

# EN BUSCA DE ARMONÍA Y EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Edgar CORZO SOSA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desfase normativo*. III. *Doble desequilibrio*. IV. *Posición jurídica del Instituto Federal de Acceso a la Información*. V. *Propuesta de reforma constitucional*. VI. *Conclusión*.

## I. INTRODUCCIÓN

Era difícil suponer que lo que inició siendo una gran preocupación en un gobierno de alternancia política trajera como resultado el reposicionamiento de un derecho fundamental que al introducirse en nuestro sistema jurídico quedó como una propuesta espejo del interés gubernamental prevaleciente en ese entonces.

El derecho a la información, nuevo derecho fundamental de los años setenta, no estaba llamado a ser, por las circunstancias que lo rodeaban, uno de los derechos fundamentales con mayor presencia en el proceso democrático. Tuvieron que pasar más de veinte años para que la ola de inquietudes internacionales produjera vientos alentadores en la nueva relación que se iba a crear entre el derecho y la práctica gubernamental, a propósito del derecho a la información.

No era común, hasta entonces, innovar el sistema jurídico para introducir un derecho fundamental que llevara por misión especial la transformación del propio gobierno que lo estaba propiciando. Ni lo fue durante más de dos décadas después de su introducción. Las relaciones entre práctica gubernamental y derecho caminaban más bien por el sendero de la función justificadora y legitimadora de este último respecto de lo que

aquél quería alcanzar, y no era precisamente la idea de un gobierno más democrático.

Una vez expedida la ley reguladora del derecho a la información, en su vertiente de accesibilidad, junto con la política gubernamental de transparencia, la situación adquirió una intensidad tal, que lo hecho durante los últimos cinco años contrasta con lo que no se pudo hacer por más de veinte años, pero no sólo en relación con el derecho a la información sino también con cualquier otro derecho o práctica gubernamental.<sup>1</sup>

Ya dentro del análisis de estos últimos cinco años, percibimos que este tiempo ha estado marcado por una fuerte corriente que está llenando los cauces que anteriormente estaban vacíos, pero abriendo otros cauces que no estaban previstos. Todo ha sido bregar en favor del derecho a la información y de la transparencia gubernamental. La vida privada de los individuos y la relación especial de sujeción que guardan los servidores públicos ha recibido una fuerte sacudida.

Por tal razón, considero que es necesario analizar los aspectos que marcan tendencias jurídicas, pero también los que han llegado a torcer la noción de que el individuo es el principal titular de los derechos fundamentales, por más dimensión institucional que se quiera extraer de sus derechos.

## II. DESFASE NORMATIVO

Que el sistema jurídico de un país se cimbre cuando ha sido motivo de una reforma constitucional y legal resulta hasta cierto punto normal, siempre y cuando dicha innovación sea producto de las necesidades sociales. Un cambio jurídico sin respaldo social tiene una misión de largo plazo que cumplir para lograr incorporarse, con la duda de si finalmente lo logre. Un cambio jurídico reflejo de una necesidad social tiene una misión que cumplir en lo inmediato, como el derecho a la información.

El derecho a la información tiene un origen particular que conviene traer a colación, ya que fue reflejo de lo que en su tiempo nuestra sociedad demandó, pero sin producir mayores consecuencias. La evolución poste-

<sup>1</sup> Sería interesante contraponer este encuentro entre práctica gubernamental y derecho en el periodo de la renovación moral de la sociedad, que trajo reformas jurídicas de gran relevancia, con los últimos cinco años de transparencia y derecho a la información.

rior de este derecho, tanto legal como judicial, ha tenido un peculiar desarrollo. Por tal motivo, consideramos necesario hacer referencia en este apartado al desfase normativo que se ha producido entre la Constitución federal, la ley federal que regula uno de sus contenidos y los criterios judiciales emitidos al amparo de ambos, así como al desfase normativo que ha tenido lugar entre la Constitución federal y las Constituciones locales, todo ello con miras a obtener un diagnóstico incipiente pero aproximado, desde el punto de vista normativo, del derecho a la información.

### 1. *Entre Constitución federal, ley federal y criterios judiciales*

Con la reforma de 1977 al artículo 60. de la Constitución federal se introdujo la expresión “el derecho a la información será garantizado por el Estado”, con la cual se amplió nuestro catálogo de derechos humanos en una vertiente hasta ese entonces escasamente explorada: la institucional, ya que al producirse dentro de la gran reforma política de ese año, la exposición de motivos reconoció que dicha reforma se efectuó con la finalidad de permitir a los partidos políticos el acceso a los medios de comunicación en aras de que la sociedad contara con una pluralidad de opiniones,<sup>2</sup> y no precisamente con un derecho individual.

Esta dimensión institucional del derecho a la información continúa desempeñando un papel importante en el desarrollo de este derecho, ya que lo que en un inicio fueron razones político-electorales, actualmente son principios inherentes a las políticas públicas de transparencia y rendición de cuentas, aspectos que forman parte fundamental del constitucionalismo democrático en donde el centro de gravedad ya no está en la limitación al poder para que los individuos gocen de libertad, sino en enmarcar las acciones de gobierno dentro del contenido establecido en la Constitución democrática, sin olvidar que la dimensión institucional de los derechos humanos impulsa fuertemente la noción de gobierno democrático.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> El Poder Judicial de la Federación vio en este derecho, desde el inicio, una garantía electoral subsumida en la reforma política, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran su plataforma electoral a través de los medios de comunicación masiva. Véase novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, tesis P. XLV/2000, p. 72 (registro 191981).

<sup>3</sup> La libertad de expresión y el derecho a la información tienen como dimensión institucional la opinión pública; el derecho de asociación, en cambio, la participación en la

El derecho a la información es parte de este proceso, ya sea que se le vea como garantía de los partidos políticos para acceder a los medios de comunicación o como un derecho de los individuos relacionado con la transparencia y la rendición de cuentas.

La dimensión individual del derecho a la información, aquella que tiene que ver más con las necesidades propias del individuo que con su involucramiento social, también ha sido motivo de especial análisis, principalmente en algunos criterios judiciales. La atención se ha centrado en la confidencialidad que debe guardarse respecto de ciertos documentos en poder de las autoridades administrativas,<sup>4</sup> tema interesante que constituye un punto de tensión entre el derecho a la información en su dimensión individual y en su dimensión institucional, sobre el cual queremos exponer nuestra opinión.

El manejo de la confidencialidad de los documentos<sup>5</sup> mantiene un doble significado según se atienda a la dimensión individual o a la institu-

toma de decisiones colectivas. Los derechos político electorales guardan una posición preferente en esta dimensión institucional, ya que tienen vinculación directa con el proceso democrático. Nótese que partimos de la idea de un constitucionalismo democrático en el que se reconoce valor a las decisiones democráticas, y no precisamente de aquel en el que cualquier decisión mayoritaria debe ceder ante el compromiso de la Constitución con los derechos humanos.

<sup>4</sup> Dejamos a un lado criterios judiciales en relación con el derecho a la información como la obligación del Estado a informar verazmente; su limitación por intereses nacionales y de la sociedad, así como por derechos de terceros; la existencia de un acto autoritario que vulnere el derecho a la información del gobernado para tener interés jurídico y acudir al juicio de amparo, y la actuación de las autoridades en la cultura del engaño, de la maquinación y del ocultamiento, constituyendo una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional.

<sup>5</sup> La información reservada es otro tema de especial interés, sin embargo no lo abordaremos en esta ocasión, ya que consideramos que su aplicación ha sido confiada al legislador excluyendo la discrecionalidad de las autoridades, lo que al parecer no sucede con la confidencialidad aplicable al contenido de la información. Así, para que la información sea reservada, debe haberlo considerado expresamente el legislador. Llama la atención la reciente resolución de nuestro más alto tribunal al resolver el amparo en revisión 1477/2004 en su sesión del 15 de mayo de 2006, en el que fue impugnada la negativa de acceso a la información por parte del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública respecto de la solicitud planteada por Juan Pedro Machado Arias, al haber considerado que se trataba de documentos reservados hasta pasado un año, ya que junto con la negativa se impugnó la constitucionalidad del artículo 15 de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal emitido por dicho Instituto (publicados el 18 de

cional del derecho a la información, caracterizada la primera de ellas por la existencia de diversas leyes que tomaron en cuenta, dentro de su regulación propia, la confidencialidad, y la segunda que tiene como nota distintiva la existencia de una ley especial expedida en 2002 en la cual prevalece un especial criterio sobre la confidencialidad. De no distinguirse estos supuestos se producirá una confusión que creemos redundará en perjuicio del derecho a la información.

Antes de la expedición de la ley en materia de transparencia y acceso a la información en 2002, la confidencialidad mantenía una relación más estrecha con el contenido de la información que con los datos personales. Así, por ejemplo, el secreto bancario, fiduciario, industrial o comercial fueron temas de especial preocupación en las legislaciones correspondientes, determinándose que sólo podía accederse a esa información mediante una orden judicial. Lo mismo acontecía en otros asuntos en los que la temática resultaba de especial cuidado.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia reconoció esta particularidad del contenido de la información en tres casos. En uno de ellos, la ley orgánica municipal de una entidad federativa limitaba la expedición de copias certificadas de documentos, constancias de archivo y libro de actas de los ayuntamientos, exclusivamente a quienes demostraran tener interés legítimo y siempre y cuando no perjudicara el interés público, ya que el contenido de la información involucraba la discusión y resolución de intereses de índole municipal, por lo que su difusión no podía ser indiscriminada o general, ni obedecer a la simple curiosidad del ciudadano.<sup>6</sup> En el segundo asunto se dijo que el artículo 22 de la Ley del Seguro Social no violaba el derecho a la información al establecer la confidencialidad de los documentos, datos e informes proporcionados al Instituto, ya

agosto de 2003), sobre todo porque se cuestionó la facultad otorgada en dicho documento al Instituto para determinar el momento a partir del cual debe computarse el plazo en que una información clasificada debe permanecer en reserva (“el periodo de reserva correrá a partir de la fecha en que se clasifica el expediente o documento”), ya que el quejoso consideró que ello debía ser materia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y no de los Lineamientos Generales. El asunto fue sobrestado por unanimidad de ocho votos, toda vez que el plazo de reserva aplicado a la información solicitada, un año, ya había transcurrido, por lo que el acto reclamado, la negativa, se había consumado de manera irreparable.

<sup>6</sup> Véase novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P. LXI/2000, tomo XI, abril de 2000, p. 71 (registro 191966).

que son estrictamente confidenciales y no pueden comunicarse o darse a conocer en forma nominativa o individual, para evitar que la información sea conocida indiscriminadamente, salvo cuando se trate de juicios y procedimientos en los que dicho Instituto sea parte y en los casos previstos en la ley.<sup>7</sup> En el tercer caso, el Pleno de la Suprema Corte sostuvo que los artículos 48 de la Ley y el 104 del Reglamento Interno, ambos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no violan el derecho a la información al establecer como facultad discrecional la expedición de documentos y copias, ya que tampoco la prohibían, quedando en manos de la autoridad la decisión de acceder a ellas.<sup>8</sup>

Estos criterios judiciales hacen presuponer que las disposiciones legales o reglamentarias que establecen la confidencialidad de documentos, datos e informes, así como aquellas que regulan el manejo discrecional para la entrega de dicha información, están en congruencia con el derecho a la información.<sup>9</sup>

Ahora bien, resulta conveniente plantearnos la interrogante de si una vez aprobada y publicada la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en 2002, la anterior situación cambió o, por el contrario, el sistema previsto en dicha ley recoge lo dispuesto en las leyes que le preceden y, junto con ellas, su interpretación judicial.

La regulación constitucional del derecho a la información sigue siendo la misma ya que no ha sido objeto de ninguna reforma constitucional, y su contenido, en consecuencia, ha sido delimitado por los criterios judiciales emitidos. Sin embargo, debemos analizar si el contenido de la nueva ley cambió en algo el contenido constitucional del derecho a la información en lo que ahora nos ocupa.

Es factible sostener que de un examen de la nueva ley y de los antecedentes que llevaron a su expedición, así como de lo dispuesto en la expo-

<sup>7</sup> Véase novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P. XLVII/2000, tomo XI, abril de 2000, p. 72 (registro 191979).

<sup>8</sup> Véase novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P. XLVI/2000, tomo XI, abril de 2000, p. 74 (registro 191980).

<sup>9</sup> No puede obviarse el hecho de que el conocimiento de cierta información por personas ajenas al quejoso puede dar lugar a represalias por las autoridades u otros particulares, perderse la confianza en la institución que no manejó correctamente la confidencialidad, afectar el derecho a la intimidad de personas que han sufrido vejaciones incluso sexuales y, en general, la información puede ser utilizada con fines ilícitos.

sición de motivos, se desprenden principios como el de máxima publicidad<sup>10</sup> e interdicción de la discrecionalidad por la autoridad pública, que hacen que el derecho a la información expanda su contenido incluso frente a la confidencialidad y manejo discrecional de la información, ya que estos supuestos sólo son admisibles cuando así lo establezca expresamente la ley.

Esta posición, independientemente de que cambiaría el contenido constitucional del derecho a la información ya fijado por criterio judicial, no parece estar conforme con el contenido de la ley que interpreta; incluso la contradice.

En la ley de transparencia están previstos dos tipos de información confidencial: la regulada en el artículo 18 y que tiene que ver principalmente con datos personales, y la establecida en la primera fracción del artículo 14, relacionada con el contenido de la información. A esta última, la ley de transparencia también la considera información reservada, junto con la regulada en el artículo 13.

En la ley de transparencia, entonces, hay dos preceptos que regulan la información confidencial (18 y 14-I) y dos preceptos que regulan la información reservada (13 y 14).

Ahora bien, el legislador utilizó dos técnicas para otorgarle a la información la calificación de reservada. En una de ellas, la propia ley de transparencia directamente señaló la información que debía considerarse reservada (artículo 13); en la otra, que es la que nos interesa por encontrarse allí uno de los tipos de información confidencial, el legislador acudió a la remisión legislativa (artículo 14-I).

En la redacción de la fracción I del artículo 14, el legislador de 2002 hizo referencia expresa al legislador anterior,<sup>11</sup> remisión que lleva por objetivo respetar lo que en otras leyes ya expedidas había regulado otro legislador, o incluso él mismo, evitando con ello un doble esfuerzo. Es más, el legislador de 2002 no sólo respetó al que le precedió sino que

<sup>10</sup> Principio incluido recientemente con la reforma al artículo 6o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, aprobada por ambas cámaras en abril de 2006, precepto legal en el que ahora se establece la “máxima” publicidad y “disponibilidad” de la información en posesión de los sujetos obligados.

<sup>11</sup> Dicho precepto legal establece: “Artículo 14. También se considerará como información reservada: I. La que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial...”.

también tomó en consideración al legislador actual y al de mañana, ya que la remisión legislativa sigue siendo aplicable en esos supuestos. En todos estos casos, el legislador de 2002 hizo suyos los criterios de clasificación de las otras leyes. Ésta es la razón por la cual en la fracción I del artículo 14 se afirma que es información reservada la que por disposición expresa de otra ley sea considerada confidencial o reservada.

Luego, no parece aceptable que los criterios judiciales en los cuales se consideraban como constitucionales las disposiciones legales o reglamentarias que permiten la confidencialidad de documentos, datos e informes, y las que permiten la discrecionalidad de las autoridades para entregar información sobre sus funciones, hayan quedado superados por la ley de 2002, ya que se emitieron con base en disposiciones legales que la propia ley respetó e hizo suyas.<sup>12</sup>

No obstante lo anterior, consideramos que hay un desfase entre el texto constitucional que establece el derecho a la información, lo que las leyes no especiales han regulado al respecto junto con los criterios judiciales emitidos y lo que la ley especial de 2002 establece. No podemos perder de vista que con la expedición de la ley de transparencia se ha dado una sacudida al derecho a la información, sobre todo al vincularse con las preocupaciones estatales de transparencia y rendición de cuentas, lo que representa cambios jurídicos en los que intervienen inercias políticas que conviene tomar en consideración para evitar la presencia de una regulación frágil, pero ello no puede desconocer lo ya realizado y querido por el mismo legislador.<sup>13</sup>

## *2. Desfase entre Constitución federal y Constituciones locales*

El artículo 60. de la Constitución federal regula el derecho a la información con una expresión lacónica de la cual podemos extraer dos consecuencias:

<sup>12</sup> Este sistema de determinación de la información confidencial por remisión a la clasificación que de confidencial realizan otras leyes se sigue en algunas entidades federativas como por ejemplo Campeche (artículo 28-IV), Estado de México (artículo 25-II), Guanajuato (artículo 18-VI), Quintana Roo (artículo 29-VI), Sonora (artículo 27-III) y Veracruz (artículo 10-VI).

<sup>13</sup> El desfase expuesto puede presentarse en otros contenidos de la ley, por ejemplo la clasificación de la información como reservada.

Si la asociamos al legislador federal, de entrada puede concluirse que dejó la configuración de este derecho en sus manos, ya que la expresión “el derecho a la información será garantizado por el Estado” parece dirigir su contenido principalmente a la obligación del Estado de hacer lo que esté a su alcance para que este derecho sea cumplido, quedando el resto del contenido, no evidente en la redacción, para ser configurado por el legislador. Es más, ha sido el legislador federal el que ha regulado con detalle este derecho, mientras que el juzgador sólo recientemente ha empezado a emitir sus criterios, después de tres años de haber entrado en vigor la ley de transparencia.

Una segunda consecuencia está asociada con la complejidad de nuestro sistema federal, y concretamente con el régimen constitucional de las entidades federativas.

El Estado mexicano adoptó la forma de una federación, organizada bajo los principios establecidos en la Constitución federal. Uno de estos principios consiste en que los estados son libres y soberanos de conformidad con los términos establecidos en su texto constitucional, pero sin contravenir las estipulaciones del pacto federal (artículo 41, primer párrafo).

Esta disposición constitucional, producto de nuestro sistema de organización jurídica, establece el fundamento para que las entidades federativas, en uso de su soberanía, se den una Constitución, la cual constituye la base de su régimen interior, caracterizando a nuestro Estado federal como un Estado con una Constitución federal y diversas Constituciones estatales.

El contenido del artículo 41 constitucional también regula otra interesante situación. Para que los estados continúen siendo libres y soberanos la Constitución que expidan no deberá contravenir las estipulaciones del pacto federal. El establecimiento de su orden jurídico es producto de la soberanía que ejerzan, pero este actuar está limitado a no contravenir el pacto federal, a respetar lo establecido en la Constitución federal, donde quedó plasmado dicho pacto.

La no contravención al texto constitucional federal es importante en una entidad federativa. El aspecto negativo de este principio de no contravención, derivado de su lectura literal, consiste en la conservación del Estado federal, ya que ningún sistema podría resistir el crecimiento natural de las entidades federativas si no les fijara un límite. El contenido de

los artículos 117 y 118 constitucionales, que establecen prohibiciones expresas a los estados, son producto de este principio en su faceta negativa.

Esta posición tiene a su vez una válvula de seguridad. En caso de que los estados establezcan estipulaciones en contra del pacto federal, los jueces estatales deben “arreglarse” a lo dispuesto a la Constitución federal, como lo dispone la segunda parte del artículo 133, aspecto que la interpretación judicial federal ha vaciado de contenido al haber preferido que la operación de la válvula quedara en manos de los jueces federales y no en la de los locales.

Pero este principio de no contradicción también tiene una faceta positiva, consistente en el reconocimiento de ámbitos de actuación. Por un lado, los estados pueden darle contenido a su orden jurídico dentro de los contornos que marca el texto constitucional federal. El artículo 124 de la Constitución federal es producto de este principio en su lado positivo, ya que como parte de las prevenciones generales se indica que lo que no esté expresamente concedido por la Constitución federal a la federación, queda reservado a los estados. Pero, por otro lado, también queda establecido el ámbito de la federación, enmarcado en el pacto federal y reflejado en las facultades que le son expresamente concedidas.

De esta manera, en los artículos 41 y 124 quedan reflejados dos ámbitos constitucionales de actuación dentro de la federación. El de esta última, cuya actuación federal queda establecida en la propia Constitución federal, y el ámbito propio de los estados, fijado por exclusión.

Sin embargo, nuestro sistema federal tiene un contenido más profundo dentro de la faceta negativa que ya comentamos. El pacto federal no sólo busca asegurarse él mismo con el establecimiento de su no contravención. También está interesado en que el ámbito propio de los estados quede regulado de una manera uniforme; por ello establece lo que puede considerarse bases para el desarrollo constitucional posterior de los estados, las cuales —al formar parte del texto federal— deben ser respetadas, por lo que adquieren una doble naturaleza. Dan pautas de contenido a los estados buscando uniformidad, pero al mismo tiempo son estipulaciones que no deben contravenir los estados. El artículo 116 es muestra evidente de esta situación.

El principio de no contravención al pacto federal tiene también otro significado positivo. Si lo que contravenga el pacto federal está prohibido, todo lo que no lo contravenga, o mejor dicho lo amplíe o mejore, es

aceptado. Por tanto, los estados tienen un amplio espacio de regulación en el que pueden aportar mejoras significativas a nuestro sistema federal. Es más, quizá estamos en la antesala de un sistema federal empujado y renovado desde los estados, pues son ellos los que están estableciendo regulaciones novedosas que ofrecen una forma diferente de resolver los inconvenientes de nuestro sistema político y de nuestra vida en sociedad, a lo que no escapa el derecho a la información.

Como consecuencia de lo anterior, es dable considerar que existen diversos ámbitos de actuación reconocidos en el texto federal. Uno de ellos lo podemos denominar, a efecto de una mejor comprensión, como federal-federal, en el cual el texto constitucional determina un contenido que va dirigido exclusivamente a las autoridades federales; el contenido propio del pacto federal. En cambio, los estados tienen un ámbito de actuación diferente del anterior, establecido en su propio texto constitucional local, ámbito que pudiera considerarse como local-local, siguiendo el contenido de los artículos 41 y 124 constitucionales.

Este último ámbito, sin embargo, tiene como condicionante las bases establecidas en el texto federal en aras de la uniformidad federal; se trata entonces de un ámbito de naturaleza local que se encuentra establecido en el texto federal, ámbito que pudiéramos denominar federal-local.

Así, los estados tienen un ámbito competencial propio en el cual pueden actuar libremente, el que denominamos local-local; pero también tienen un ámbito competencial con lineamientos establecidos por el texto constitucional federal, lo que denominamos federal-local. Lo importante es que dentro del ámbito local-local, pero respetando siempre el federal-federal y el federal-local, una entidad federativa puede regular aspectos que le beneficien, como pudiera ser la ampliación en el catálogo de los derechos humanos.

En efecto, si las Constituciones estatales amplían el catálogo de los derechos humanos establecidos en el texto constitucional federal, no estarían contraviniendo el pacto federal, pues no hay ninguna disposición que sea contradicha; situación diversa sería si en relación con un derecho humano regulado en el texto federal, el correspondiente en un estado establece una regulación que lo contraría. Aquí tendría aplicación contundente el artículo 41 constitucional. Por otra parte, no hay en el apartado federal-local establecido en el texto federal ninguna indicación en relación con los derechos humanos, por lo que no se avizora como posible

ninguna contravención al pacto federal en este aspecto. Los estados están en completa libertad para adicionar el catálogo de derechos humanos establecido en el texto federal.

Con base en este razonamiento, las Constituciones estatales han modificado la redacción de los derechos reconocidos en la Constitución federal, y en contadas ocasiones han ampliado el catálogo de derechos. En el caso del derecho a la información, introducido a nivel federal en 1977, estuvo intocado durante cerca de veinticinco años, quizá porque el tema no tenía mayor trascendencia bajo un régimen político hegemónico, o bien porque el individuo podía obtener la tutela de este derecho sin importar la entidad federativa en que se encontrara, pues en nuestro país todo individuo goza de las garantías establecidas en la Constitución federal, y consecuentemente a través del juicio de amparo podía defender el derecho a la información establecido en la Constitución federal.<sup>14</sup>

No obstante lo anterior, en algunas Constituciones locales, cerca de la mitad,<sup>15</sup> se ha incorporado el derecho a la información, mientras que en la gran mayoría de los estados, salvo contadas excepciones, se han expedido leyes reguladoras del derecho a la información.<sup>16</sup> Este esquema ha arrojado complicaciones tanto de diseño constitucional como de protección del derecho, y ha provocado un nuevo desfase entre la Constitución federal y las Constituciones locales.

En lo que al diseño constitucional se refiere, es distinta la hipótesis en la cual la entidad federativa no regula específicamente el derecho a la in-

<sup>14</sup> Independientemente de los criterios judiciales señalados, en los cuales se hacía valer directamente el derecho a la información, en los tribunales federales existen pronunciamientos de este derecho pero en relación con el derecho de petición, ya que la frontera entre ambos es tenue. El derecho de petición consiste en obtener una respuesta, favorable o no, a la solicitud formulada para obtener información, mientras que el derecho de información consiste en obtener la información que fue solicitada. El primero es un derecho instrumental mientras que el segundo es un derecho sustantivo. Entonces, en múltiples ocasiones, al otorgarse el amparo al quejoso a efecto de que la autoridad responsable le diera una respuesta, además de haberse ganado tiempo, la respuesta iba acompañada de la información solicitada, lo que significaba que el derecho de petición había evitado un pronunciamiento respecto del derecho de información.

<sup>15</sup> Es el caso, por ejemplo, de Baja California, Chihuahua, Coahuila, Colima, Estado de México, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas y Tlaxcala.

<sup>16</sup> Las entidades federativas que todavía no han expedido su legislación especializada en acceso a la información son Chiapas, Hidalgo, Oaxaca y Tabasco.

formación pero contiene una cláusula genérica de remisión a los derechos fundamentales de la Constitución federal, de aquella en la que se reproduce la redacción del derecho a la información federal o aquella otra en la que se introduce una nueva redacción a dicho derecho. Son tres los supuestos.

En el primer caso no existe mayor problema, toda vez que con la cláusula genérica de remisión se está retomando el derecho a la información de la Constitución federal; inclusive si dicha cláusula no se hubiera introducido tampoco habría mayor complicación, toda vez que la Constitución federal, incluido su artículo 6o., es de aplicación en toda la República, por lo que el derecho a la información puede hacerse valer en cualquier momento ante los tribunales federales.

El segundo caso tampoco crea una situación de cuidado, pues la reproducción de la redacción del texto federal lo único que hace es reiterar tal derecho, situación que de no darse tampoco sería problemática por la existencia de la primera.

El tercer supuesto, en cambio, ofrece algunas dificultades. La nueva redacción debe respetar el texto federal, pues así funciona nuestro sistema federal, como bien lo indica el artículo 41, primer párrafo, de la Constitución, en donde se afirma que las Constituciones de los estados “en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”. La cuestión estriba en determinar la forma en que debe producirse el respeto al texto federal.

En materia de derechos humanos existe un principio según el cual es de recibo todo lo que sea en favor de las personas (*pro homine*); entonces, si la regulación constitucional local amplía el contenido esencial del derecho a la información contenido en el artículo 6o. de la Constitución federal, no lo está contradiciendo, antes al contrario, lo está ampliando positivamente. Sin embargo, esta ampliación debe realizarse con especial cuidado, no alterando la redacción del texto constitucional y adicionándola con otras expresiones. Aun así, debe ponerse atención en que estas expresiones no contradigan, en contenido, ya no en redacción, el texto federal.

En el caso del derecho a la información, a diferencia de muchos otros, es fácil ampliar su contenido esencial a nivel local sin contravenir la redacción federal, pues ésta, como ya vimos, es parca. El contenido federal tampoco corre riesgo de ser contradicho en el fondo, pues lo único tras-

cedente de su regulación es la obligación del Estado de garantizar el derecho, y nadie está interesado en oponerse a ello.

Al aplicar los tres supuestos de diseño constitucional señalados al derecho a la información, advertimos lo siguiente.

Ubicándonos en el primer supuesto, en más de la mitad de las entidades federativas no se ha considerado trascendente llevar al texto constitucional el derecho a la información; en esos supuestos ha sido suficiente la cláusula genérica de remisión a los derechos establecidos en la Constitución federal. Esta situación parece ser congruente en sí misma toda vez que evidencia lo innecesario de marcar constitucionalmente el derrotero de un gobierno y, además, deja de manifiesto que no hubo un especial interés del gobernante en turno por trascender en la historia de su entidad federativa al no haber consagrado el derecho a la información. Estas conclusiones, sin embargo, implicarían, lo cual es de difícil recibo, que la sociedad participó en el proceso democrático mediante la expedición de la ley por medio de sus representantes, habiéndole bastado los pormenores de ese derecho establecidos en la regulación legislativa. Al juzgador, en consecuencia, le correspondería ratificar esa decisión mayoritaria respaldada socialmente.

Sin embargo, nuestro constitucionalismo democrático no está en ese punto de desarrollo. En nuestro entorno, el proceso democrático pasa más por la Constitución, donde se depositó la soberanía popular, que por los representantes; por tanto, el juzgador tiene una presencia mayor al analizar la ley a la luz de lo establecido en la Constitución. Esta situación puede considerarse una “dificultad contra-mayoritaria”, pero en la medida en que hayamos establecido una Constitución democrática, en donde se refleje el criterio mayoritario y el juzgador no se aparte de él, estaremos dando una respuesta a este argumento. Por ese motivo, la necesidad de una reforma constitucional textual parece inevitable, ya no sólo para crear una conducta democrática, pues esa vocación tiene, sino para dar paso a la labor del juzgador y a sus posibles conclusiones.

Esta situación se torna nuevamente difícil si consideramos que a pesar de no existir una referencia expresa al derecho a la información en la Constitución local, las entidades federativas han expedido leyes reguladoras del mencionado derecho. Puede buscarse como solución a esta problemática que el sustento constitucional reside en el artículo 6o. de la Constitución federal; sin embargo, la cuestión todavía no alcanza solu-

ción, ya que si estamos frente a un derecho federal, la consecuencia es que le corresponde al legislador federal, y no al local, regularlo. De hacerlo, el legislador local estaría invadiendo la competencia federal, lo que en nuestro sistema constitucional constituye razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad e invalidez de dicho texto legal.

La existencia de leyes locales que regulan el derecho a la información sin tener sustento constitucional no es una situación aislada, ya que en varios estados así ha sucedido. Incluso, no es un fenómeno que esté restringido únicamente a este derecho fundamental, sino que está presente en varios más.

Entonces, al tratarse de una situación generalizada, no parece conveniente sostener su inconstitucionalidad por el solo hecho de carecer de sustento constitucional, máxime que se trata de un derecho establecido en beneficio de los individuos dentro de un Estado federal. Es necesario buscar una solución a este problema.

Una posible respuesta estribaría en considerar que el texto federal, dentro de uno de sus subsistemas, concretamente el establecido en el artículo 116, otorgara competencia a los estados para regular el derecho a la información; sin embargo, de la consulta a este precepto se advierte que no hay nada previsto en este sentido, por lo que estaríamos más bien ante una solución de *constitutione ferenda*.

El artículo 124 del texto constitucional federal resulta clave para buscar otra solución. De su redacción se desprende que lo que no esté conferido expresamente a la federación se entiende reservado a los estados. De esta manera podemos afirmar que la expedición de una ley local en materia de derecho a la información no está conferida a la federación, por lo que corresponde a los estados legislar al respecto, lo que ya han hecho la mayoría de ellos.<sup>17</sup>

Ahora bien, como la Constitución local no ha previsto expresamente el derecho a la información, no queda otra opción más que tomarlo prestado del artículo 6o. del texto federal, y para evitar la rápida conclusión a la que se llega de que entonces debe ser regulado por el legislador federal, debemos considerar que si bien el derecho es federal, también tiene

<sup>17</sup> No se nos oculta que la federación, por principio, no tiene facultad para legislar en materia local, salvo el caso del Distrito Federal, pero si señalamos esta obviedad lo hacemos para utilizar el argumento ínsito en el artículo 124 constitucional, que es la determinación de lo que le corresponde a los estados.

presencia en las entidades federativas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Constitución federal, sólo que en esta ocasión se acude al derecho a la información con presencia local para sostener únicamente su aplicación en el ámbito local.<sup>18</sup> Esto es, el derecho federal de información puede servir de sustento al legislador estatal en cuanto se refiera a su aplicación local, de manera tal que la regulación local expedida debe respetar en todo momento el ámbito federal de este derecho, constituido tanto por el texto constitucional como por la legislación federal expedida. Consecuentemente, al tratarse de un derecho fundamental federal de aplicación local, la ley estatal debe respetar la legislación federal expedida, siendo un caso especial y extraordinario que en nuestro sistema jurídico prevalezca, por cuestión de aplicación, la ley federal sobre la local.

No podemos negar que esta interpretación es compleja, sin embargo somos de la opinión que puede ser de utilidad para llenar un vacío que han provocado las legislaturas estatales con su alto ánimo regulador.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Que un derecho federal sea de aplicación local no parece inadmisibles, ya que si una autoridad local no da respuesta a un derecho establecido en la Constitución federal, esa situación puede ser reparada acudiendo al juicio de amparo. La diferencia estriba en que en esta ocasión será el legislador quien aplique ese derecho federal.

<sup>19</sup> El Pleno de la Suprema Corte de Justicia en sus sesiones del 15, 16 y 22 de mayo discutió la controversia constitucional 32/2005 promovida por el municipio de Guadalajara en contra de los poderes Ejecutivo y Legislativo de dicha entidad federativa, y entre otras de las preocupaciones que allí se expresaron se encuentra la de si los estados, incluido el de Jalisco, tienen facultad para crear órganos constitucionales autónomos como el Instituto de Acceso a la Información Pública de Jalisco, o si con ello se contraviene la división de poderes. Después de buscar el fundamento en los artículos 102.B, 116 y 124 de la Constitución federal, el Pleno de la Corte, por unanimidad de ocho votos, consideró que sí tienen facultad, bajo el argumento principal de que la Constitución federal no prohíbe la creación de dichos órganos. Esta conclusión, que compartimos en su sentido no así en su fundamento, no parece del todo correcta, ya que con el argumento utilizado se está reconociendo que lo no prohibido está permitido, siendo que este principio no tiene aplicación tratándose de autoridades. Es más conveniente, dado que estamos en un sistema federal, considerar que independientemente de que no hay razón para buscar en la Constitución federal una facultad para que los estados creen un órgano constitucional autónomo local, tal como parece ser en el caso de los organismos de protección de los derechos humanos o los tribunales de lo contencioso administrativo, no debe perderse de vista que en estos supuestos se hizo más bien con el ánimo de uniformar el sistema de la Constitución federal. La aplicación del artículo 124 parece ser la que resuelve esta cuestión, ya que al no tener la federación una facultad para crear órganos constitucionales autónomos locales, como no podría tenerla, dicha facultad queda reservada a los estados.

En cuanto al segundo supuesto, en que la Constitución local reproduce la redacción del texto federal, resulta ser el menos utilizado, y en términos generales no produce ninguna interpretación especial.<sup>20</sup>

Con el tercer supuesto dejamos de lado las cuestiones de diseño constitucional y entramos a un nuevo desfase, esta vez de contenido, entre la Constitución federal y las Constituciones locales respecto del derecho a la información.

Las Constituciones locales han sido prolijas en la redacción del derecho a la información. De una somera revisión a los textos correspondientes podemos advertir que en ellos se hace referencia a los siguientes aspectos. Se prevé el acceso a la información pública como un derecho pero también como una garantía por parte del Estado. En algunos casos se señalan los principios que deberán regir este derecho y en otros las limitaciones al mismo, ya sea remitiendo en este aspecto directamente al legislador o fijando los límites en el texto constitucional, como sucede al establecerse el secreto profesional. También algunas regulaciones hacen referencia a la creación de un órgano constitucional autónomo y, finalmente, en algunos casos se hizo alusión, desde el mismo texto constitucional, a la protección de datos personales.<sup>21</sup>

Si contrastamos la regulación constitucional federal con las locales se producen interesantes conclusiones. Una de ellas es que en los textos locales se ha expedido una regulación más detallada, aunque ello no significa que sea mejor, toda vez que el establecimiento del derecho a la información en forma genérica permite construirle varios contenidos como el acceso, difusión y recibimiento de la información, y no quedarnos en uno solo de ellos, como el acceso. La preocupación surge, entonces, cuando sólo se ha hecho referencia a su acceso, como sucede en un buen número de textos constitucionales locales, pues existe una limitación en el contenido, posición confirmada por las leyes reguladoras de este derecho, pues aun cuando el texto constitucional llega a hacer referencia al derecho a la información, explícita o implícitamente, dichas leyes hablan casi unánimemente del derecho de acceso a la información pública.

El texto constitucional federal no contiene señalamiento alguno relativo a los principios y las limitaciones que enmarcan este derecho, lo que

<sup>20</sup> Así lo han hecho, por ejemplo, Jalisco y Oaxaca.

<sup>21</sup> La protección de datos personales es más común que se establezca en el cuerpo de la legislación local expedida, aunque tampoco es una regla.

sí hacen algunas regulaciones estatales. La diferencia es importante porque colocar a nivel constitucional los principios que deben regir en esta materia y también las limitaciones que deben estar presentes resulta ser más conveniente. En contrapartida, dejar en manos del legislador esta tarea es riesgoso, toda vez que podría hacer nugatorio este derecho.

Otra gran diferencia entre los contenidos constitucionales que venimos contrastando estriba en que el derecho de protección de los datos personales (o el derecho a la intimidad o privacidad) a nivel local se regula expresamente en contados textos constitucionales,<sup>22</sup> mientras que a nivel federal pasa lo siguiente: no está previsto de manera directa en la materia que nos ocupa, sino que su previsión expresa se encuentra en el artículo 7o., en relación con la libertad de imprenta, pues se señala que no tiene más límites que la vida privada, situación que se confirma con el contenido del artículo 16, aunque a manera de inferencia. Véase, por ejemplo, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (noveno párrafo), en donde queda de manifiesto que la vida privada de las personas es objeto de protección constitucional. Igualmente, en el mismo precepto se establece (primer párrafo) que nadie podrá ser molestado en su persona, familia o domicilio, lo que son muestras evidentes de que la privacidad de las personas es un derecho fundamental resguardado por el texto constitucional.

Considero de la mayor relevancia que este derecho esté expresamente previsto en el texto constitucional, federal o local, pues constituye el contrapeso natural al derecho a la información, ya sea de manera aislada o relacionándolo con el derecho a la información.

En consecuencia, el derecho a la información en su regulación federal está desfasado de la regulación local. La diferencia que hay entre ambos textos estriba, a nuestro entender, en que la federal es una regulación laconica, lo que da pauta para que el legislador la concrete y para que el juzgador trate de delinear, igualmente, los contornos esenciales de este derecho. En los textos locales, en cambio, hay una intención precisa por regular en el texto constitucional la mayoría de los detalles, para así dirigir el contenido de la obra del legislador y darle pautas al juzgador a la hora de ejercer el control constitucional.

De cualquier manera, nuevamente surge el cuestionamiento de si debe reformarse expresamente el derecho a la información contenido en la parte

<sup>22</sup> Lo encontramos, por ejemplo, en Chihuahua, Estado de México y Morelos.

final del artículo 6o. de la Constitución federal, pensando sobre todo en proporcionar, dada nuestra tradición constitucional, mayor estabilidad a su regulación, evitando hasta donde sea posible los abusos del legislador o las incomprensiones del juzgador. Como la ley es analizada por el juzgador a la luz de la Constitución democrática, y en ésta es mejor una regulación del derecho a la información en detalle, debemos concluir que una reforma al texto expreso del artículo 6o. sería conveniente, destacando por su importancia equilibradora el derecho de protección de datos personales.

El contenido de la regulación constitucional entre las diferentes entidades federativas es variado, lo que constituye una disparidad que puede resultar preocupante a la hora de establecer un estándar mínimo en el derecho a la información, sobre todo de cara a su protección.

Independientemente del problema analizado de la expedición de leyes de acceso a la información sin sustento constitucional local, de cuyo preocupante, aparecen nuevas interrogantes al realizar una revisión a los diferentes textos locales.

La protección de datos personales, o el derecho a la intimidad o privacidad, la encontramos prevista en pocos textos constitucionales, mientras que un número importante de legislaciones locales la han regulado; en consecuencia, nuevamente estamos frente a una situación de falta de sustento constitucional en aquellos casos en que la Constitución local no prevé este derecho, siendo que el texto federal lo prevé en la libertad de imprenta y en el contenido del artículo 16. A este respecto, sigue siendo válido el argumento que ya expusimos de un derecho federal con aplicación local.

Otra diferencia en la regulación constitucional local la encontramos en lo público de la información, ya que algunos textos lo relacionan con el sujeto obligado, otros dejan que el legislador lo defina y otros sólo le dan ese carácter. En las leyes reglamentarias, en cambio, hay una clara tendencia a considerar como información pública todo dato en poder de las entidades públicas referidas en las mismas leyes, salvo que tal información sea clasificada como de acceso restringido.

Los principios constitucionales a los cuales está sujeto el derecho a la información también son motivo de discrepancia en las regulaciones constitucionales locales. Son pocos los que lo establecen, y quienes logran hacerlo ponen énfasis en la máxima publicidad, gratuidad e interés

público. Estos principios son de relevancia en el ejercicio del derecho a la información, por lo que también sería conveniente que los diversos textos constitucionales, tanto locales como federal, los incluyeran.

En cuanto a las limitaciones, existe diferencia en las diversas regulaciones constitucionales. Algunas dejan que la ley las establezca; otras señalan como límites la información que la ley califique de reservada o confidencial. En otros textos se refiere como limitación la seguridad del Estado, la seguridad pública, la perturbación del orden público o el secreto profesional.

Esta disparidad en las regulaciones también es preocupante. Dejar todo al legislador es vaciar de contenido el texto constitucional, por tanto esta opción debe cerrarse. Lo que no representa ningún problema es dejar al legislador la clasificación de la información en reservada o confidencial, ya que son varios los supuestos que hay que fijar. Es importante, en cambio, que en ciertos casos la información no pueda darse a conocer, como cuando está en juego la seguridad del Estado, el orden público o el secreto profesional; por lo tanto, resulta conveniente mantener estas limitaciones en el texto constitucional.

Finalmente, se advierte una nueva diferencia entre las regulaciones constitucionales, ya que algunas hacen referencia al órgano encargado de resguardar el derecho a la información, mientras que otras sólo lo prevén a nivel legal. Inclusive, entre los textos que lo prevén hay diferencias al momento de caracterizarlo como órgano constitucional autónomo, pues en ocasiones se hace referencia a su personalidad jurídica y patrimonio propios y en otras se hace referencia a su autonomía. Si acudimos a las leyes reguladoras del derecho a la información, en términos generales señalan que es de carácter patrimonial, de operación y de decisión; en contadas ocasiones se hace referencia a una autonomía presupuestaria.

Queda claro que lo que se ha dibujado en los diversos textos constitucionales son organismos públicos descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que podrán administrar de la mejor manera posible su presupuesto, y no órganos constitucionales autónomos, ya que la caracterización de éstos dista mucho de la prevista en los textos constitucionales locales. Para serlo, entre otras características, deben estar previstos en el texto constitucional, junto con sus facultades, y contar con autonomía, sobre todo presupuestaria, lo que consiste en que el órgano en cuestión elabora el presupuesto y lo envía al órgano integrador, el

cual a su vez lo envía al órgano legislativo para que lo analice, modifique y, en su caso, lo apruebe.

En vista de las diferencias indicadas, habiéndolas con distinta profundidad, parece aconsejable uniformar las diferentes regulaciones constitucionales locales, lo que podría lograrse si se hace en la Constitución federal. El artículo 116 tiene vocación de uniformidad, ya que en él se han dado las pautas de la regulación del poder público estatal. Esto no significa que estemos frente a una materia concurrente que haga necesaria la expedición por parte de la federación de una ley general que establezca las bases generales en esta materia, señalando lo que le corresponde a la federación y a los estados. Sencillamente, lo que se pretende en el artículo 116 constitucional es sentar las bases para que la regulación que expidan las entidades federativas tome en cuenta los aspectos mínimos que allí se indiquen.

Una vez analizada la regulación del derecho a la información, tanto federal como local, surge la interrogante del nivel de protección que tendrá este derecho. En lo que al texto constitucional federal se refiere, los recursos administrativos previstos en todos los órganos (el de revisión en el IFAI y los correspondientes en los demás órganos constitucionales autónomos o entidades federales) es una buena posibilidad para no llegar a la controversia jurisdiccional. Sin embargo, en caso de alcanzar esta última, el juicio de amparo es el instrumento procesal idóneo para velar por la defensa del derecho a la información.<sup>23</sup> Con un nuevo texto federal fortalecido, o incluso con el actual, que es lo bastante abierto, el Poder Judicial puede ejercer su tutela.

En cambio, la protección de este derecho a nivel local mantiene nuevamente una dimensión distinta. Algunas legislaciones hacen referencia al *habeas data*, instrumento procesal que viene a realizar las funciones de un recurso administrativo; otras, en cambio, prevén recursos administrativos con diferente denominación, supuestos que no representan nin-

<sup>23</sup> Hablar de la inclusión de un instrumento denominado *habeas data* no tiene mayor relevancia si realiza funciones jurisdiccionales, pues el Poder Judicial federal ya lo hace mediante el juicio de amparo. Incluso, dentro de nuestro juicio de amparo también existe lo que se denomina *habeas corpus*, regulado en los artículos 17 y 18, entre otros, de nuestra Ley de Amparo. Si, en cambio, lo que se pretende con el *habeas data* es introducir un recurso administrativo, tampoco vemos ninguna utilidad al respecto, ya que sólo representará una novedad nominativa que más bien confundirá nuestro sistema de recursos administrativos.

guna particularidad. Lo que debiera ser motivo de análisis, y posterior regulación, es la protección del derecho a la información en su redacción constitucional local mediante un instrumento que bien pudiera denominarse *habeas data*, pero que no hiciera las veces de un recurso administrativo sino de un amparo local, especialmente previsto para la defensa de este derecho.

En efecto, si la regulación local es diferente de la federal y toda vez que se trata de un derecho ampliado en su regulación en beneficio de los particulares, nada obsta para que un nuevo instrumento procesal, motivo de una reforma constitucional local, lo defienda. Incluso, si el derecho a la información se regula de manera uniforme desde el artículo 116 constitucional, bien pudiera señalarse que su protección correrá a cargo del instrumento procesal que sea creado en la entidad federativa correspondiente.

Consideramos que esta nueva protección constitucional del derecho a la información a nivel local puede marcar la pauta de un nuevo sendero para nuestro federalismo constitucional. No vendría a obstaculizar el amparo federal, el cual siempre tendrá las puertas abiertas para quien quiera acudir a él; más bien vendría a fortalecer el constitucionalismo local. ¿Qué tiene que hacer ante tribunales federales, inclusive ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el análisis de la negativa de una autoridad local para proporcionar información pública que también es local?

### III. DOBLE DESEQUILIBRIO

La inercia provocada por la nueva regulación constitucional y legal expedida, así como la práctica gubernamental que con las mismas se ha producido, han hecho que la balanza esté inclinada hacia el lado del derecho a la información, opacando paradójicamente la dimensión individual y personal del derecho en cuestión. A continuación pretendemos marcar este desequilibrio y proponer, al mismo tiempo, una solución.

#### 1. *Derecho a la información frente al derecho a la privacidad*

Es impresionante la cantidad de información generada en nuestro entorno, tanto la pública, que tiene que ver con los datos que se encuentran

en posesión de las autoridades públicas, como la privada, que tiene que ver con los datos inherentes a nuestra persona en posesión de sujetos privados. Lo más preocupante es que a ambas informaciones se les ha dado publicidad o han sido producto de un manejo completamente ajeno a la voluntad del propietario de la información, ya sea por los servidores públicos, por los medios de comunicación o por las empresas privadas. Hay mucha información generada y muchos flancos que cuidar.

En lo que se refiere a la información pública, a partir de la reciente Ley Federal de Transparencia de 2002 ha adquirido un impulso impresionante. Las diferentes entidades públicas obligadas por la ley han puesto a disposición del público, de oficio, información relevante que anteriormente era considerada secreto de Estado. También hemos presenciado cómo el Instituto Federal de Acceso a la Información ha emitido resoluciones en las que va construyendo principios indispensables para el acotamiento del derecho a la información. Así, por ejemplo, todo aquello que tenga que ver con recursos públicos debe ser informado, o bien no es posible negar información al titular de la misma cuando se trata del acceso a sus datos personales.

El Poder Judicial también ha intervenido en este campo. Recuérdese que el sistema previsto en la Ley de Transparencia consiste en que tratándose de dependencias del Ejecutivo Federal, las decisiones de clasificación son tomadas por las unidades administrativas, y en caso de negarla, la envía al correspondiente comité de información a efecto de que sea confirmada, modificada o revocada (artículos 16 y 29-III de la Ley de Transparencia). En contra de la decisión que tome el comité podrá acudir, si así se considera conveniente, al Instituto Federal de Acceso a la Información, haciendo valer el recurso de revisión (artículo 37-II). Se trata de un recurso administrativo, por lo que después de agotarse, si se toma esta opción, se tiene la vía abierta para acudir en amparo ante el juez de Distrito. Lo mismo sucede tratándose de otros sujetos obligados por la Ley de Transparencia, ya que ante la negativa confirmada puede agotarse, si así se desea, el recurso de revisión ante el mismo sujeto obligado o bien acudir a los órganos jurisdiccionales en amparo.

En asuntos recientes ante sede jurisdiccional se ha analizado si la información que una empresa privada proporciona a un organismo controlador de la actividad a la que se dedica la empresa puede darla a conocer a terceros. Así, en el caso de Telmex, por ejemplo, se determinó que los

contratos de interconexión eran documentos públicos en cuanto estaban inscritos en un registro público de telecomunicaciones; en consecuencia, al ser un documento público debía dársele a conocer a los interesados, con la salvedad de que en una versión pública de dicho contrato debía eliminarse la información que se considerara confidencial.

La cuestión, sin embargo, no ha sido del todo resuelta, ya que hay otros casos en los que se está pidiendo información entregada por otro sujeto a un organismo regulador, pero dicha información no está inscrita en un registro público. De cualquier manera, se trata de la emisión de criterios que resultan obligatorios para organismos a los cuales, en principio, no los obliga la Ley Federal de Transparencia.

Lo que queremos destacar es que en el derecho a la información pública aparecen encontrados dos derechos fundamentales: por un lado el derecho a la información y, por otro, el derecho a la privacidad. Es el caso, por ejemplo, cuando se analiza si un servidor público debe dar publicidad a su declaración privada, o si las fotos de los mismos deben darse a conocer o el número de los teléfonos celulares que les fueron asignados. No se pierda de vista que estamos refiriéndonos al derecho a la información en relación con un servidor público frente al derecho a la privacidad del mismo funcionario.

La resolución de este conflicto pasa necesariamente por una ponderación, actividad que rechaza todo intento de jerarquía y acepta más bien un criterio de prevalencia después de un análisis mesurado. El derecho a la información puede prevalecer en estos casos si efectivamente se trata de un medio de formación de la opinión pública en asuntos de interés general, ya que ésta es una institución dentro del constitucionalismo democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Sin embargo, para que en esta ponderación el derecho a la información prevalezca debe tomarse muy en cuenta que la información sea veraz, porque la veracidad es lo único que legitima las intromisiones a la privacidad; por tanto, debe realizarse a través de los cauces normales de formación de la opinión pública, esto es, a través de la prensa, y no de hojas clandestinas; debe igualmente referirse a asuntos públicos que sean de interés general tanto por las materias a que se refieren como por las personas que en ella intervienen; deben excluirse las afirmaciones vejatorias innecesarias para el fin de la información pública; su contribución a la formación de la opinión pública libre, y las personalidades públicas deben soportar cierto riesgo de lesión de sus derechos de personalidad, pues

ejercen funciones públicas y están implicados en asuntos de relevancia pública.<sup>24</sup>

La Ley de Transparencia contiene un régimen relacionado con los datos personales, pero que no resulta aplicable al servidor público para la defensa de sus propios datos personales, sino que está diseñado para que el servidor público respete los datos personales de otras personas. Así, la definición que se da en la ley de datos personales es amplísima. Además, se considera como información confidencial los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización (artículo 18.2). Pero también existe todo un capítulo de protección de datos personales en el cual se señala que los sujetos obligados son responsables de los datos personales; incluso en los artículos 21 y 25 se establece el principio de “autodeterminación informativa”, toda vez que se indica que los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso de los individuos a que haga referencia la información, o bien los interesados podrán modificar sus datos que obren en cualquier sistema de datos personales.

Todas estas son situaciones que no han recibido una consagración constitucional, independientemente de que no están redactadas para ser utilizadas por el servidor público, como persona que es. Por ello, actualmente el derecho a la información se pretende ejercer como si fuera absoluto, sosteniéndose la máxima publicidad a ultranza. Falta, como ya señalamos, un derecho a la protección de datos personales, o una interpretación fuerte para fortalecer el derecho a la intimidad o a la privacidad y oponerle, a fin de lograr un equilibrio constitucional, al derecho a la información.

Si bien en el ámbito de la información pública se ha avanzado, quedando mucho por hacer, la situación en la que se encuentra la información privada es caótica.

No existe, para empezar, el texto constitucional que proteja los datos personales. El derecho a la privacidad o a la intimidad no se ha desarro-

<sup>24</sup> Puede consultarse esta labor de ponderación en diferentes criterios emitidos por el Tribunal Constitucional español en Rubio Llorente, Francisco *et al.*, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, artículo 20, pp. 198-217.

llado legal ni judicialmente, ya que no existe una ley federal de protección de datos personales (el último intento fallido se realizó en diciembre de 2005), como tampoco se han emitido criterios judiciales que construyan un derecho a la privacidad que haga contrapeso.

Con el transcurso del tiempo nos estamos enfrentando a fenómenos expansivos o de erosión de nuestra vida privada cada vez más sofisticados. La industria del espectáculo, por ejemplo, invade la vida íntima de las personas si es que no puede comprar su consentimiento y exponerlo al público. La industria mediática cada día busca influir en el ánimo del público invadiendo la vida íntima de las personas. La invasión a la esfera privada puede convertir lo íntimo en público y con ello vulnerar aspectos fundamentales del espacio ciudadano.<sup>25</sup>

La privacidad tiene su esencia de ser en la voluntad, en el consentimiento, por ello la información privada no puede ser conocida si éste no se obtiene previamente. No hay nada que pueda suplantar este requisito, y en caso de haberlo estará viciando la voluntad. El hecho de oponer y hacer prevalecer el derecho a la información frente al derecho a la privacidad en casos de información privada puede desvirtuar el derecho a la información, ya que aun cuando la información obtenida sea verídica, se está utilizando con fines ajenos a ese derecho, pues habrá ausencia de opinión pública y presencia de una animadversión o crítica severa a la persona. No podemos negar que la privacidad tiene indispensablemente repercusión en el actuar de todos nosotros, ya sea en funciones públicas o frente a la sociedad, pero siendo información privada está sujeta a nuestra persona y no puede desprenderse de ella salvo que manifestemos nuestro consentimiento. De otra forma sostendríamos una posición en la cual cada vez seremos menos dueños de nosotros mismos y estaremos más expuestos a los intereses de las empresas de la información.

El anterior panorama se ensombrece ante la ausencia de una institución que tenga por objetivo principal regular y sentar criterios en defensa de la información privada, incluyendo por supuesto los datos personales que existen en multitud de bancos de datos, como son los de las cadenas de centros comerciales, los bancos y las aseguradoras, entre otros. Uno se pregunta, después de recibir un intenso ataque de llamadas telefónicas, cómo obtuvieron nuestro número o, lo que es peor, por qué pregun-

<sup>25</sup> Esta última expresión la tomamos de López-Ayllón, Sergio, "Una garantía en construcción", *El Universal*, 1o. de septiembre de 2005.

tan con tanta naturalidad como si nos conocieran y hubiésemos sido nosotros mismos quienes les proporcionamos los datos. La comercialización de los datos personales es un negocio rentable, y si oponemos dignidad frente a comercio, sin fortalecer antes la dignidad, estaremos propiciando una situación altamente riesgosa para el individuo como persona.

Por otra parte, como se trata de actos que están regidos por la voluntad de las partes, ya que es información que se genera por la espontánea decisión de los particulares, la protección que existe hasta el momento queda reducida a la vía penal o de reparación del daño. Por ello, ante el abuso que hay de la utilización de datos personales se hace necesario no un principio sino un derecho fundamental de autodeterminación informativa que dé sustento para que el particular, a través de un instrumento procesal, mantenga o recupere el control de su información. Hace falta que el individuo que generó la información autorice su difusión, o bien que se oponga, que la modifique o que llegue a retirarla. De igual manera deben establecerse principios en los cuales se tome en consideración la naturaleza de la información y la finalidad por la cual fue proporcionada, para así establecer parámetros al control de la información privada.

Por tanto, somos partidarios de incluir a nivel constitucional el derecho de protección de datos personales o derecho a la autodeterminación informativa, junto con el instrumento jurisdiccional idóneo que permita hacerlo cumplir, inmerso en nuestro juicio de amparo.

## *2. Derecho a la información frente al derecho de rectificación o respuesta*

En nuestra sociedad, los individuos debemos tener la certeza de que la información que sea manejada por los medios de comunicación esté apegada a los hechos, es decir, que sea verídica. Desafortunadamente, en ocasiones los medios de comunicación, en cuanto transmisores de información o incluso como generadores de la misma, incurren en imprecisiones que pueden vulnerar nuestro derecho a la privacidad, pero también el derecho de la sociedad a estar debidamente informada. Debemos reconocer que nuestra sociedad está bombardeada de información que no es verídica.

En este sentido, cuando ello suceda, el individuo a quien se dirige dicha información debe contar con un derecho humano, independientemente de los derechos ordinarios que ya tiene, a efecto de que sea rectifi-

cada la información que no sea veraz, en el mismo medio de comunicación y con las mismas características de la información incorrecta. Esto no constituye un resarcimiento de la violación de nuestro derecho fundamental, de difícil reparación, sino un simple acto de justicia que no lleva más intención que la de neutralizar los efectos perniciosos generados por la información incorrecta.

Por ello, a efecto de reforzar el equilibrio constitucional amenazado, proponemos el establecimiento del derecho fundamental de rectificación o respuesta en nuestro texto constitucional, derecho que ha sido ampliamente reconocido en instrumentos internacionales.

La Ley de Imprenta de abril de 1917, en vigor con anterioridad a la Constitución actual, establece en su artículo 7o. el derecho de rectificación, aclaración o respuesta de quien considere que lo mencionado o aludido en un periódico es incorrecto, quedando obligado el periódico a publicar una responsiva. Aun cuando hay dudas respecto a la vigencia de dicha ley, pues algunos doctrinarios sostienen que está derogada al no haber sido declarada su subsistencia por la Constitución, mientras que en criterios judiciales se sostiene que sigue manteniendo fuerza legal en cuanto que no pugne con la Constitución en vigor y no haya sido expresamente derogada,<sup>26</sup> consideramos que constituye un argumento débil frente al derecho a la información que tiene rango constitucional, por lo que este derecho de rectificación o respuesta debe constitucionalizarse, a fin de constituir un real contrapeso.

#### IV. POSICIÓN JURÍDICA DEL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El Instituto Federal de Acceso a la Información es un órgano de la administración pública federal cuyos integrantes son nombrados por el Ejecutivo Federal si la Cámara de Senadores no los objeta mayoritariamente. Cuenta con autonomía operativa (elabora su reglamento interior y demás normas de operación), presupuestaria (prepara su proyecto de pre-

<sup>26</sup> Véase Orozco Henríquez, José de Jesús, “Comentario al artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados LV legislatura, UNAM, 1994, t. II, pp. 815-823.

supuesto anual, el cual envía a la Secretaría de Hacienda para que lo integre al presupuesto de egresos de la federación) y de decisión (no está subordinado a autoridad alguna y adopta sus decisiones con plena independencia), y su alta misión consiste en promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información, resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

Su autonomía y sus funciones son propias de una institución de la cual cabe esperar mucho. Sin embargo, su restricción al ámbito de la administración pública federal, así como su nombramiento en manos del Ejecutivo Federal,<sup>27</sup> entendible por estar dentro de su esfera pero desalentador para el esfuerzo que se pretende realizar, limitan en exceso las expectativas que pudieran cifrarse en esta institución.

Después de cerca de cuatro años de experiencia en el funcionamiento de la Ley Federal de Transparencia, puede advertirse un serio esfuerzo en las instituciones a fin de establecer niveles aceptables de acceso a la información. Ya no estamos en el inicio de una nueva práctica de gobierno. Estamos en el permanente forcejeo entre ciudadanía e instituciones públicas en aras de obtener información y transparentar las acciones de gobierno. El acceso a la información está empujando la noción de un gobierno democrático en el que tiene particular participación la opinión pública.

Las instituciones públicas cuidan su posición preventiva y la ciudadanía está al pendiente de los pasos más insignificantes del gobierno. Todavía estamos cayendo en extremos: se pide mucha información y se niega en igual proporción. Sin embargo, de la situación que existía hace un lustro a nuestros días, podemos afirmar que estamos caminando con pasos firmes a favor de la transparencia y de la rendición de cuentas, que al fin y al cabo es lo que se pretende con el acceso a la información. La información que las instituciones públicas han puesto oficiosamente a disposición del ciudadano también ha ayudado en este esfuerzo. Estamos en

<sup>27</sup> Que la Cámara de Senadores pueda objetar los nombramientos ciertamente hace que hablemos de un procedimiento de colaboración. Sin embargo, la posibilidad de objeción que se le da a dicho órgano legislativo es inferior en intensidad que la aprobación que se le otorga en algunos otros nombramientos. Digamos que en la objeción no hay mayor análisis ni compromiso, simplemente se objeta cuando se está ante una incompatibilidad evidente, mientras que la aprobación implica un análisis mayor y una actividad que lleva a compartir responsabilidades.

tránsito hacia una actitud de prevención por parte de las autoridades, saber cuáles serán las consecuencias de una determinada acción de gobierno, y de una actitud enjuiciadora por parte de la ciudadanía.

Y no es sólo la administración pública federal, las dependencias y entidades que actúan en auxilio del Ejecutivo Federal. También encontramos esta tendencia en el órgano legislativo y en el judicial, ya que ambos están haciendo esfuerzos, por lo menos en la expedición de la normativa correspondiente, para garantizar el acceso a la información. No queremos ser ingenuos optimistas, sin embargo, los criterios que se han ido fijando tanto por el IFAI como por el Poder Judicial federal hacen que mantengamos una posición de aliento.

La cuestión ahora consiste en tomar partido en relación con el devenir de la institución que ha marcado un promisorio sendero en el acceso a la información, en la transparencia y en la rendición de cuentas.

El IFAI nació limitado, como no podía ser de otra manera si se quería obtener una reforma que demostrara su factibilidad a mediano y largo plazo. En 2002 se tomó la decisión de crear una institución que velara por el compromiso contraído al interior de la administración pública federal. La ley, sin embargo, excedió este ámbito y logró llegar incluso a los demás órganos del poder, así como a los órganos constitucionales autónomos y demás entidades federales, considerándolas como sujetos obligados pero respetando el principio de la autorregulación del derecho de acceso a la información en cada uno de ellos, señalándose tímidamente la elaboración anual de un informe público de sus actividades, del cual debe remitirse copia al IFAI.

En el caso del IFAI ha sucedido lo que en otras instituciones. No ha sido necesario empezar reformando la Constitución para lograr la estabilidad institucional. Ha sido mejor buscar la legitimidad con base en la ley y la actuación de la institución, para después alcanzar la estabilidad constitucional. Lo acontecido con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un caso paradigmático; empezó con un decreto del Ejecutivo, después se expidió su ley y finalmente obtuvo su constitucionalización.

En consecuencia, sería conveniente darle fundamento constitucional al IFAI pero cambiando su naturaleza jurídica, ya que no hace sentido que un órgano de la administración pública federal tenga especial sustento constitucional. La transparencia como una política pública y el acceso

a la información como un derecho fundamental deben contar con un organismo público autónomo que vea por ellas y que esté previsto en la Constitución. Éste es el camino que han seguido diversas instituciones. Piénsese, por ejemplo, en lo acontecido con el Banco de México en 1993 (artículo 28), el Instituto Federal Electoral en 1996 (artículo 41), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102, apartado B) y la Auditoría Superior de la Federación en 1999 (artículo 79), y el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática en 2006 (artículos 26 y 73-XXIX-D).

Se trata de órganos constitucionales que guardan una relación especial con los órganos primarios o soberanos (Legislativo y Ejecutivo principalmente), ya que desempeñan funciones que en principio correspondían a éstos, actúan en auxilio de las funciones públicas de dichos órganos y, también, son conformados por dichos órganos primarios. En resumidas cuentas, se trata de órganos secundarios en cuanto que guardan una relación de dependencia con los órganos primarios que los constituyen.

El estatuto jurídico de estos órganos constitucionales está conformado por los siguientes aspectos. Está prevista su creación en el texto constitucional, lo mismo que sus facultades; gozan de autonomía técnica o de gestión; también tienen autonomía de organización y presupuestaria, caracterizándoles un nombramiento estable, tanto en la forma de su nombramiento como en las causales de remoción, pues quedan sujetos al régimen de responsabilidades del título IV de nuestra Constitución.

El caso de la Auditoría Superior de la Federación —ASF— merece una especial mención, ya que consideramos guarda cierta afinidad con el IFAI. Se trata de un órgano constitucional autónomo que tiene como principal misión la fiscalización de los recursos públicos, de los recursos que están en poder de los entes públicos federales, incluidos los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En este sentido, así como la ASF tiene que ver con los recursos públicos, el IFAI está en relación con la información pública, que está en poder de los entes públicos. Entonces, la labor que desempeñan ambos tiene relación con la información de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como con otros órganos constitucionales autónomos, quedando incluidos igualmente los partidos políticos y las agrupaciones políticas. Por tanto, no hay razón para separar la información pública por órganos de poder, máxime que es conveniente guardar uniformidad en

los criterios que se vayan emitiendo en acceso a la información y en materia de transparencia.

El IFAI debiera cambiar su naturaleza jurídica a la de un órgano constitucional autónomo, cumpliendo con esa misión uniformadora de la información pública.<sup>28</sup> Esta situación no produciría ninguna situación de dependencia orgánica, como pudiera objetarse, porque la misma no existe en tratándose de la función que desempeña la ASF, pero además estamos pensando en un esquema en el que cada uno de los órganos del poder mantenga su actual sistema de acceso a la información, pero siguiendo los criterios que emita el Instituto Federal de Acceso a la Información, en cuanto órgano constitucional autónomo.<sup>29</sup>

Si esto es posible, entonces el cambio en la naturaleza jurídica del IFAI por un órgano constitucional autónomo conlleva un cambio en su diseño constitucional e institucional. Se requiere una referencia expresa en el texto constitucional a dicho Instituto, en el artículo 102, creando un nuevo apartado C,<sup>30</sup> en donde pueden determinarse expresamente sus fa-

<sup>28</sup> No se nos oculta que sería el tercer órgano constitucional autónomo especializado en materia de derechos humanos. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Federal Electoral (IFE) y ahora el IFAI. Esto implica una especie de dispersión en la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, en especial de los que están relacionados con el proceso democrático, lo que evidencia la importancia que han adquirido estos derechos fundamentales en el constitucionalismo democrático. Al respecto, la contraposición entre CNDH e IFAI resulta interesante, ya que ambas instituciones tienen por objeto la protección de derechos humanos y ambas lo hacen frente a la administración pública federal. Que una emita recomendaciones no vinculatorias y la otra resoluciones que pueden hacerse cumplir no constituye una diferencia irreductible entre ambas instituciones, ya que el particular puede acudir ante cualquiera de ellas, sin ningún orden de prelación, dependiendo de lo que el particular busque; al IFAI si quiere revocar la negativa, a la Comisión si desea un cumplimiento del derecho en cuestión producto de una negociación o la declaratoria de violación de ese derecho.

<sup>29</sup> En consecuencia, cada uno de los otros sujetos obligados seguiría resolviendo la negativa de acceso a la información pública, con la posible impugnación jurisdiccional posterior. El IFAI, insistimos, sólo emitiría los criterios a seguir en el marco de la ley de transparencia. En una posterior etapa, quizá, pudiera pensarse que este Instituto resolvería el recurso de revisión aplicable a los demás sujetos obligados.

<sup>30</sup> Otra opción consistiría en prever la creación de este Instituto, con sus lineamientos generales, en el artículo 6o. constitucional, donde está regulado el derecho a la información, sólo que no es ésta nuestra tradición constitucional, la que acaba de romperse precisamente el reformarse el artículo 26 para incluir un apartado B en donde queda regulado el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, junto con el órgano constitucional autónomo responsable de normar y coordinar dicho sistema.

cultades, destacando especialmente la defensa del derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales en poder de las entidades públicas. En este sentido, los integrantes podrían ser nombrados por la Cámara de Senadores, sin intervención del Ejecutivo Federal. El Instituto contaría con autonomía presupuestaria, en cuanto que elaboraría su presupuesto y lo enviaría al Ejecutivo Federal para que lo integre al presupuesto de egresos de la federación y sea enviado a la Cámara de Diputados para su análisis, discusión, modificación y aprobación. Además, tendría autonomía de gestión, de organización y sus integrantes contarían con estabilidad durante su nombramiento, el cual duraría cinco años, pudiendo ser reelectos por una sola ocasión.

## V. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Si el objetivo de este trabajo fue identificar los desfases y desequilibrios en el derecho a la información, y en alguna medida lo pretendimos lograr, a continuación hacemos una propuesta de reforma constitucional con base en lo expuesto y teniendo en cuenta los instrumentos internacionales, que también constituyen una medida del estándar presente en los países democráticos, no dejando de subrayar que si nos pronunciamos por un cambio formal es porque las circunstancias de nuestro sistema jurídico aconsejan hacerlo, pero recordando que al Poder Judicial le corresponde reafirmar el criterio mayoritario inserto tanto en el texto constitucional como en los textos legislativos.

Proponemos la siguiente redacción:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas... provoque algún delito o perturbe el orden público.

Todo individuo tiene derecho a acceder, recibir y difundir información pública, con base en los principios de máxima publicidad, gratuidad e interés público. La ley determinará los casos en que la información sea reservada o confidencial, con el objeto de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y el secreto profesional.

Cuando se trate de datos personales en información creada, administrada o en posesión de terceras personas, el individuo tendrá

libre acceso a todo registro, archivo o banco de datos en que se contengan referencias a su persona, pudiendo requerir la actualización, rectificación, confidencialidad o supresión de esta información si lesiona o restringe alguno de sus derechos.

Toda persona afectada por informaciones emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión y en condiciones similares a la difusión efectuada, su rectificación o respuesta en los términos que establezca la ley.

#### Artículo 102

A...

B...

C. El derecho a la información pública y la protección de los datos personales en poder de terceras personas estarán a cargo del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, organismo público con personalidad jurídica y patrimonio propios. En el ejercicio de sus funciones, el Instituto contará con autonomía técnica, estará facultado para expedir su reglamento interno y elaborará su propio presupuesto, el cual remitirá al titular del Ejecutivo Federal para su inclusión en el presupuesto de egresos de la federación.

El Instituto estará integrado por cinco comisionados que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, de conformidad con el procedimiento de presentación de propuestas que establezca la ley.

Los consejeros durarán cinco años en su cargo, al término de los cuales sólo podrán ser nombrados para un nuevo periodo, y serán sustituidos de manera escalonada. Durante el plazo de su nombramiento gozarán de estabilidad y únicamente podrán ser removidos en los términos del título IV de esta Constitución.

#### Artículo 116

I a VII...

VIII. Las Constituciones y leyes de los estados podrán instituir organismos con personalidad jurídica y patrimonio propios, dotados de autonomía presupuestaria, de operación y de decisión, que tengan por objeto promover y difundir el ejercicio del derecho a acceder, recibir y difundir información pública, resolver sobre la ne-

gativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de terceras personas.

## VI. CONCLUSIÓN

A todo proceso innovador corresponde un tiempo de ajuste. Ese tiempo es el que está presente en la unión que se ha producido con la información como derecho fundamental y la transparencia como política gubernamental. Los procesos innovadores logran estabilidad y se convierten en procesos estables una vez que han asimilado el tiempo de ajuste. Esa es la etapa por la que debe pasar la unión entre información y transparencia en nuestro país.

Lo que se ha realizado y las consecuencias que con ello se han provocado en nuestro sistema jurídico son trascendentales. Estamos ante una oportunidad de fortalecimiento de nuestro sistema. Lo que nos corresponde ahora es ceñir la evolución de estas instituciones a los cauces jurídicos y democráticos propios de nuestro constitucionalismo democrático. Debe haber pronunciamientos-guía y firmes de las instituciones que están participando en su desarrollo. El Poder Judicial, que entiende bien la dimensión individual del problema, también debe entender la dimensión institucional, debe analizarlas y emitir criterios progresivos en el tema. El Instituto Federal de Acceso a la Información debe pertrechar su posición jurídica para estar en posibilidad real de constituir un referente obligado en el devenir del derecho a la información. Son momentos decisivos y la apuesta que expusimos bien vale la pena.