*, México, CIDE-FCE.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón, 2002, *Curso de derecho administrativo II*, 8a. ed., Madrid, Civitas.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, 1993, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza.
- GUERRA FORD, Óscar M., 2011, *Los órganos garantes de transparencia. Integración y características: su funcionamiento como órganos autónomos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- — —, 2012, "Las legislaciones de protección de datos personales en el país", *Retos de la protección de datos personales en el sector público*, México, InfoDF.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo y RAMÍREZ DE ALBA LEAL, Leticia, 2006, "La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales", *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, en LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (ed.), México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública-UNAM.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, 1984, *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM.
- — —, 2004, *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica. Una exploración sobre los efectos de la globalización en los Poderes Judiciales de Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- — —, 2004, "La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal", en CONCHA, Hugo A. *et al.* (eds.), *Transparentar al Estado:*

la experiencia mexicana de acceso a la información, México, USAID-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- — —, 2008, "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 SALAZAR, Pedro (ed.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, IFAI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- — —, 2009, *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6o. de la Constitución mexicana*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- — — (ed.), 2006, *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública-UNAM.
- — — (coord.), 2010, *Métrica de transparencia 2010*, México, CIDE-Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública (COMAIP).
- — — *et al.* (eds.), 2011, *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México: Auditoría Superior de la Federación-CIDE-Red por la Rendición de Cuentas.
- LUNA PLA, Issa, 2009, *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- MERINO, Mauricio, 2006, "Muchas políticas y un solo derecho", en LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (ed.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- MORENO RAMÍREZ, Ileana, 2005, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa.
- ROBERTS, A., 2009, "La lucha por gobiernos abiertos", *Corrupción y transparencia*, México, UNAM-Siglo XXI.
- ROLDÁN XOPA, José, 2008, *Derecho administrativo*, México, Oxford.
- SALAZAR, Pedro (ed.), 2008, *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, UNAM-IFAI.
- — — y VÁSQUEZ, Paula, 2008, "La reforma del artículo 6o. de la Constitución mexicana: contexto normativo y alcance interpretativo", en SALAZAR, Pedro (ed.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, UNAM-IFAI.
- SOBEL, David L. *et al.*, 2006, *El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en México y la Cultura de la Transparencia*, Annanberg School for Communications, University of Pennsylvania.
- TRUJILLO RINCÓN, Ma. Antonia, 1995, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Madrid, Congreso de los Diputados.

IX. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL

PROYECTO DE DECRETO
QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 6o., 76, 78, 89, 105, 110 Y 111
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ÚNICO.- Se reforman los artículos 6o., 76, 78, 89, 105, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información...

I a VII. (...)

Los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales serán promovidos, protegidos y garantizados mediante un organismo público autónomo denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El Instituto resolverá los procedimientos que se interpongan en contra de decisiones sobre acceso a la información y protección de datos personales que posea cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, salvo aquellos que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un Comité integrado por tres ministros. Sus resoluciones tendrán carácter definitivo e inatacable; los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación. También podrá emitir recomendaciones no vinculatorias sobre las resoluciones que emitan los órganos u organismos a los que se refiere la fracción IV de este artículo. Contra las resoluciones del Instituto en donde se considere que existe una alta probabilidad de daño directo y trascendente a la seguridad nacional del país, se podrá interponer un recurso de revisión ante el Poder Judicial de la Federación. Éste sólo podrá ser interpuesto por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, por los Presidentes de la Cámara de Senadores o la Cámara de Diputados o por los titulares de los órganos constitucionales autónomos.

En materia de datos personales en posesión de particulares sus resoluciones serán impugnables ante el Poder Judicial de la Federación.

El Instituto coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización y con el Archivo General de la Nación en materia de archivos, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

El Instituto estará integrado por cinco comisionados nombrados por el Ejecutivo Federal, quienes deberán ser ratificados por las dos terceras partes de los miembros del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada.

Los comisionados durarán en su encargo siete años sin posibilidad de reelección, y durante el mismo no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo cargos no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia. Sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución. La retribución que percibirán será igual a la de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Instituto, a través de su presidente, presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

Artículo 76. (...)

I. (...)

(...)

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, *comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

III a XII. (...)

Artículo 78. (...)

(...)

I a VI. (...)

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, *comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y

VIII. (...)

Artículo 89. (...)

I- III (...)

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, los empleados superiores de *Hacienda* y a los *comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*.

V a XX. (...)

Artículo 104. (...)

I a VIII (...)

IX. *De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, en los términos que se establecen en el artículo 6° de esta Constitución. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito o, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas se dicten no procederá juicio o recurso alguno;*

Artículo 105. (...)

I. (...)

a) a k) (...)

(...)

(...)

II. (...)

a) a g) (...)

h) *El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho de acceso a la información pública o el derecho a la protección de datos personales.*

(...)

(...)

(...)

III. (...)

(...)

(...)

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, *los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

(...)
 (...)
 (...)
 (...)
 (...)

Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente, los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral y *los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales* por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

(...)
 (...)
 (...)
 (...)
 (...)
 (...)
 (...)
 (...)
 (...)

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- El cambio de naturaleza jurídica del Instituto no altera los cargos de los actuales Comisionados y la duración de su encargo continuará transcurriendo de la misma manera que antes de la entrada en vigor de este decreto.

TERCERO.- El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley Orgánica del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales, así como las reformas que correspondan a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en un plazo de un año contado a partir de la fecha de publicación del presente decreto.

CUARTO.- Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan al presente decreto.