

LA NATURALEZA DEL NUEVO IFAI: ENTRE MÁXIMO TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y COORDINADOR DEL SISTEMA NACIONAL

Cecilia AZUARA ARAI*

SUMARIO: I. *Antecedentes del organismo garante federal en México.* II. *Desarrollo del derecho de acceso a la información en México.* III. *Por qué autonomía constitucional.* IV. *Reforma constitucional de febrero de 2014.* V. *Protección de datos personales en posesión de los particulares ¿competencia del IFAI?* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. ANTECEDENTES DEL ORGANISMO GARANTE FEDERAL EN MÉXICO

El antecedente inmediato del nuevo organismo autónomo denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, es el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), creado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002. El artículo 35 del citado ordenamiento previó que: “El Instituto es un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades”.

Uno de los aspectos más importantes en el proceso legislativo que culminó con la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental —en adelante la Ley—, fue la discusión sobre la naturaleza jurídica que debía tener el órgano garante, determina-

* Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

ción de la cual dependerían otras, como qué órganos u organismos del Estado quedarían sujetos a la autoridad de dicho órgano, por ejemplo.¹

El debate sobre la naturaleza jurídica del nuevo organismo fue amplio, se planteó la posibilidad de que se le otorgara autonomía constitucional, pero ello implicaba una reforma constitucional y la complejidad que ello suponía. Se determinó, finalmente, que fuera parte del Poder Ejecutivo federal, no obstante, es pertinente señalar que se le otorgaron características que propiciarían su independencia y que lo blindarían de injerencias por parte de los sujetos para los que representaba autoridad.

En la Ley no se determinó de forma precisa la naturaleza jurídica que tendría el IFAI y únicamente se señaló que era un órgano de la administración pública federal. Fue en un decreto publicado posteriormente² que se estableció que sería un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio legal en la Ciudad de México. Asimismo, el decreto en cita dispone que el Instituto contará con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, en términos de la Ley que lo crea y el propio decreto, sin perjuicio de que en materia de gasto, presupuesto y contabilidad, se regiría por la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio.

La intención del legislador fue clara al conformar un organismo con la mayor autonomía para ejercer sus funciones con plena independencia. Así, le otorgó una serie de características que regularmente organismos de esta naturaleza no poseen, considerando que al quedar subordinado al Poder Ejecutivo podría cuestionarse su imparcialidad dadas las funciones que le habían sido encomendadas. Es decir, si bien en la Ley se estableció que el IFAI era un órgano de la administración pública federal –cuya naturaleza se precisa más claramente en el decreto publicado el 24 de diciembre de 2002– también lo es que establece elementos importantes para considerar que la injerencia del titular del Poder Ejecutivo se encuentra limitada respecto de su constitución y funciones.

¹ Cfr. López Ayllón, Sergio, “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*, Concha Cantú, Hugo, López Ayllón, Sergio *et al.* (coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

² Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2002.

1. *Nombramiento y remoción de los comisionados*

El artículo 34 de la Ley estableció que el Instituto estaría integrado por cinco comisionados, quienes serían nombrados por el Ejecutivo federal, no obstante, en un plazo de 30 días la Cámara de Senadores podría objetar dichos nombramientos por mayoría, y cuando ésta se encontrara en receso, la Comisión Permanente, con la misma votación; transcurrido dicho plazo el nombramiento los consideraría no objetados.

Asimismo, el artículo en cita previó que los comisionados sólo podrán ser removidos de sus funciones cuando transgredan en forma grave o reiterada las disposiciones contenidas en la Constitución y en la Ley, cuando por actos u omisiones se afectaran las atribuciones del Instituto, o cuando hubieren sido sentenciados por un delito grave que mereciera pena corporal.

A pesar de tratarse de un organismo descentralizado, el Poder Ejecutivo no tuvo absoluta libertad en el nombramiento y remoción de los comisionados del IFAI, lo cual propició una independencia en la actuación de éstos en relación con el titular del Ejecutivo federal.

Cuestión distinta impera en la generalidad de los organismos descentralizados, en los que su titular puede ser nombrado y removido libremente por el presidente de la República o por el coordinador sectorial correspondiente, secretario de Estado.

2. *Autonomía para resolver*

El propio artículo 34 de la Ley estableció que el Instituto, para efectos de sus resoluciones, no estaría subordinado a autoridad alguna, adoptaría sus decisiones con plena independencia y contaría con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.

Fue clara la intención del legislador de desvincular, en la medida de lo posible, la función sustantiva del IFAI —resolver recursos de revisión— de la subordinación que dada su naturaleza tenía con el Poder Ejecutivo, por ello, el artículo 34 citado precisa que para efectos de sus resoluciones el IFAI tiene autonomía plena.

3. *Organismo descentralizado no sectorizado*

Para efectos de coordinación en materia de planeación y presupuestación en la administración pública federal, la Ley Orgánica de la Adminis-

tración Pública Federal establece que las entidades paraestatales –entre las que se encuentran los organismos descentralizados como el IFAI– queden agrupadas por sectores, bajo la coordinación de una secretaría de Estado.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público anualmente publica la relación de las entidades paraestatales, en las que las mismas son ubicadas bajo un sector determinado. Tratándose del IFAI, se determinó que no se sujetara a la coordinación de ninguna secretaría de Estado, y fue ubicado en el rubro “organismos descentralizados no sectorizados”, lo que implicó que, para efectos de planeación y presupuestación, no se encontrara bajo ningún sector determinado y por ende, tratara estos asuntos coordinándose directamente con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta característica otorgó al IFAI una mayor independencia, dado que si bien la sectorización no implica subordinación, sí impone una coordinación necesaria con la secretaría de Estado a la que se esté sectorizado, lo que implica una intermediación de ésta respecto de los asuntos en materia de presupuesto y planeación, frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dependencia competente en la materia.

4. *Definitividad de sus resoluciones*

El artículo 59 de la Ley previó que las resoluciones del Instituto fueran definitivas para las dependencias y entidades; los particulares, por su parte, podrían impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.

Las dependencias y entidades de la administración pública federal debían acatar las determinaciones adoptadas por el Instituto, esto permitió, por una parte, propiciar que el procedimiento de acceso a la información fuera expedito y, por la otra, evitar cualquier dilación por parte de la administración pública federal para dar cumplimiento a la resolución que recaera al recurso de revisión. Se posicionó al IFAI como autoridad en materia de transparencia y acceso a la información en relación con las dependencias y entidades de la administración pública federal.

En 2006 los senadores Jorge Zermeño y Fauzi Hamdan, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, promovieron una iniciativa de reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Dicha reforma proponía establecer lo que se ha denominado el *juicio de lesividad* en materia de acceso a la información, a efecto de que las dependencias y entidades que, en términos de la Ley, estaban impedidas para impugnar las resoluciones del IFAI, por tener éstas el carácter de definitivas, pudieran demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Ad-

ministrativa la nulidad de dichas resoluciones. De la exposición de motivos, destacó lo siguiente:

Es de destacar que se faculta al Tribunal para conocer de las resoluciones administrativas favorables a un particular en materia de acceso a la información pública gubernamental. Ello, toda vez que se considera de suma importancia dotar a las autoridades administrativas de la posibilidad de acudir ante una instancia jurisdiccional cuando considere que la autoridad competente en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental ha excedido sus atribuciones, o bien, haya resuelto en contravención a la ley.

En este sentido, se amplían los supuestos en que las autoridades podrán acudir al Tribunal para solicitar la anulación de resoluciones que beneficien a un particular, lo que reconoce el derecho de acción otorgado a las autoridades de la administración pública federal en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en vigor a partir del 1 de enero del presente año.

El artículo 15, fracción XVII, retomaba lo establecido en la exposición de motivos al proponerse dentro de la competencia del Tribunal:

De la Competencia Material del Tribunal

Artículo 15. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

...

XVII. Las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de competencia del Tribunal o en materia de acceso a la información pública gubernamental, y

...

Las autoridades de la administración pública federal tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estimen que es contraria a la ley.

La reforma no prosperó pues contrariaba dos de las características que deben imponerse en el ejercicio del derecho de acceso a la información para garantizar su eficacia, a saber, la sencillez y la expeditéz. Un procedimiento sencillo y expedito contribuye a que cualquier particular pida al organismo garante la revisión de una respuesta sin necesidad de asesoría jurídica y en un tiempo razonable.

La reforma que se proponía hubiera implicado un alto costo en la política de transparencia, es decir, los plazos en que el gobernado habría podido obtener la información se extenderían significativamente, aunado al hecho

de que el derecho de acceso podría restringirse tácitamente a cierta clase o sector de la población si el particular no contaba con recursos para obtener una defensa jurídica adecuada, cuestión que se requiere en juicios de naturaleza contencioso-administrativa.

En síntesis, de las características que se otorgaron al IFAI puede advertirse que aun en su carácter de organismo descentralizado, fue dotado de atributos no comunes a dichos organismos, lo que le permitió, hasta antes de la reforma constitucional de 2013, ejercer con la mayor independencia sus funciones frente a la administración pública federal.

Si bien podría haber sido ideal dotar de autonomía constitucional al IFAI desde su origen, se sacrificó dicha posibilidad en aras de expedir una Ley en la materia en el menor tiempo posible, considerando la política de transparencia que promovía la administración del entonces presidente Vicente Fox, así como la exigencia de algunos organismos internacionales que expresaban preocupación en cuanto al rezago de México en la materia.³

Las particularidades del IFAI no se limitaron a su naturaleza jurídica y la independencia legal que le fue otorgada. Desde su concepción, el IFAI se constituyó como un organismo con funciones materialmente jurisdiccionales, al que también se le dieron facultades importantes en materia de difusión y promoción del derecho de acceso a la información. Las atribuciones que se le confirieron por Ley incluían las de promover y, en su caso, ejecutar la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la información y protección de datos personales; difundir entre los servidores públicos y los particulares, los beneficios del manejo público de la información, así como sus responsabilidades en el buen uso y conservación de aquélla, así como elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre la materia de esta Ley, entre otras.

³ Por ejemplo, en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada por México el 29 de marzo de 1996 y ratificada el 2 de junio de 1997, se desarrolló el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) como un instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la OEA para apoyar a los Estados que son parte del mismo en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas y en condiciones de igualdad, en donde se formulan recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existan vacíos o requieran mayores avances. Dicho mecanismo incluye, entre los reactivos para calificar a los Estados, el contar con una ley en materia de acceso a la información que propicie transparencia y garantice ese derecho fundamental. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm.

II. DESARROLLO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO

En México pasaron muchos años antes de entender los alcances del derecho de acceso a la información. En 1977, en el marco de una reforma política, este derecho se interpretó como propio de los partidos políticos para poder difundir sus ideas y propuestas a través de los medios masivos de comunicación. No fue sino hasta 2002, con la publicación y entrada en vigor de la Ley, que se hizo efectivo.

Alonso Lujambio y Ricardo Becerra afirman que las leyes de transparencia han venido a transformar, silenciosamente, el modo en que se ejerce democráticamente el poder... no han sustituido a las formas tradicionales de control, densamente institucionales, a través de los mecanismos de división del poder. Más bien se han sumado a esos mecanismos, de modo que diversas “capas geológicas” van acumulándose para fortalecer la democracia, para dotarla de calidad y para consolidarla ante los ojos de los gobernados, quienes en definitiva, ven aumentada su cuota de poder no sólo en el momento de elegir (castigar o premiar) partidos y gobiernos, sino en todo momento, en el largo interregno cotidiano que se abre entre una elección y otra.⁴

Para 2006, la Federación y la totalidad de las entidades federativas contaban con una Ley que permitía solicitar documentos a las instancias públicas, no obstante las asimetrías que existían entre una disposición y otra hacía que la eficacia con que se ejercía este derecho tuviera inconsistencias importantes en el territorio nacional. La falta de homogeneidad con que las leyes establecían la forma en que este derecho fundamental se garantizaba, generó la necesidad de establecer condiciones mínimas que propiciaran un ejercicio uniforme de dicho derecho.

En 2007 se fortaleció de manera significativa el ejercicio del derecho de acceso a la información, al incluirse expresamente en el texto constitucional una serie de requisitos que debían establecerse en las leyes que lo regularan. El artículo 6o. constitucional fue reformado, a efecto de propiciar la homologación en los principios y bases que debían regir el derecho de acceso a la información en el territorio nacional, y en dicha reforma se previó que los organismos u órganos encargados de garantizar el derecho de acceso a la

⁴ Becerra, Ricardo y Lujambio, Alonso, “¿Por qué constitucionalizar?”, en *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, López Ayllón, Sergio (coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2006.

información, fueran especializados e imparciales, y *con autonomía operativa, de gestión y de decisión*.⁵

El debate que llevó a reformar la Constitución se originó en un diagnóstico muy extendido sobre desigualdad de normas y procedimientos que habían generado las entidades federativas y organismos autónomos, antes y después de la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en 2002. Tres años más tarde, y a pesar del impulso decisivo que imprimió esa Ley a la idea y la práctica de la transparencia en todo México, lo cierto es que el acceso a la información seguía siendo incipiente, incompleto y fragmentado.⁶

La reforma de 2007 no alcanzó para dotar de plena autonomía constitucional a los organismos u órganos garantes del derecho de acceso a la información, pero sí les otorgó una autonomía operativa, lo que implicaba que claramente debían ejercer sus atribuciones con plena independencia respecto de los entes que quedaban sujetos a su autoridad, sin importar la naturaleza jurídica de la que gozaran.

El propósito de la reforma de 2007 fue fortalecer el ejercicio del derecho de acceso a la información, pero contra ello hubo intentos por disminuir los alcances de los organismos que tutelaban este derecho. El caso más claro fue el de Querétaro, que en 2008 reformó su Constitución con el propósito de fusionar a la Comisión de Derechos Humanos del Estado y al órgano garante, lo que rompía con el principio de especialidad que preveía la fracción IV del artículo 6o. constitucional. Contra la determinación de la legislatura local, la Procuraduría General de la República y el Partido del Trabajo, respectivamente, promovieron acciones de inconstitucionalidad, derivado de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó improcedente la fusión de los órganos u organismos garantes con cualquier otra autoridad o ente público, en razón de que ello menoscabaría la especialidad de la que deben gozar los primeros en términos de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷

⁵ Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2007.

⁶ Merino, Mauricio, “En vísperas de la revolución informativa”, en *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, Salazar Ugarte, Pedro (coord.), UNAM, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2008, p. 119.

⁷ Acción de inconstitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas 77/2008 y 78/2008, promovidas las dos primeras por el procurador general de la República y la última por el Partido del Trabajo, en contra del Poder Legislativo del Estado de Querétaro y otras autoridades.

La reforma de 2007 constituyó un claro avance hacia la consolidación del derecho de acceso a la información, sin embargo, no fue suficiente para homologar los criterios que sostenían los órganos u organismos garantes a partir de sus resoluciones a casos concretos. En efecto, se presentaron supuestos en los que se solicitaba información idéntica a las instancias federales y estatales simultáneamente y bajo el análisis que efectuaba un órgano garante se consideraba pública, mientras otro la clasificaba encontrando asidero jurídico en alguna disposición propia y proporcionando argumentos en una lógica contraria al principio de máxima publicidad.

Pronto se entendió que se requería una reforma constitucional de mayor alcance, en la que se garantizara un sistema nacional de transparencia que permitiera el ejercicio eficaz y coherente de este derecho por parte de todas las instancias públicas del país, bajo condiciones homogéneas de fondo y forma, y en la que la autonomía constitucional del órgano federal se constituyera como un elemento indispensable. Así, después de un amplio debate dentro del proceso legislativo, el 7 de febrero de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia.

Cabe señalar que el 1 de junio de 2009, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Derivado de la reforma en cuestión, el 5 de julio de 2010 se publicó en el citado órgano de difusión oficial, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares, en la que se otorgó competencia al IFAI en esa materia, de ahí que su denominación cambiará a Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

III. POR QUÉ AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

Principalmente durante la última década del siglo XX, se introdujeron en el ordenamiento jurídico mexicano diversos entes jurídicos de derecho público de carácter atípico, que no dependen orgánicamente de ninguna de las tres ramas tradicionales. Es decir, surgieron los órganos constitucionales autónomos, como lo son, por mencionar un par de ellos, el Instituto Federal Electoral y el Banco Central.⁸

⁸ Moreno Ramírez, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, en Breviarios Jurídicos, t. 34, México, Porrúa, 2005, p. XIV.

Los órganos constitucionales autónomos han sido definidos por Cárdenas Gracia como: "...aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado".⁹

Es importante destacar que el papel social que desempeñan estos órganos consiste en evitar la excesiva concentración del poder público, evitando con ello su arbitrariedad y parcialidad. Son entes públicos con funciones específicas que contribuyen al logro de los fines del Estado. Tienen un papel fundamental en el fortalecimiento y la calidad de la democracia.

Estos órganos no invaden la esfera de competencias conferidas a otros ya creados. La autonomía constitucional se justifica a partir de las atribuciones particulares que tienen conferidas aquellos que la poseen, pues su ejercicio amerita el deslinde de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo que contribuye a la credibilidad institucional, es decir, dadas las funciones que realizan, su subordinación a cualquiera de éstos pone en duda la objetividad con que pueden desempeñarse. Los órganos constitucionales autónomos tienen su origen y desarrollo en Europa, durante el siglo XIX,¹⁰ sin embargo, su autonomía y establecimiento en los textos fundamentales de los países europeos, se logra después de la Primera Guerra Mundial. En principio, se asentarían los tribunales constitucionales, como fue la Corte Constitucional de Austria, en octubre de 1920, a partir de ese momento se inició un proceso de expansión en otros países del continente.

Su creación se justificó por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales del hombre,¹¹ ante la incapacidad de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público.

Es así que se dieron motivos suficientes para establecer órganos en los textos constitucionales, a los que se les dotó de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para lograr cabalmente los fines para los cuales fueron creados. La expansión de estos órganos se dio en países con regímenes totalitarios, en los que la violación de derechos humanos era una constante.

Es claro en la actualidad, que, además de los poderes tradicionales, se justifica la existencia de órganos independientes de los órganos que ejercen el poder, toda vez que al atribuírseles funciones de control respecto de los

⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, 1996, p. 11.

¹⁰ *Ibidem*, p. 243.

¹¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980, p. 45.

primeros, requieren de la imparcialidad, objetividad y transparencia que les otorga la autonomía que les confiere la Constitución.

Moreno Ramírez señala como características que definen a los órganos autónomos previstos en una constitución, las siguientes: 1) la configuración inmediata por la constitución; 2) estimar que los órganos autónomos son un componente fundamental en la estructura constitucional; 3) suponer que tienen participación en la dirección política del Estado, y 4) que cuentan con paridad de rango y relaciones de coordinación respecto de otros órganos constitucionales.¹²

La fuente normativa de creación del órgano constitucional es la norma suprema, es decir, es éste el instrumento jurídico que prevé la existencia de este tipo de entes.

Esta característica es relevante en virtud de que, al preverse la existencia de estos órganos en las constituciones, se propicia su permanencia en el orden jurídico de que se trate, esto es, no será el Poder Legislativo el que determine su disolución, o inclusive su modificación, sino que para ello necesariamente se requiere del poder constituyente.

El motivo esencial para la creación de órganos de esta naturaleza debe radicar en la importancia de los mismos para el Estado, y por ello se constituyen como un componente fundamental del mismo, es decir, los órganos constitucionales autónomos participan en la formación de la voluntad del Estado, a través de actos materialmente ejecutivos, legislativos o judiciales, según sea el caso.

La paridad de rango que señala Moreno Ramírez, se refiere a una de las características más destacadas de estos órganos, y es que al constituirse como constitucionales autónomos, no se encuentran en la estructura orgánica de los poderes tradicionales y en consecuencia, no existe subordinación alguna en relación con éstos.

Lo anterior no implica que los órganos constitucionales autónomos no estén sujetos a un esquema de rendición de cuentas y que sean fiscalizados, es decir, están sujetos a controles, en tanto son órganos del Estado.

IV. REFORMA CONSTITUCIONAL DE FEBRERO DE 2014

El decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero

¹² Moreno Ramírez, Ileana, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

de 2014, otorga autonomía constitucional al organismo garante del derecho de acceso a la información en el orden federal.

La reforma constitucional en cita establece que la Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad de decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en la fracción VIII del apartado A del artículo 6o. constitucional, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad. En cuanto a su competencia, la reforma prevé que el organismo garante conocerá de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. Asimismo, conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, también podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La Constitución prevé que las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, no obstante establece una salvedad, tratándose de seguridad nacional, la posibilidad

de que el Consejero Jurídico del gobierno pueda interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, contra las resoluciones del IFAI en esa materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados, quienes serán nombrados por la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el presidente de la República en un plazo de diez días hábiles, si éste no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores hará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

En cuanto al periodo de encargo de los comisionados, la reforma constitucional prevé que durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del título cuarto de la propia Constitución y serán sujetos de juicio político.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

De la reforma en cuestión, destacan dos roles encomendados al nuevo organismo garante federal, por una parte, se concibe como el máximo tribunal en materia de transparencia y acceso a la información y, por la otra, se le ubica como el eje rector del sistema nacional de transparencia, ambas tareas traen consigo retos relevantes.

En el primer caso, la reforma constitucional amplía las facultades que había tenido el IFAI en el marco de la administración pública federal, pues con su nueva naturaleza se constituye como autoridad de cualquier órgano u organismo federal, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación,¹³ así como de los partidos políticos, sindicatos y cualquier sujeto que reciba recursos públicos federales o realice actos de autoridad, lo que lo lleva a transitar hacia un esquema distinto al que operaba con la administración pública federal.

En efecto, los partidos políticos que antes se sujetaban a las disposiciones de la Ley, por conducto del entonces Instituto Federal Electoral, ahora quedan sujetos a la autoridad del IFAI. Asimismo, los sindicatos que cumplían con un régimen de transparencia indirecto, en tanto quedaban obligados a entregar cierta información, a través de la dependencia o entidad que les otorgaba recursos públicos, ahora tendrán que gestionar directamente las solicitudes sobre información que dé cuenta de sus asuntos.

Más compleja se advierte la implementación de la reforma respecto de las personas físicas o morales que reciban recursos públicos o que ejerzan actos de autoridad, quienes de conformidad con la reforma están obligadas a un régimen de transparencia en los mismos términos que el resto de los sujetos obligados. En este rubro será importante que la ley general considere la forma y términos en que los distintos sujetos que conforman este universo deberán cumplir con lo dispuesto por el artículo 6o. constitucional, considerando que tanto aquel estudiante que recibe una beca por parte del Estado para apoyar sus estudios, como una asociación civil que recibe apoyo en recursos públicos se ubican en este supuesto, aun teniendo características y posibilidades completamente distintas para transparentar su información.

Aunado a lo anterior, la competencia del IFAI se amplía para conocer de los recursos que interpongan los particulares respecto de resoluciones de los órganos garantes estatales y del Distrito Federal, además de que en supuestos de interés o trascendencia podrá atraer asuntos que se estén sustanciando en dichos órganos estatales, de oficio o a petición fundada del organismo garante respectivo. Ello implicará que el órgano garante deba aplicar al menos una ley general y 33 leyes secundarias, aunado a otros tantos reglamentos y diversos lineamientos en la materia y otros tantos que normen las diversas materias que están a cargo del sector público en los tres órdenes de gobierno.

El objetivo es claro, propiciar que los criterios que se sustentan en materia de acceso a la información sean uniformes en cualquier parte de la República mexicana. Al situar al IFAI como un tribunal con competen-

¹³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación queda excluida para preservar su carácter de intérprete último de la Constitución, por lo que en su caso, resolverá un comité integrado por tres ministros, de conformidad con lo previsto por la fracción VIII del apartado A del artículo 6o. constitucional.

cia prácticamente nacional, se busca estandarizar las condiciones de fondo en las que se garantiza el derecho de acceso a la información en nuestro país, cuestión que no se logró con la reforma constitucional de 2007. Ello implicará necesariamente que aquellos criterios que sostenga el organismo garante federal, se constituyan como un referente obligatorio para los organismos garantes de las entidades federativas.

El IFAI deberá encontrar el justo equilibrio para constituirse materialmente como un tribunal que propicie homogeneidad en los criterios, a partir del ejercicio de su facultad de atracción en los casos en que verdaderamente se advierta un asunto excepcional o novedoso, de relevancia e impacto nacional o que implique contradicciones entre dos o más autoridades en la materia. El organismo garante federal deberá ser por demás cuidadoso para resolver bajo criterios claros que den certidumbre y congruencia, y eviten vulnerar la libertad y soberanía de las entidades federativas. El reto no es menor.

En su rol de autoridad jurisdiccional, el IFAI también deberá enfrentar las impugnaciones que en materia de seguridad nacional pudieran presentarse frente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, con la reforma constitucional se legitima un frente nuevo en el que el Instituto deberá defender su propia postura ante el Poder Judicial de la Federación. Se esperaría, por supuesto, que esta facultad que se otorga al consejero jurídico se ejerza en circunstancias excepcionales, en el entendido de que debe justificarse bajo criterios claros y contundentes por parte del gobierno federal el dilatar el acceso a la información gubernamental, en perjuicio del titular de dicho derecho.

En el segundo supuesto, al nuevo IFAI le corresponde coordinar el sistema nacional de transparencia. En esta nueva competencia, el IFAI deberá ser quien propicie las acciones articuladas entre los órganos garantes locales para diseñar e implementar una política pública que considere las grandes asimetrías que hay en el país. El desafío es importante, pues está pendiente la tarea de consolidar una política de transparencia gubernamental, desde la concepción de una práctica cotidiana en la función pública y un valor atribuible a los servidores públicos que no encuentre resquicios o dilaciones. Debe transitarse del discurso políticamente correcto hacia la práctica de la transparencia en lo cotidiano y para ello se requiere un diálogo constante y acciones concertadas entre los órganos garantes en esta materia y con otras autoridades.

López Ayllón y Merino afirman que un régimen transparente es, literalmente, uno en el que no hay obstáculos para ver y saber; uno en el que cualquier persona puede observar qué decisiones está tomando el gobierno,

qué recursos está empleando, cómo está usando los medios que tiene a su alcance y qué resultados está obteniendo.¹⁴

Deberá valorarse la formalización de la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública (COMAIP),¹⁵ que se ha constituido como un espacio de intercambio de experiencias, reflexión, análisis y cooperación para los 33 organismos de transparencia y acceso a la información existentes en el país, los cuales actualmente se integran de manera voluntaria, a efecto de determinar si puede ser éste el espacio de diálogo entre los órganos garantes, en el que se estructure la agenda nacional en estas materias, en cuyo caso sería deseable que formalizara su existencia y se transformaran sus reglas de participación.

En cuanto al derecho de acceso a la información, está enfrente la enorme tarea de encontrar caminos que permitan ampliar el número de personas que ejercen su derecho de acceso a la información. Para ello, es necesario considerar la utilidad de este derecho en tres dimensiones: a) como un elemento indispensable para la rendición de cuentas; b) como un derecho que permite conocer y ejercer otros derechos y c) para la reutilización de la información que poseen los sujetos obligados.

El anterior IFAI inició en 2013 trabajos para generar un primer diagnóstico de la situación. Para ese propósito, por primera vez el INEGI realizó una encuesta a nivel nacional en materia del derecho de acceso a la información, que arrojó datos interesantes sobre el conocimiento y utilidad que encuentra la población al ejercicio de este derecho.¹⁶

De la encuesta pueden advertirse las primeras conclusiones, por ejemplo, de 37 567 984 encuestados –17 169 237 hombres y 20 398 747 mujeres–, el 86.7% ha escuchado que cualquier persona tiene derecho a conocer la información pública del gobierno, el 57.8% sabe que existe una ley para garantizar el derecho de acceso a la información pública gubernamental, pero el 83.4% no cree que los servidores públicos sean transparentes. Sería recomendable darle continuidad a este trabajo para contar con más elementos que permitan identificar obstáculos y proyectar una política pública que facilite su ejercicio a partir de las tres dimensiones que se han señalado.

Los retos ante los dos nuevos roles del IFAI no son menores, pero tampoco son los únicos. ¿Debe esta nueva institución continuar con atribucio-

¹⁴ López Ayllón, Sergio y Merino, Mauricio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en *La estructura de la rendición de cuentas en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, CIDE, México, 2010, p. 9.

¹⁵ <http://www.comaip.org.mx/indexa.html>.

¹⁶ Para consultar la encuesta: http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/Estudios.aspx.

nes que antes de la reforma ejercía, por ejemplo, seguirá otorgando asistencia técnica a los sujetos obligados? ¿Debe el IFAI mantener la función de capacitar respecto de dos derechos fundamentales o basta con que establezca las líneas a partir de las cuales debe concebirse la capacitación? ¿Mantendrá como una de sus funciones sustantivas la difusión de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales o corresponderá a los distintos poderes y órdenes de gobierno ejecutar esta función? ¿Cómo se relacionará con otras autoridades federales y locales? Estas son sólo unas interrogantes, respecto de otras que seguramente surgirán cuando se analicen los alcances de las nuevas atribuciones que tiene el nuevo IFAI.

V. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES ¿COMPETENCIA DEL IFAI?

Al abordar los roles del nuevo instituto, no puede perderse de vista lo dispuesto por el artículo séptimo transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, que dispone que en tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución ejercerá las atribuciones correspondientes.

En términos del artículo citado, parecería que el legislador habrá de determinar una autoridad diversa al IFAI para garantizar la protección de los datos personales en el sector privado, no obstante, la ambigüedad en que este artículo transitorio deja al IFAI no ayuda a las tareas de reestructura institucional en materia de planeación, presupuestación y organización que se imponen para el Instituto ante la implementación de la reforma. En tanto no se determine qué autoridad será la que tutele el tratamiento de los datos personales en posesión de particulares, el IFAI deberá seguir considerando esta tarea entre las propias, lo que seguramente tendrá implicaciones en la forma y términos en que se desarrollen los cambios necesarios para operar.

En este rubro será importante que los comisionados del IFAI sostengan una postura clara: ¿debe la tutela del derecho de protección de datos personales ser competencia de otra autoridad? El nuevo IFAI debe incidir y empujar la determinación sobre el tema, en beneficio de la propia institución y con el propósito de no menoscabar su funcionamiento indeterminadamente ante la incertidumbre que deja el artículo séptimo transitorio citado.

VI. CONCLUSIONES

La creación del nuevo IFAI no tiene precedente en nuestro sistema jurídico. A ningún otro organismo con autonomía constitucional se le ha dotado de competencia para emitir resoluciones vinculantes, y prácticamente en todos los casos definitivas, respecto de las autoridades, incluso sobre asuntos cuya competencia original corresponde a las entidades federativas. ¿Es esta la fórmula correcta? En la historia de nuestras instituciones podemos advertir que no existen recetas y son diversos factores los que inciden en el prestigio, credibilidad y fortaleza de una institución. La forma en que se implemente la reforma garantizará en mayor o menor medida su impacto respecto de un efectivo derecho de acceso a la información en el nivel nacional sin menoscabo de la soberanía de las entidades federativas. Lo cierto es que la reforma constitucional es sólo una parte del entramado que incidirá para fortalecer el derecho de acceso a la información. La respuesta que tenga el pleno del nuevo Instituto ante nuevos y distintos embates que se presenten, la política que se implemente en la materia, los términos en que se resuelvan los medios de impugnación, la forma en que el IFAI se ubique en la conformación del Estado mexicano, entre otros, serán los temas que vayan definiendo el camino.

La autonomía constitucional deriva de la necesidad de que ciertos órganos participen en la voluntad del Estado, a partir de actos materialmente ejecutivos, legislativos o judiciales, según sea el caso, por ello se les dota de paridad de rango respecto de los tres poderes originarios. La autonomía prevista en la Constitución es sólo el primer paso, el actuar independiente de un organismo se define en sus actividades cotidianas y en la forma en que expresa esa autonomía a partir del ejercicio de sus atribuciones. Una de las grandes expectativas que se tienen del nuevo IFAI es que éste lleve a su máxima expresión la autonomía de la que ha sido dotado recientemente, en una clara contribución a la eficacia del ejercicio del derecho de acceso a la información y a través de un decidido liderazgo en la implementación y ejecución de una política pública en materia de transparencia, en aras de contribuir al fortalecimiento y calidad de nuestra democracia.

El nuevo IFAI no parte de cero, en realidad surge de otro cuyas bases fueron edificadas sólidamente, en el que su estructura se profesionalizó y contribuyó de manera importante a la credibilidad de la institución. El IFAI que se concibe a partir de la reciente reforma constitucional en materia de transparencia, es realmente producto de años de esfuerzo, trabajo y dedicación, por ello debe erigirse sobre lo construido, sin menoscabo de los cam-

bios organizacionales, estructurales y funcionales que se requieran en esta nueva etapa.

El reto de las instituciones debiera ser preservar la experiencia acumulada, reconocer la profesionalización y alinearla a nuevos objetivos. Una institución no debe morir para que nazca otra cuando se modifican sus atribuciones o cuando cambia su administración, pues cuando ello sucede, la institución debe ser capaz de transformarse para dar cumplimiento a las nuevas expectativas, sin olvidar que la experiencia y el conocimiento prevalecen y deben contribuir a la solidez de una nueva organización.

El IFAI es uno de los grandes logros de nuestra democracia, mucho camino se ha recorrido desde su creación, diversas batallas han sido libradas, hoy tenemos una creciente sociedad organizada, interesada y preocupada por los temas de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas. Ahora caminamos hacia rutas que multiplican las posibilidades de contar con información veraz y oportuna, y se ha logrado introducir el tema de transparencia en prácticamente todas las materias. Tenemos avances significativos a doce años de la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, pero estas son batallas en las que nunca debe bajarse la guardia. La reciente reforma constitucional en materia de transparencia fortalece al órgano garante federal, lo reviste de nuevas atribuciones y lo ubica en un rango autónomo y de paridad respecto de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como del resto de los organismos constitucionales autónomos. Los retos que se presenten para el IFAI serán otros y veremos cómo son sorteados, sus alcances se irán delineando y sólo en un futuro podremos valorar si la fórmula por la que apostó el Constituyente fue exitosa, muchos esperamos que así lo sea.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARTÍCULO XIX, *The Public's Right to Know: Principles on Access to Information Legislation* (junio de 1999), en <http://www.article19.org/docimages/1113.htm>.
- ARENAS RAMIRO, Mónica, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.
- BLANTON, Thomas S. *et al.*, *Derecho de acceso a la información pública en América*, México, Origami, 2003.
- BASTERRA, Marcela, *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006.

- BERTONI, Eduardo Andrés, *Libertad de expresión en el Estado de derecho*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, UNAM, México, 1996.
- DAVID S., Jackson, “Privacy and Ohio’s Public Records Act”, *Capital University Law Review*, vol. 26, 1997.
- DOYLE, Kate, “Comentarios sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 2, julio-diciembre de 2003, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, UNAM, México, 1980.
- FRED H. Cate, FIELDS, D. Annette *et al.*, “The Right to Privacy and the Public’s Right to Know: The ‘Central Purpose’ of the Freedom of Information Act”, *Administration Law Review*, vol. 46, 1994.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra, “Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 13 Convención)”, *Revista de Derecho Público*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, núm. 2006-2.
- GREPPI, Andrea, *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Madrid, Trotta, 2006.
- GUANTER DESANTES, José María, *Francisco de Vitoria, precursor del derecho a la información*, 1999.
- , *Fundamentos del derecho de la información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977.
- , *La Información como deber*, Buenos Aires, Ábaco, Colección de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Austral, 1994.
- JUNCO ESTEBAN, María Alicia, *El derecho a la información: de la penumbra a la transparencia*, Porrúa, México, 2003.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Derecho de la información*, México, McGraw Hill, 1997.
- , “El derecho a la información como derecho fundamental”, en *Derecho a la Información y derechos humanos*, CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel (coords.), Porrúa, México, 2003.
- (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2006.

- y MERINO, Mauricio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en *La estructura de la rendición de cuentas en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, CIDE, México, 2010.
- MARVÁN LABORDE, María, “El acceso a la información pública: un instrumento útil para la sociedad organizada”, en *El derecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2005.
- MILLER, Arthur R., “Confidentiality, Protective Orders and Public Access to the Courts”, *Harvard Law Review*, vol. 105, 1991.
- MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, Brevarios Jurídicos, t. 34, México, Porrúa, 2005.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas y PIÑAR MAÑAS, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, México, Madrid, Fontamara, Fundación Coloquio Europeo, 2009.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- SERRA COBOS, Pedro, *Buenas prácticas en protección de datos*, Madrid, Dintel, 2007.
- SMALL, Jane A., “Who Are the People in your Neighborhood? Due Process, Public Protection, and Sex Offender Notification Laws”, *New York University Law Review*, 1999.
- UPRIMNY, Rodrigo, *La uni-diversalidad de los derechos humanos: conflicto entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, http://www.djs.org.co/pdf/libros/ru_uni-diversalidad.pdf.
- VENTURA, Adrián, *El secreto periodístico: garantía constitucional absoluta del derecho a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.