

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE OCCIDENTE

Reconocimiento de validez oficial de estudios de nivel superior según acuerdo secretarial 15018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1976.

Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO



**LA GARANTÍA JUDICIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO.
EL RECURSO DE REVISIÓN Y LA IMPUGNACIÓN DE ÉSTE
ANTE EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

Tesis que para obtener el grado de
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

Presentan: Luis Ramón Fuentes Muñoz

Asesor: Dr. Jesús Ibarra Cárdenas

San Pedro Tlaquepaque, Jalisco. septiembre de 2016.

A Paula.
Por todo el apoyo incondicional y
las tardes que sacrifiqué tiempo de la familia

Contenido.

Capítulo 1. El derecho a la información pública, un derecho fundamental.

- I. Análisis del derecho a la información como herramienta del espacio público.
- II. Estudio de los conceptos básicos del derecho de acceso a la información.
- III. Breve relación del marco jurídico y los responsables de dicho derecho.
- IV. Ubicación del derecho de acceso a la información en relación a sus garantías.

Capítulo 2. Los principios del derecho de acceso a la información en la Constitución.

- I. Desglose de los principios y bases del derecho de acceso a la información pública regulados por la Constitución Federal.
- II. Análisis de algunos criterios de interpretación del Poder Judicial de la Federación.

Capítulo 3. Generalidades del procedimiento de impugnación del derecho a la información.

- I. Sinopsis de los medios de impugnación en el derecho de acceso a la información, previo a la reforma constitucional de febrero de 2014.
- II. Generalidades del recurso de revisión en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- III. Características de las resoluciones dictadas en los recursos de revisión.

Capítulo 4. Los medios de impugnación.

- I. Descripción de los distintos medios de resolución de controversias.
- II. Estudio de la jurisdicción.
- III. Procesos y recursos.

Capítulo 5.- El Juicio de garantía en el acceso a la información pública.

- I. Juicio o recurso ante el derecho de acceso a la información.
- II. El proceso del juicio de garantía en el acceso a la información pública.
- III. La impugnación ante la característica de la inatacabilidad y la ejecución.

**LA GARANTÍA JUDICIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA EN MÉXICO.
EL RECURSO DE REVISIÓN Y LA IMPUGNACIÓN DE ÉSTE
ANTE EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.**

Introducción.

La investigación se centra en la figura de resolución de controversias dentro del derecho de acceso a la información pública, por lo que el abordaje se focaliza en los siguientes puntos torales:

- a) La conceptualización de este derecho, analizado desde las distintas ramas del derecho, considerado como administrativo, para precisar sus características;
- b) El análisis de los medios de impugnación en relación con el principio constitucional de justicia pronta; y
- c) Su desarrollo en el país.

El derecho de acceso a la información pública tiene poco más diez años de regulación legislativa en nuestro país, aun cuando la Constitución le prevé desde 1977, es hasta 2002, cuando se incorpora en leyes como la del Estado de Jalisco y de la Federación. Alcanzó mayor gratificación con la reforma constitucional del año 2007, permeándose bases sólidas como derecho humano: fundamental, resaltando que el Estado debe garantizarlo. Para ello cada entidad federativa como la propia Federación han regulado o reglamentado el conducto de su utilización estableciendo que mediante “recursos” se pueda impugnar la decisión de las autoridades o sujetos obligados que regulan, poseen o manejan la información.

Pero la dispersión legal en el país obligó al Constituyente Permanente a replantear el derecho de acceso a la información pública buscando uniformidad, lo que intenta con la reforma de febrero de 2014, que busca mediante la emisión de una ley general, formar por fin homogeneidad, lo que será sin duda uno más de los sueños de los justos, ya que el compromiso de uniformidad es bastante limitado, o bien, los estados mantienen un grado bastante notable de separación a la norma general, como acontece con Jalisco¹.

Así, el tema se considera de interés jurídico y social en virtud de ser prácticamente un derecho de nueva aplicación, o como señalan los estudiosos de los derechos

¹ Si bien la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, fue reformada en 2015 para armonizar con la Ley General de la materia, comprende regulaciones que son muy diversas a la norma nacional, por poner sólo un ejemplo, véase el artículo 82.2 que continua otorgando dos días al solicitante a efecto de cumplir una prevención, cuando la Ley General en el artículo 128 otorga diez días, lo que inclusive es inconstitucional ya que reduce el plazo en perjuicio del solicitante.

humanos, un derecho de tercera generación, que recién entra en una nueva etapa con la referida reforma constitucional de 2014, la emisión de la ley general en mayo de 2015 y la obligación de las legislaturas locales de armonizar sus respectivas leyes de transparencia.

El recurso reglamentado por las normas del país y su mecanismo de impugnación a través del Poder Judicial de la Federación, corresponden al objeto de análisis en la presente investigación, se pretende observar si la conducta procesal es correcta desde la perspectiva del derecho procesal y administrativo, pero sobre todo constitucional.

La intención de realizar la investigación sobre el recurso de revisión en materia del derecho de acceso a la información y su mecanismo de impugnación, parte de la necesidad de referir si este derecho de tercera generación debe ser garantizado de forma expedita y pronta en estadio administrativo o directamente jurisdiccional, preguntar y buscar resolver si actualmente se encuentra en uno de estos esquemas.

Es importante analizar si el derecho de acceso a la información pública² se desprende del derecho administrativo o si como un derecho humano debe tener regulación especial, ello dará luz para determinar si puede o no ser garantizado mediante un recurso de revisión administrativo o si es necesario implementar otra figura de resolución de este tipo de conflictos.

Otra razón para analizar el recurso de revisión del derecho de acceso a la información pública es relacionarlo con sus consecuencias, es decir, observar la figura con la cual se pretenda atacar o impugnar la decisión que se toma, actualmente, procede el amparo indirecto³, ya que se considera al recurso como un medio administrativo de solución de conflictos, sin embargo, surge la interrogante de si ello es adecuado, por lo que debemos correlacionar el análisis de otro derecho fundamental como es la justicia pronta, además de uno de los elementos torales de la información, que es precisamente su obtención inmediata, ya que la información, tiene en muchas ocasiones la característica perecedera, ya que si no se le adquiere en el momento oportuno puede dejar de ser necesaria, para el motivo que le causó exigirla.

Una razón práctica del presente estudio se sitúa bajo el caso hipotético de presentar un amparo directo en contra de una resolución a un recurso de revisión (o bien ahora del recurso de inconformidad), el Tribunal Colegiado de Circuito en su estudio inicial se

² Delimitado al acceso, ya que el derecho a la información tiene una esfera mucho mayor, implicando con ello otro derecho público subjetivo como es el derecho a la libre expresión.

³ Véase la Tesis del rubro:

RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN ESE RECURSO, COMPETE AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Novena Época Registro: 170912 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Noviembre de 2007 Materia(s): Administrativa Tesis: I.6o.A.49 A Página: 757

declarará incompetente, remitiendo el asunto a un Juez de Distrito, contando así el proceder del derecho de acceso a la información el siguiente flujo:

- 1.- El procedimiento administrativo de acceso a la información;
- 2.- El recurso de revisión;
- 3.- El recurso de inconformidad o bien, el amparo indirecto;
- 4.- Si se elige el recurso de inconformidad, después viene el amparo indirecto; y
- 5.- Finalmente la revisión del amparo.

Luego, es necesario generar un análisis de la regulación del medio para impugnar la determinación que toma la autoridad en el ejercicio del derecho de acceso a la información partiendo siempre de la base de los principios que la Constitución ha implementado en su artículo 6º, así como su esquema de impugnación.

Con ello, se pretende verificar si el derecho de acceso a la información como ejercicio de la democracia y herramienta para saber y conocer, puede y debe ser de más ágil ejercicio siendo sustituido por un régimen jurisdiccional, bajo la implementación del principio constitucional de justicia pronta.

El esquema de investigación comprende un enfoque teórico desarrollado dentro del análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina, con un claro matiz procesal, el cual no ha sido aún abordado por la doctrina del derecho de acceso a la información, ya que sobre el tema de este derecho se ha generado buena cantidad de datos, empero, se inclina al estudio socio político, siendo prácticamente nula en torno al esquema procedimental, no obstante existe bastante doctrina sobre los medios de impugnación y propiamente sobre los recursos administrativos.

Para tal objeto, se contrasta el modelo teórico de concepción del derecho de acceso a la información con la realidad jurídica de ejercicio del recurso de revisión y sus mecanismos de impugnación, entendido éste como un recurso administrativo, cuando la teoría de los medios de impugnación heterónomos no prevén que el recurso administrativo se sustancie ante la propia autoridad, objeto que debería estar planteado dentro de la función pública de los denominados sujetos obligados que generan, poseen o administran información pública derivada del dinero público.

La investigación debe generar como resultado el determinar si el medio de impugnación empleado en la actualidad en la resolución de las controversias suscitadas [recurso de revisión] con motivo del ejercicio del derecho de acceso a información pública es el adecuado, y en caso contrario cuál es el idóneo.

Con esta reseña, la investigación conceptualiza el derecho de acceso a la información, profundizando si se ubica dentro del derecho administrativo o como derecho humano requiere una sustentación o categoría distinta, confrontándolo con la actividad jurisdiccional, continua con el estudio de los medios de impugnación, con el fin de

precisar si se trata de un recurso administrativo o procedimiento, para de ahí determinar si habrá de ser un recurso o juicio, en paridad con los postulados de la doctrina sobre los medios de resolución de controversias de los distintos derechos.

- El planteamiento del problema.

El planteamiento del problema se sustenta en si hay la necesidad de cambiar el recurso de revisión en materia de acceso a la información por la figura del juicio o proceso en exclusiva.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos reconocen como derecho fundamental al acceso a la información pública, dejando su regulación a las leyes que se expidan para tal efecto, teniendo en nuestro país una Ley Federal y la propia en cada entidad federativa y la Ciudad de México (otrora Distrito Federal), que habrán de armonizarse con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Además del derecho de acceso a la información, se tiene el reconocimiento como derecho fundamental a la justicia, partiendo del postulado que ésta debe ser expedita, pronta y completa, por lo que el derecho citado en primer término debe ser garantizado de forma pronta, a decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“el derecho de las personas a contar con un recurso sencillo, de fácil acceso para cuyo ejercicio sólo se exija el cumplimiento de requisitos básicos, efectivo, expedito, no oneroso o de bajo costo de tal forma que no desaliente las solicitudes de información y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud”⁴

Las leyes reglamentarias que regulan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública fijan como medio de defensa el denominado recurso de revisión, el cual es sustanciado por un órgano especializado, como acontece con el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (Inai)⁵ a nivel Federal y Nacional y en el caso del Estado de Jalisco, es el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco (Itei), por citar algunos.

⁴ Lanza, Edison. Relator Especial para la Libertad de Expresión. El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento. Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. Marzo 2015. Punto 9.

Visible en el siguiente link:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/Informe%20Tem%C3%A1tico%20Acceso%20a%20la%20informaci%C3%B3n%20p%C3%ABlica%202014.pdf>

Consultado el 10 de junio de 2015

⁵ Otrora denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (Ifai).

Con ello, encontramos algunos rasgos que *prima facie* parecieren establecer cierta incongruencia, ya que el recurso de revisión es sustanciado por un tercero, donde las resoluciones son definitivas, vinculantes y sobre todo inatacables⁶, sin embargo, en contra de éstas procede el amparo indirecto y no el directo, por ser considerado como un “procedimiento administrativo seguido en forma de juicio”, que en última instancia retarda la justicia con una “instancia procesal”, lo que además de violentar el principio de celeridad del derecho de acceso a la información, compromete el de justicia pronta.

La actual comprensión de la resolución de las controversias del derecho de acceso a la información mediante un recurso de revisión genera importantes preguntas, tales como: la actividad de los organismos garantes del derecho de acceso a la información, en la resolución de los recursos de revisión ¿es jurisdiccional?; si es sustanciado el recurso por un tercero y no en revisión del emisor ¿se trata de un recurso administrativo? O bien, ¿el recurso es incompatible con la figura del juicio o proceso?; pero sobre todo, conceptualizar o circunscribir a los mecanismos de defensa del derecho de acceso a la información en un recurso administrativo ¿es compatible con el postulado de justicia pronta y expedita?

Dentro de la teoría general del proceso, existe concordancia en la conceptualización de los medios hetero-compositivos de solución a los conflictos legales y en concreto en las controversias que se suscitan en el ejercicio de los diferentes derechos.

De igual forma la doctrina es uniforme en relación a la distinción que existe entre el proceso y el procedimiento, entendiendo que dentro del primero se incluye la figura de la jurisdicción en estricto sentido. Asimismo se entiende que esta última deriva en la aplicación del derecho en la resolución de casos concretos por terceros investidos con el poder estatal.

Por otra parte existe el denominado recurso administrativo, que comprende un mecanismo de revisión efectuado por la propia autoridad que emite el acto combatido.

El recurso en materia de acceso a la información, se reitera, es comprendido como un recurso administrativo, sin embargo es sustanciado por una autoridad diferente a la emisora del acto combatido, encontrando que estos llamados recursos, no son otra cosa que procedimientos que configuran los elementos esenciales de los procesos y la actividad jurisdiccional en su máxima expresión, luego implica una incoherencia entre la relación material y conceptual de los procesos o juicios y los procedimientos, punto que encuentra una implicación inmediata en los mecanismos de impugnación en contra de las resoluciones dictadas en tales recursos de revisión. En otras palabras, en contra de la resolución a un recurso de revisión procede el juicio de amparo

⁶ Se verá que dicho aspecto de inatacable es relativo.

indirecto con su posible revisión, siendo que podría llegar inmediatamente al amparo directo, solventando tiempo y dinero⁷.

Por lo anterior, es necesario además de un cambio de regulación en las leyes de transparencia, la conceptualización de los juicios de garantías o defensa de derechos humanos y se amplíe el espectro de consideración de la actividad jurisdiccional, es decir, no limitada a los clásicos poderes entre ellos con prioridad al Judicial, ya que la reforma constitucional en transparencia de febrero de 2014 en realidad retarda la efectiva garantía de acceso a la información y de justicia.

No pasa desapercibido que existen posturas que se han pronunciado en contra de “judicializar”⁸ el ejercicio del derecho de acceso a la información, que sería la primera reacción al catalogar la defensa de este derecho como un proceso o juicio, mas el equilibrio en el ejercicio de este derecho humano y expresión del ejercicio de la democracia, se sustenta en la suplencia y facilidad que opera y debe operar a favor del solicitante⁹.

⁷ Cabe hacer una precisión la presente investigación no pretende realizar un planteamiento económico, únicamente parte de la premisa que al convertir a los “recursos de revisión” en “juicios”, se elimina una etapa de impugnación, lo que lógicamente reduce tiempos y esfuerzos.

Así, no obstante que por las vicisitudes que transitan los procedimientos es difícil establecer un tiempo, al menos se puede considerar, partiendo de los plazos establecidos en la Ley General y la Ley de Amparo, se podría estimar que el derecho de acceso a la información, en aquellos casos complejos (ya que no todos los solicitantes tienen la intención de llegar a las últimas consecuencias, comprendería un lapso de más de doscientos días hábiles, tomando en cuenta que la Ley General en los artículos 132, 142 y 146 plasma veinte días para responder la solicitud con posibilidad de prórroga de diez días, quince días para interponer el recurso de revisión y sesenta para resolverlo (cuarenta más veinte de ampliación), mientras que la Ley de Amparo en los artículos 17, 115 y 86, por citar solo unas de las actuaciones alude a la presentación de la demanda en quince días, la cita para audiencia de pruebas y alegatos en treinta días, la sentencia, la interposición del recurso, en diez días y la sentencia de segunda instancia, siendo factible reducir los tiempos de la demanda del amparo indirecto, la audiencia y la resolución de primera instancias, si el recurso de revisión del derecho de acceso a la información se asume como juicio y por ende sea procedente el Amparo Directo.

Finalmente, se reitera que el impacto será en los asuntos considerados como difíciles o complejos, ya que es mínimo el número de asuntos controvertidos ante los organismos garantes, a manera de ejemplo se puede observar que el INAI en el informe anual de 2014, reporta que tratándose de la Administración Pública Federal se recibieron 114727 solicitudes de información, de las cuales sólo se impugnaron ante ese organismo 4.9%, (lo que puede ser consultado en los anexos 2.1 y 2.6 del dicho informe visible en el link: <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Informes-2014.aspx>, consultado el 27 de septiembre de 2016).

⁸ La palabra “judicializar” como la han entendido diversos críticos, es sinónimo de complicación y formalismos, que dificultan los procedimientos y hagan necesaria e indispensable la participación del abogado, así lo dio, por ejemplo Mucio Israel Hernández Guerrero, Presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, al inaugurar la sexta edición del diplomado a distancia: “Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en el Distrito Federal”, véase la página <http://www.infodf.org.mx/index.php/2-boletines/5195-dcs-085-16.html>, consultada el 26 de septiembre de 2016.

Asimismo, la Red por la Rendición de Cuentas manifestó que: “...la finalidad de que quien acude a demandar la satisfacción de su derecho ante el INAI, no requiera de asistencia o conocimientos especializados en materia jurídica, y para evitar, en la medida de lo posible, la judicialización de las controversias en materia de transparencia y acceso a la información...”, véase la página: <http://rendiciondecuentas.org.mx/por-un-ejercicio-del-derecho-de-acceso-a-la-informacion-sin-obstaculos/>, consultada el 26 de septiembre de 2016, entre otros.

⁹ Así se interpreta del contenido del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado A párrafo segundo fracción I.

En torno a lo anterior, debemos preguntarnos: ¿qué tipo de derecho es el de acceso a la información pública?; ¿cuál es la naturaleza de los recursos administrativos?; ¿qué naturaleza tiene el juicio o procedimiento?; ¿qué es la jurisdicción?, el derecho de acceso a la información pública ¿es actividad administrativa?, ¿qué relación tiene con la transparencia? y ¿con la rendición de cuentas?; el recurso de revisión ¿constituye una instancia? actualmente en contra de la resolución de un recurso de revisión ¿qué medio de impugnación procede?; y ¿qué casos existen?.

- Estado general de la discusión y delimitación del problema.

De relieve es la reforma constitucional de febrero de 2014 y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de mayo de 2015, que vienen a implementar una nueva fase del derecho y su garantía secundaria, sin embargo, poco infiere en el objeto de estudio, ya que si bien integra un recurso de inconformidad sobre un recurso de revisión, se identifica más con cuestiones orgánicas¹⁰.

Previamente se hizo patente que el nivel de discusión sobre la idoneidad del recurso de revisión, entendido como procedimiento administrativo para la resolución de controversias en el ejercicio del derecho de acceso a la información, es prácticamente nulo, abordado en torno al aspecto socio político, pareciera que es tema agotado, aun cuando no ha iniciado y ha dejado huella de constantes confusiones.

La mayor parte de la doctrina en torno al tema, define al derecho de acceso a la información como un derecho humano, y lo aborda desde los enfoques social y político, mas no ha tomado en cuenta su implementación y de mayor envergadura, no debate su aplicación y defensa, es decir, su estudio procesal es prácticamente nulo, que es precisamente la pretensión al analizar el recurso de revisión, como medio de impugnación en el ejercicio del citado derecho humano.

Existen algunos antecedentes de interpretación en el Poder Judicial de la Federación, que conceden o dan reconocimiento jurisdiccional a las determinaciones que efectúa la autoridad que resuelve los recursos de revisión en materia del derecho de acceso a la información, además de que las resoluciones emitidas en tales procedimientos, tienen el carácter de inatacables, lo que a nuestro juicio generan una contradicción con la conceptualización del recurso de revisión como recurso administrativo o “procedimiento administrativo seguido en forma de juicio”.

Por otra parte se demarca la investigación, concentrándose principalmente como ya se citó en lo procesal, pues parte del recurso de revisión en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en México.

¹⁰ El derecho mexicano tiene una tendencia “extra- pro- constitucional” ya que busca meter todo lo que se pueda en la norma suprema, aun cuando no sea materialmente constitucional, y de seguir así la Carta Magna de nuestro país será tan extensa que se publicará en tomos, como si con ello se legitimaran las autoridades, más no siempre es mejor.

Importante es fijar la temporalidad del objeto de estudio, ubicándonos dentro del periodo comprendido del año 2002 dos mil dos al año 2015, dado que es en este periodo donde ha surgido en nuestro país el derecho de acceso a la información dentro de la legislación con su respectivo esquema de protección.

- Marco teórico y referencial.

La investigación que se efectúa genera un análisis de la normatividad nacional con algunas referencias a la del Estado de Jalisco, del derecho de acceso a la información pública, desde la Constitución Federal, la Ley General de Transparencia y la ley local de Jalisco.

De la misma manera, se genera un estudio de algunas posturas que ha tomado el Poder Judicial de la Federación, mediante diversas resoluciones, tesis y jurisprudencias emitidas en torno al derecho de acceso a la información.

Además, se aborda la doctrina existente, tanto de los derechos humanos como del derecho de acceso a la información pública y sobre los medios de impugnación.

- Hipótesis.

La resolución de los recursos de revisión en el derecho humano de acceso a la información comprende una genuina actividad jurisdiccional, como un mecanismo heterocompositivo, que no debe ser considerado ni regulado como un “procedimiento administrativo seguido en forma de juicio”, sino que debe corresponder en realidad a un “juicio”, en contra del cual debe existir una revisión directa, de modo que se satisfaga por un lado la obligación de revisión expedita del derecho referido, así como el derecho fundamental de justicia pronta.

Lo anterior genera dos consecuencias interdependientes, la primera es que los organismos garantes del derecho de acceso a la información, al desplegar su actividad jurisdiccional, son materialmente “Tribunales” por lo que en segundo punto, sus resoluciones deben ser objeto de una revisión de casación, mediante el juicio de amparo directo.

Lo que se pretende es generar racionalidad a las garantías (primaria y secundaria) del derecho de acceso a la información en relación al principio de justicia pronta, en el entendido que todo Gobierno debe “definir los derechos de los ciudadanos de modo tal que no queden aislados por supuestas razones del bien general”¹¹. Por supuesto, la conjetura cobra fuerza y reside en la garantía secundaria o jurisdiccional.

¹¹ Ronald Dworkin realiza todo un estudio interesante sobre la efectividad de los derechos partiendo de la compleja actividad de los jueces que al resolver invariablemente asumen juicios morales, lo que si bien no viene al caso, si resulta conveniente resaltar que la norma debe ir en torno a la conveniencia general

- Objetivos

Objetivo general.

Analizar los medios de impugnación en el derecho de acceso a la información, en contraste con las características doctrinales y legales de los medios de impugnación administrativos y jurisdiccionales.

Objetivos particulares

1.- Analizar las bases y principios constitucionales del derecho de acceso a la información pública.

2.- Estudiar las características de “definitividad, vinculación e inatacabilidad” de los recursos de revisión e inconformidad como factor de actividad soberana de resolución de conflictos, propio de la jurisdicción.

3.- Dar cuenta de la conceptualización del medio idóneo de resolver las controversias suscitadas en el ejercicio del derecho de acceso a la información entre solicitantes y sujetos obligados.

Capítulo 1.

El derecho de acceso a la información pública, un derecho fundamental.

El derecho de acceso a la información pública es una herramienta necesaria y útil para el desarrollo del hombre en sociedad, es considerado un derecho fundamental, requerido para el ejercicio de la democracia, fomenta la conciencia ciudadana, debe ser garantizado, defendido precisamente como un derecho fundamental y no un derecho patrimonial.

Es imprescindible hacer notar la necesidad del derecho de acceso a la información pública, que da lugar al verdadero juicio y capacidad participativa del ciudadano, es decir, origina una democracia real y no simplemente nominativa¹², sólo así se dará importancia a su garantía, también es ineludible dar un vistazo a la forma en que este derecho se asienta en nuestro país, para finalmente analizar porque es un derecho fundamental y que si bien descansa en sede administrativa debe distinguirse del derecho administrativo regulativo visto como ejercicio patrimonial¹³, en aras a identificar un derecho administrativo constitucional, de los derechos fundamentales. Como consecuencia, determinar que el derecho de acceso a la información como derecho fundamental, en concreto, reconocido como constitucional, debe ser protegido como tal, bajo las directrices de un derecho procesal constitucional.

1.1. La necesidad del derecho a la información en el espacio público.

El ser humano es considerado un ser de naturaleza política, que en términos de su propia realización requiere de la asociación con otros de la misma especie, y como tal genera convivencia en grupo, la que sólo puede hacerse efectiva mediante la debida comunicación, con ésta el ser humano puede establecer el intercambio de ideas, opiniones, posturas y demás, que permiten la creación o aprovechamiento de experiencia y conocimiento, sólo así, llegan a la participación con los acuerdos necesarios para su subsistencia¹⁴.

La agrupación de personas gesta problemas inmediatos que podrían ser la causa del nacimiento del derecho entendido como norma de conducta y de orden social, pues con este último, se solucionan los conflictos para vivir en conjunto.

¹² Aunque este derecho como la democracia misma sea parcial, conformada por los denominados poderes ocultos detrás del poder, los que detentan el poder y los que quieren el poder, como las organizaciones no gubernamentales, fuera de éstos no hay nada, los ciudadanos en un plano de eficacia y real relación con la democracia no existen.

¹³ En otras palabras, si bien la información es una determinante de la administración, por lo que se estima como derecho administrativo, existe una distinción cuando se solicita el acceso a un servicio o trámite que cuando se solicita información pública.

¹⁴ Véase. Novoa Monreal, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*. Ed. Siglo veintiuno editores. Sexta edición 2001. México.

El derecho como conductor de las relaciones humanas se erige como un mecanismo de aceptación más o menos generalizado, o bien impuesto, donde las personas renuncian a potestades de sí mismas en beneficio de todo el grupo, para permitir la permanencia de ese pacto, ceden poder o facultad a un tercero, idea que da vida al denominado pacto social, donde destaca el acuerdo del ser humano y la concepción del Estado. Mas la renuncia citada no debe entenderse de forma absoluta sino restringida, ya que el individuo conserva derechos específicos que el Estado debe respetar y garantizar¹⁵.

La creación del Estado puntualiza su separación con la persona como entes diferentes, y como objeto de esa distinción se prevén acciones conjuntas e independientes entre sí, aunque no se debe dejar de considerar que “el acto de asociación encierra un compromiso recíproco de lo público con los particulares, y que cada individuo, contratante por así decirlo consigo mismo, se encuentra comprometido en un doble aspecto. A saber, como miembro del soberano respecto a los particulares y como miembro del estado respecto al soberano”¹⁶, de tal circunstancia, es decir, del pacto social, se concluye como se desprenden dos tipos de conductas o ámbitos de relación de las personas, entre sí y con el Estado, que al día siguen siendo debate jurídico: lo público y lo privado.

En este contexto, el ser humano, ser social, para efecto de vivir en convivencia y desarrollarse individualmente e incluso aspirar a la felicidad, erige un ente de regulación investido de poder que mediante las normas permea y facilita la interacción de las personas entre sí y hacia con el Estado, es en este tráfico donde los conceptos íntimo, privado y público se relacionan, pero se delimita con claridad el esquema público, ya que el Estado como tal, tiene dos aspectos o roles, uno como receptor y poseedor y otro lado sólo como árbitro.

El esquema público implica dejar a la luz del que desee el escrutinio de un objeto, que en inicio se corresponde con la publicidad, de esta manera la publicidad se puede dar en un ámbito entre particulares, es decir, donde el Estado sólo participa como observador y árbitro en caso de disputa, aquí podría decirse que el esquema de privacidad se destruye, empero, el particular mantiene el control o titularidad, citemos como ejemplo la publicidad comercial, donde no se genera una privacidad sino una intención declarada de llegar a ser conocido por el mayor número posible de receptores, punto en el cual no hay secreto ni grupo reducido. Otro esquema de observación de lo público, es aquello relativo al Estado como factor determinante y no simple receptor de la información que circula, es decir, un Estado que solicita, recibe, maneja, posee y administra información de sus miembros y la propia que genera en torno a su actuar y desempeño.

¹⁵ Este planteamiento es original de las propuestas contractualistas de autores como Hobbes, Rousseau, Locke y más recientemente Rawls.

¹⁶ Rousseau, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. Ed. Porrúa. Primera edición en la colección “Sepan cuentos...” México 2002. p. 12.

Dentro del primer esquema el Estado debe permitir y aún más garantizar que los particulares emitan sus pronunciamientos, es decir, que circule la información, dando lugar a un derecho fundamental que es la libertad de expresión, en el segundo facilitar la información que maneja donde encontramos otro derecho fundamental que se relaciona inminentemente con el primero, a saber, el derecho a la información, consecuencia de la rendición de cuentas, sólo con esto podrá ejercerse a plenitud el pacto social, facilitando la comunicación¹⁷ y por ende la realización individual, conjugando tales derechos, será viable la creación de un ciudadanía consciente, pensante y determinante, que puede exigir al Estado el cumplimiento de sus obligaciones, transparente sus acciones y en definitiva formar una real democracia.

En el espacio público convive el hombre en sociedad, y se vincula con el Estado, éste permea la comunicación y protege los derechos, informa, transparenta su gestión, en definitiva, rinde cuentas.

Asimismo, el derecho es la expresión del tráfico jurídico, social y económico que vendrá a regular la conducta tanto de gobernantes como ciudadanos, estableciendo mecanismos para el orden social, la actividad administrativa y la rendición de cuentas. Pero el derecho, sin adentrarnos en la épica confrontación de los iusnaturalistas e iuspositivistas, respecto a si éste es innato e inherente a la persona, o bien reconocido por el Estado, depende de la voluntad del legislador, la cual usualmente se encuentra supeditada a los factores reales de poder, lo que no ha de acontecer con los derechos fundamentales, que son inherentes al ser humano¹⁸.

Finalmente siguiendo las ideas de Merino, “el derecho a la información debe generar una nueva política pública *“horizontal”* —la transparencia— que no se limita a proveer el acceso a la información, si no que supone un replanteamiento completo de la manera de seleccionar, diseñar, implementar, gestionar y evaluar las políticas públicas. La transparencia va así mucho más allá del derecho a la información e implica modificaciones más profundas que el mero cumplimiento formal del acceso a la información. Se trata de una auténtica *“revolución”* de largo aliento en la manera de ejercer el poder, y que por ello, implica enormes dificultades políticas y técnicas que deben ser consideradas por la legislación en la materia, en particular cuando se desarrollan los objetivos de la ley”¹⁹.

¹⁷ Juventino V. Castro, señala que “al derecho a la información debe seguir —con toda lógica—, el derecho a la comunicación” (Castro, Juventino V. *Garantías y amparo*. Ed. Porrúa. Décima tercera edición. México 2004. p. 150.)

¹⁸ Aquello que Ferrajoli reconoce como “esfera de lo indecidible” o “de lo no decidible”, cita así el autor “Si las reglas sobre la representación y el principio de las mayorías son normas *formales* en orden a lo que es *decidible* por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar *esfera de lo indecidible*: de lo *no decidible* que, es decir, de las prohibiciones determinadas por los derechos de libertad, y de lo *no decidible que no*, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales” (Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed. Trotta, Cuarta edición. Madrid 2009. p.36.)

¹⁹ Sergio López Ayllón, cita a Merino en su ensayo denominado *La reforma y sus efectos legislativos. ¿qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y*

Todos los derechos y aún más todos los derechos fundamentales, en algún momento se correlacionan, dado que tienen la característica de interdependientes²⁰, en el caso de un contrato sea cual sea, es imperioso que las partes se expresen y acuerden, implica un decir y un escuchar, lo que no es objeto de negociación en el pacto político trascendental del ser humano por el cual cede parte de sus derechos, donde el Estado los recoge primero y después protege, pero el Estado, que se convierte en depositario y garante de los derechos de los particulares, se compele a dejar hablar al individuo, en otras palabras se obliga a respetar y hacer valer la libertad de expresión, la que sólo puede sustentarse con el saber y el conocimiento, es decir, estando informado. En el análisis de estos derechos se vuelve a encontrar la dicotomía (y tricotomía) de lo público y privado (e íntimo), en la cual el Estado debe garantizar el derecho a la información siempre que no se trasgredan los intereses nacionales ni lesionen derechos de terceros, de modo que debe existir un equilibrio en esas relaciones de los particulares entre sí y de los particulares con el Estado, fortaleciéndose el derecho a la información, pero sin trastornar la privacidad o intimidad.

Hasta aquí se ha referido que las relaciones del Estado para con los gobernados y éstos entre sí, se deben observar desde lo público y lo privado, siendo el primero vital para el ejercicio del poder y participación de las personas en el mismo. Lo anterior nos lleva a plantear otra noción inminentemente necesaria y justificativa de la libertad de expresión y del derecho a la información: la democracia, especialmente la democracia que sitúa, como su noción primaria y fundamental a los derechos de los individuos²¹.

Sólo con información, la sociedad se constituye como un verdadero factor de decisión y participación, dando lugar al foro abierto al saber y a la discusión de lo trascendental para el Estado, dado que

datos personales? en Salazar Ugarte, Pedro, Coordinador. *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Primera edición México 2008. p. 6.

²⁰ Véase el siguiente criterio:

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.

Décima Época Registro: 2003350 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3 Materia(s): Constitucional Tesis: I.4o.A.9 K (10a.) Página: 2254.

²¹ Utilizaremos el término de democracia entendida como democracia constitucional y no plebiscitaria o mayoritaria en la que “cambia, sobre todo la naturaleza misma de la democracia. En efecto, la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ha insertado en la democracia una dimensión “sustancial”, que sea agrega a la tradicional dimensión “política”, meramente “formal” o “procedimental”. Si las normas formales de la constitución –aquellas que disciplinan la organización de los poderes públicos y que en la Constitución Italiana están contenidas en la segunda parte- garantizan la dimensión formal de la “democracia política” que se refiere al quién y al cómo de las decisiones, sus normas sustanciales –aquellas que establecen los principios y derechos fundamentales y que, en la Constitución Italiana, están contenidas en la primera parte- garantizan lo que bien podemos denominar la dimensión material de la “democracia sustancial”, que se refiere a qué no puede ser decidido o debe ser decidido por toda mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respecto de los derechos fundamentales y de los otros principios axiológicos establecidos por ella” (Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell. Ed. Trotta. Segunda edición. Madrid 2010. pp. 31 y 32).

“[...] a través del ejercicio del derecho a informar y ser informados los ciudadanos se proveen de los datos relevantes para desempeñar su papel en las decisiones políticas básicas. Ese derecho es el canal por el que la sociedad hace fluir todo el contingente de conocimientos y noticias sobre la realidad social, su estructura, sus problemas, sus carencias y sus rasgos relevantes. Provisto de este conocimiento, el ciudadano puede contrastar su percepción de la sociedad y sus problemas con la propuesta de soluciones que se le ofrecen el periodo electoral y con lo realizado o no realizado por el gobernante. El flujo incesante de información ha alimentado el carácter deliberante de la sociedad democrática para posibilitar que a través del mecanismo del voto se alcance la decisión ciudadana. El sentido mismo de la idea democrática viene así a apoyarse en el derecho a la información y el general right to know, el derecho general a saber, aparece como condición del ejercicio del derecho individual a decidir.”²²

Lo anteriormente citado, ha sido recogido por el Poder Judicial de la Federación de nuestro país, que llegó a considerar al derecho a la información como ese derecho a saber, que se encuentra estrechamente vinculado con el respeto a la verdad, que permite a las personas participar en la formación de la voluntad general, con la clara prohibición a las autoridades de entregar información manipulada, incompleta o condicionada²³. De igual manera se reconoce que tanto la libertad de expresión y el derecho a la información son de vital importancia al consistir en un derecho en sí mismo y como instrumento para el ejercicio de otros derechos, base para ejercer un control sobre el gobierno y por ende exigencia social de todo Estado de derecho²⁴. Por lo tanto son derechos centrales en un Estado constitucional y democrático, puesto que aseguran a la persona el despliegue de su autonomía y en la vertiente pública los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa²⁵.

A través del derecho a la información, la persona puede ver realizados sus fines personales al hacerse de conocimiento o acercarse a la verdad, de modo que está en la posibilidad de recabar datos que le beneficien, pero también se le faculta para opinar y resolver los asuntos objeto del debate público del Estado²⁶, mejorando el

²² Laporta, Francisco J. *El derecho a informar y sus enemigos* en la compilación *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión* de Miguel Carbonell. Ed. Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Primera edición. México 2004. p. 97.

²³ **DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, abril de 2000, Pleno, p, 72, tesis: P.XLV/2000, IUS 191981.

²⁴ **ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, Pleno, p. 743, Tesis: P./J. 54/2008, IUS: 169574.

²⁵ **LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, Primera Sala, p. 287, Tesis: 1ª. CCXVI/2009, IUS: 165760.

²⁶ Véase: Muñozcano Eternod, Antonio. *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*. Ed. Porrúa. Primera edición. México 2010. p.p. 2 – 13.

gobierno, haciéndolo más eficiente, disminuyendo la corrupción y generando participación ciudadana, en definitiva responde a su compromiso de lo público con conocimiento de causa, para lo cual el Estado deberá garantizar eficazmente el derecho con el mecanismo adecuado.

El derecho de acceso a la información es fundamental para un Estado constitucional, sólo con éste se podrá incluir a la persona como ciudadano en un espacio público, a participar en acción común, acceder a acuerdos mínimos, y ejercer una política democrática deliberativa, con conocimiento de causa que le permita definir posturas, entender el fenómeno de la realidad, definir sus acciones y formar su pensamiento, contribuye a la "facultad de juzgar" del ciudadano²⁷, porque allí donde no hay información, se limita el saber, genera incapacidad de pensamiento y por ende se da la ausencia de juicio de los ciudadanos, en otras palabras, desaparece el espacio público. Heller dice que "público es aquello que influye en la vida política, y así lo es, en primer término, la opinión de cualquier modo publicada²⁸".

El valor de la democracia, es decir, la toma de decisiones de la mayoría, únicamente puede darse tomándose en cuenta esa capacidad racional del ser humano, ese intercambio de razones, se recupera el *fórum*, el espacio público, entendido como espacio natural de lo político, de deliberación²⁹.

Mucho se ha señalado para relacionar al derecho de acceso a la información con la democracia, precisamente por ser una herramienta de la rendición de cuentas de utilidad para allegar conocimiento que haga viable la creación de conciencia ciudadana y le permita formar la *capacidad de juzgar*, sólo con información se puede "definir el gobierno de la democracia como el gobierno del poder público en el público"³⁰.

Con la información se permea y forma la opinión pública, sustancial para los vínculos de la unidad estatal, lo que cumple ante todo una función de legitimación de la autoridad política y del orden por ella garantizado³¹.

En definitiva, es a través del derecho de acceso a la información pública cuando la democracia se constituye como un genuino instrumento de participación ciudadana que atiende las necesidades del hombre en sociedad, hace posible formar intenciones comunes y permear acciones colectivas, hace que la colectividad tome conciencia de sí misma, así, el derecho de acceso a la información constituye un derecho

²⁷ Véase: Arendt, Hannah. *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*. Ed. Paidós. Barcelona 2003. pp. 130-131.

²⁸ Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición en español. México 2000. p. 225.

²⁹ Véase: Tenorio Cueto, Guillermo A. *El derecho a la información. Entre el espacio público y la libertad de expresión*. Ed. Porrúa – Universidad Panamericana. Primera edición. México 2009. p. 1.

³⁰ Véase: Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Tercera edición, sexta reimpression. México 2010. p.p. 94 a 103, también véase: Sartori, Giovanni. "Qué es la democracia?". Ed. Taurus. Primera edición. México 2008. p.p. 27 a 41.

³¹ Heller, Hermann. Op cit. p. 226.

fundamental individual y social que es precondition para la democracia, a decir de Michelangelo Bovero “las grandes libertades de los modernos serían virtuales y carentes de significado *político*, es decir, privadas de función *democrática*, si faltan las garantías para el derecho a la instrucción, además del derecho a la información libre y plural”³².

1.2.- Lo privado y lo público.

Al justificar al derecho a la información se advirtió que éste fluctúa entre lo público y lo privado, pero, se incorpora al debate otro elemento, lo “íntimo”.

Trascendente es distinguir las diferencias entre lo íntimo, lo privado y lo público, ya que entre estos tres se mueve el ser humano, se relaciona, defiende, comunica y se resguarda de los demás, el Estado garantiza las libertades de las personas y les informa, cuida la publicidad pero también permea la garantía de la privacidad conjuntamente con la intimidad, ya que en el equilibrio de las relaciones, se cumple con el “pacto social”. Sólo distinguiendo éstos, será posible entender el espacio público, necesario para el desarrollo del ser humano, y de la implementación de una sana democracia, donde se participa en conjunto, se forman ciudadanos, se respeta a la persona en su individualidad.

Lo íntimo se refleja en la mayor de las introspectivas de la persona, en el esquema del pensamiento y el sentimiento del individuo, allí donde toma las decisiones, genera dudas reprime imágenes y deseos, aquello inexpresable, que le es propio e incluso donde la participación de terceros se hace innecesaria y hasta desagradable, algo sumamente propio, secreto donde se justifica la opacidad, así “conviene, pues, tener en cuenta que en el ámbito de la intimidad, según la interpretación aquí propuesta, es donde el individuo ejerce plenamente su autonomía personal; es el reducto último de la personalidad, es allí “donde soy lo que soy”³³.

Líneas atrás fue mencionado que la agrupación de personas genera un doble compromiso entre los particulares entre sí y en relación con el Estado, allí donde está lo público y lo privado, pero en otro punto cercano se encuentra lo íntimo, es decir, las relaciones de las personas hacia el soberano se imputan en campo público, las relaciones entre particulares son privadas, y donde está el individuo en su gran y deseada soledad es lo íntimo.

El manto de la privacidad cubre el primer desvelo de la intimidad, el revelar datos o el “yo mismo”, sin embargo se encuentra limitado a un grupo que decide el propio titular,

³² Bovero, Michelangelo, *Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado*, en Mezzarese, Tecla, editora. *Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*. Ara Editores. Perú 2011. p. 73.

³³ Garzón Valdés, Ernesto. *Lo íntimo, lo privado y lo público*. Cuadernos de transparencia 06. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2007, p. 16.

así, en lo íntimo está el individuo solo, en lo privado el individuo con el grupo cercano con quien comparte su intimidad y que con ello deja de ser estrictamente íntimo:

“[...] en el ámbito de lo privado, aceptamos reglas de convivencia que, por una parte, tienden a preservar nuestra intimidad y, por otra, erigen barreras a la invasión de lo público. También en este ámbito hay comportamientos que preferimos realizar a solas y pensamientos que guardamos celosamente. El ámbito de lo privado es reducido por lo que respecta al número de sus miembros y puede presentar diversas características según la naturaleza de las relaciones interpersonales que en él se desenvuelven. Es muchas veces también el ambiente más propicio –por ser, en general, menos peligroso- para desvelar, al menos en parte, nuestra intimidad”³⁴.

Luego entonces, “la privacidad es el ámbito donde pueden imperar exclusivamente los deseos y preferencias individuales. Es condición necesaria del ejercicio de la libertad individual”³⁵.

Dentro de la esfera pública tendremos que considerar todo aquello que deja de ser privado e íntimo, lo que es objeto de escrutinio de cualquier individuo ya sea que lo maneje o no el Estado, de modo que “lo público está caracterizado por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad. Más aún: cuando ellas desempeñan algún cargo dotado de autoridad político – jurídica, la publicidad de sus actos se convierte en un elemento esencial de todo Estado de derecho”³⁶, no obstante en esta esfera pública subsiste la preservación de lo privado y lo íntimo³⁷.

1.3.- Derecho a la información, transparencia y rendición de cuentas.

El derecho de acceso a la información está íntimamente ligado con la rendición de cuentas y la transparencia, conviene distinguirlos.

La rendición de cuentas “tiene dos dimensiones básicas. Incluye, por un lado, la obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y de justificarlas en público (answerability). Por otro lado, incorpora la capacidad de sancionar a políticos y funcionarios en caso de que hayan violado sus deberes públicos”³⁸, comprende tres aspectos que son la información, la justificación y el castigo, que a decir de Schedler “presupone el ejercicio del poder [...]. Su misión está en reducir las incertidumbres del poder, limitar sus arbitrariedades, prevenir y remediar sus abusos,

³⁴ Garzón Valdés, Ernesto. *Op cit.* pp. 21 y 22.

³⁵ Ídem, p. 17.

³⁶ Ídem.

³⁷ La protección de la privacidad e intimidad, se establece dentro de la protección de datos personales, que corresponde a una limitante del derecho de acceso a la información, se trata de “las dos caras de la misma moneda”.

³⁸ Schedler, Andreas. *¿Qué es la rendición de cuentas?*. Cuadernos de Transparencia 03. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2006. pp. 12.

volver predecible su ejercicio, mantenerlo dentro de ciertas normas y procedimientos preestablecidos”³⁹.

Ahora, en torno a quién exige cuentas, se tienen dos formas o controles, el vertical que parte de una idea de jerarquía piramidal, entre superiores y subordinados; y el control horizontal, que se refiere a la relación que se da entre iguales.

El derecho a la información, o de acceso a la información, constituye un derecho fundamental, es decir, es un derecho público subjetivo atribuido a las personas, entendido pues como un derecho elemental, o en otras palabras, conducta regulada. En un derecho fundamental, dado que tiene estrecha relación con la persona misma en su nivel cultural o social, de relación con los demás, con base a la naturaleza inherente del hombre, de ese animal político. Sergio López Ayllón, menciona que “un derecho fundamental es un ámbito de libertad que la Constitución reconoce a las personas frente al Estado. Esta libertad está protegida por un derecho para que el Estado o sus autoridades no le impidan a una persona hacer aquello para lo que tiene esa libertad”⁴⁰.

Por su parte, José Antonio Aguilar Rivera, mencionando a Richard W. Oliver, señala que la transparencia en términos muy generales, se comprende como “dejar que la verdad esté disponible para que otros la vean sin tratar de ocultar u opacar el significado o alterar los hechos para poner las cosas bajo una mejor luz”⁴¹.

Eduardo Guerrero Gutiérrez⁴², considera que la transparencia es un instrumento de la rendición de cuentas y el derecho de acceso a la información un instrumento de la transparencia.

Bajo esta premisa, se debe dejar plenamente señalado que la transparencia reviste un esquema distinto del derecho a la información, pero complementarios, pues la primera se constituye como una expresión ubicada dentro del campo de la política del Estado y el gobierno, muestra la rendición de cuentas, mientras que el segundo, implica un conjunto de garantías, es decir, un marco normativo que regula prerrogativas de los ciudadanos y obligaciones de la autoridad. El derecho a la información, sin intentar dar una definición simplista, es el instrumento de la persona para acceder a los archivos o actos documentados de los sujetos obligados, provoca la transparencia y la rendición

³⁹ Ídem p. 24.

⁴⁰ López Ayllón, Sergio. *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*. Cuadernos de transparencia 17. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2009. p. 17.

⁴¹ Aguilar Rivera, José Antonio. *Transparencia y democracia: claves para un concierto*. Cuadernos de transparencia 10. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2007. p. 28.

⁴² Véase: Guerrero Gutiérrez, Eduardo. *Transparencia y Seguridad Nacional*. Cuadernos de Transparencia 18. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2009. p. 12.

de cuentas, mientras que la transparencia, se avoca a la publicación de información, a dejar ver los actos de la autoridad y de los sujetos obligados⁴³.

La transparencia por otro lado, se distingue de la rendición de cuentas, ya que en esquema meramente teórico, un gobierno transparente rendirá cuentas, es decir, explicará y justificará sus actos, a nivel vertical y horizontal, destacando que la realidad material, inmensamente más rica que la fantasía, ha demostrado lo contrario, es decir, ha puesto en evidencia que hay rendición de cuentas entre autoridades, como un control del poder, por los poderosos –esquema horizontal-, pero sin transparencia para el pueblo –esquema vertical-, por lo tanto, en un Estado constitucional y democrático, donde se fomente la participación ciudadana, el manejo de recursos públicos será publicado, visible a toda persona, es decir, se transparenta, luego esa publicación, esa transparencia, se erige como una verdadera herramienta de la rendición de cuentas, sin embargo, bajo esta concepción se deduce ilógico que informe sobre su acción y manejo, el gobernante opaco.

Intentando distinguir entre la transparencia y la rendición de cuentas, Guerrero Gutiérrez, menciona que “el gobierno democrático rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos; en contraste, un gobierno es transparente cuando exhibe o entrega información sobre su estructura y funcionamiento y con ello, es sujeto a un mayor escrutinio público. Con la rendición de cuentas se asegura que las autoridades se responsabilicen ante alguien de sus actos; con la transparencia se exige a los funcionarios actuar de acuerdo con la ley y de modo ético”⁴⁴.

La rendición de cuentas se erige como un medio de control del poder, con miras a limitar y prevenir los abusos en el ejercicio del mismo, que busca equilibrar su permanencia, vigencia e inclusive alternancia como resultado de los incesantes, vibrantes, quizá heroicos y tan sangrientos excesos que engrosan el mar histórico que le comprende; monitorea además a las autoridades en el cumplimiento de la ley, acción que abarca en una forma amplia tres grandes puntos: la información (derecho a la información y transparencia), la justificación y en su caso las sanciones o castigos (fiscalización). Así, las autoridades y sujetos obligados, deben por mandato legal, en un sano ejercicio democrático, informar a los gobernados lo relativo a su actuar, justificando sus funciones y esperando la justa retribución o sanción, como consecuencia de sus actos.

No podría existir una rendición de cuentas sin derecho a la información, ya que sólo sería en un esquema horizontal, pero para que sea en doble esquema –horizontal y

⁴³ A la luz de las doctrinas y estudios del Gobierno Abierto, el derecho de acceso a la información es una vertiente de la transparencia, en su fase “reactiva”, véase: Cruz-Rubio. César Nicandro. *Hacia el Gobierno Abierto: Una caja de herramientas*. Ed. Organización de los Estados Americanos, pág. 7. Consultado el 12 de enero de 2015, visible en el siguiente link:
http://gigapp.org/administrator/components/com_jresearch/files/publications/FINAL%20Caja%20de%20Herramientas.pdf

⁴⁴ *Transparencia y Seguridad Nacional*. Op cit. p. 12.

vertical-, habrá de permitir el derecho a la información y responder a la transparencia como política, como herramienta de transmisión de información.

De la suma de lo narrado hasta el momento, se puede acotar que la rendición de cuentas, se encuentra en íntima relación tanto con la figura del derecho a la información como la transparencia, ya que sin éstos últimos, nos encontraríamos ante una creación política de sumo espíritu falaz, inerte, como alma que pena de vida.

La transparencia constituye un esquema ideal de convivencia política, a través de ésta se facilita la rendición de cuentas, la que se erige como un cuadro de control del poder, supone pesos y contrapesos, que comprende la voluntad de aquellos que detentan la fuerza del Estado, su obligación de informar y justificar sus acciones con la posibilidad de ser castigados por sus excesos y con la garantía de los gobernados a exigir cuentas, ya sea en el marco administrativo gubernamental, vigilantes político-sociales o bien, para satisfacer intereses propios o individuales.

Lo anterior supone a la rendición de cuentas en toda su extensa definición, como herramienta elemental en el ejercicio de la democracia, tomando las palabras de Sergio López-Ayllón, “la democracia se ejerce plenamente sólo cuando existen ciudadanos capaces de exigir una adecuada rendición de cuentas, y funcionarios políticos convencidos ética y políticamente de la necesidad de rendirla”⁴⁵. Dicho comentario, implica claramente la imperante necesidad de la participación ciudadana para exigir cuentas y una voluntad de los funcionarios para rendirla, características propias del derecho, es decir, esa vinculación entre acreedor y deudor, plenamente regulada.

1.4.- Ejercicio del derecho a la información en México.

Aun cuando se incorpora en 1977 una frase de garantía al derecho a la información en la Constitución mexicana, no es hasta 2002 cuando surge la creación legislativa federal y su pronta extensión en los estados miembros, de modo que se tiene poco más de una década de ejercicio genuino.

1.4.1.- Marco jurídico.

En el año de 1977 se gestó una reforma al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se incluyó la oración “el derecho a la información será garantizado por el Estado”, aunque en su momento no obtuvo gran significado tal reforma, aparentemente fue considerada como una norma programática ya que no existía regulación alguna sobre tal garantía a que estaba obligado el Estado

⁴⁵ López-Ayllón, Sergio. *Democracia, Transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto Federal de Acceso a la información. Primera edición. México 2006. p. 258.

sobre el derecho citado, la interpretación inicial de la Corte fue que era considerado como una prerrogativa de los partidos políticos.

A partir del año 2002, después de más de veinte años de la incrustación constitucional, comienzan a emitirse leyes secundarias que regulan el derecho a la información. En 2007, mediante otra reforma constitucional al artículo 6o, se plasman las bases que son determinadas en la última reforma de febrero de 2014, redactándose el citado precepto de la siguiente forma:

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

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

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

El organismo autónomo previsto en esta fracción, 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.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y 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. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

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

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial. Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, 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 el Presidente de la República 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 nombrará 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.

Los comisionados 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 esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

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.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

...

La Constitución refiere que el derecho de acceso a la información pública se rige en términos que fijen las leyes, es decir, obliga a los legisladores a dar cobertura legal, esto es, a establecer las garantías necesarias con una Ley General y las relativas a las entidades federativas y de la Ciudad de México.

Ahora bien, México está constituido como una República representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y “soberanos” y en virtud de tal característica el gobierno se rige en varios niveles, federal, estatal y municipal. En tal lid, el derecho a la información se regula a nivel General o Nacional, federal y estatal, -los municipios, están obligados a seguir las directrices que en esta materia emitan los Congresos locales-⁴⁶, de modo que los derechos fundamentales se deberán garantizar en los tres órdenes de gobierno.

1.4.2.- Los sujetos obligados.

La concepción formal es que los entes que deben entregar o bien manejar la información pública son los sujetos obligados, por lo que partiendo de la conjetura de que la información pública es la relativa al registro de las actividades del Gobierno desde la vertiente del recurso público o los actos de autoridad, los sujetos obligados

⁴⁶ **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. LA EMISIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER GENERAL APLICABLES A LOS MUNICIPIOS COMPETE SÓLO A LOS CONGRESOS LOCALES.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, Pleno, p-741: P/J. 57/2008, IUS: 169576.

serán las autoridades en los distintos ámbitos, los partidos políticos, o cualquier persona o sindicato que reciba o ejerza recursos público o realice actos de autoridad, así lo prescribe el apartado A, fracción I, del artículo 6o. de la Carta Magna⁴⁷.

La temática, podría concluirse con el señalamiento de que los sujetos obligados son las autoridades del Estado (primer generación del surgimiento de un derecho) y factores de la sociedad que detentan gran poder de facto y de decisión, tal y como acontece con los Partidos Políticos y los Sindicatos, entre otros. Además, la Constitución en el citado artículo 6o. en su fracción I, prevé la inclusión de las personas físicas o morales, es decir, particulares.

Así, se debe partir de la idea de que existen sujetos obligados **originarios o directos**, que son las autoridades o instituciones públicas, creadas con recursos públicos, reguladas expresamente por las leyes, erigidas en la dinámica estatal, como es el caso del Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Órganos desconcentrados y descentralizados, además de los Autónomos y los fideicomisos o fondos públicos.

Sin embargo, la idea del legislador constituyente fue dar a conocer el manejo de todo el recurso público, dando pauta a la conceptualización de los sujetos obligados **derivados o indirectos**, que son aquellos que corresponden a cualquier ente que reciba, aplique o administre recursos públicos, siendo parte del esquema democrático el control de los recursos públicos, sea quien sea el que los administre o ejecute. Algunas leyes locales, como es el caso de Jalisco, ya los había contemplado como sujetos obligados originarios o directos, lo que en algún momento fue considerado como un exceso⁴⁸ y sigue siéndolo erigiéndose una confusión por parte del legislador constitucional entre las figuras de transparencia y rendición de cuentas.

Dicho análisis, debe emitirse en su justa dimensión, sin considerar la remisión a la opacidad y corrupción que tienda a favorecer a esos entes privados, sujetos obligados derivados o indirectos.

Retomando al artículo 6º Constitucional, se advierte en la fracción VI, que “las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la

⁴⁷ **INFORMACIÓN PÚBLICA. ES AQUELLA QUE SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, SIEMPRE QUE SE HAYA OBTENIDO POR CAUSA DEL EJERCICIO DE FUNCIONES DE DERECHO PÚBLICO.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, Segunda Sala. p. 463, tesis: 2a. LXXXVIII/2010, IUS: 164032.

⁴⁸ **TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE JALISCO, AL CONTEMPLAR COMO "SUJETOS OBLIGADOS" A ORGANISMOS CIUDADANOS, INSTITUCIONES PRIVADAS Y ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES QUE RECIBAN, ADMINISTREN O APLIQUEN RECURSOS PÚBLICOS, CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXXI, marzo de 2010. Tribunales Colegiados de Circuito. p. 3086. Tesis: III.2o.T.Aux.2 A, IUS: 164878.

información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales”, desprendiendo de esto una múltiple normatividad.

En primer lugar, se parte del principio de legalidad que señala que “la autoridad puede hacer todo aquello expresamente regulado...”, aterrizando en forma abstracta en la premisa que faculta a las autoridades a entregar recursos públicos, a permitir su aplicación y su administración, sin particularizar, ya que son muy variados los campos, encontrando que este ejercicio por parte de la autoridad, comprende una relación directa entre autoridad otorgante y “ente” receptor, de lo cual surge la primer relación que tiene una connotación administrativa y de empleo de transparencia, la exigencia de información. En otras palabras, por cada acto en que se otorgue un recurso público, debe imperiosamente, establecerse la bilateralidad entre el recabar y entregar información de su empleo, o sea, el otorgante debe exigir el informe de empleo, aplicación o administración del recurso público cualquiera que éste sea, y los “entes” receptores deben informar al otorgante puntualmente lo relativo, para que de esta manera, se tenga certeza del empleo adecuado de tal recurso, que en última instancia califica el actuar del ente otorgante, siendo necesario que las leyes específicas definan los plazos y formas de informes, lo que implica una relación jurídica de tipo administrativo (rendición de cuentas).

En segundo lugar, para efecto de crear instrumentos que permitan el flujo de información y principalmente la rendición de cuentas, las leyes deben implementar serios mecanismos de sanciones en primer lugar para los “entes” que no entreguen puntualmente la información a sus otorgantes, así como a las autoridades otorgantes, ya que éstas al no solicitar la información que deben recibir por los “entes” en determinados plazos, tienen que gestionarla, es decir, si las autoridades, ante la irresponsabilidad de los “entes”, omiten recabar la información, se constituirán como cómplices de la opacidad. Lo anterior, debe regir y normar la regla Constitucional, estableciendo la comunicación entre las autoridades otorgantes y los “entes” receptores, dando ingreso a la transparencia y la rendición de cuentas sobre los recursos públicos que reciben, administran o aplican los entes privados.

De lo anterior, se obtiene la conclusión de que los entes privados, no son sujetos obligados de forma originaria, debiendo deslindarse de la atención directa del derecho a la información frente a los solicitantes, ya que tal circunstancia complica a estos entes, desviando recursos propios⁴⁹, empero, deben proveer de información al sujeto obligado originario, por lo que son sujetos obligados derivados o indirectos⁵⁰.

⁴⁹ Social, política y económicamente hablando, es inadecuado que los entes privados atiendan solicitudes de información de forma directa, ya que, estos entes reciben en un plano ideal, esos recursos para implementar una acción que si bien es para satisfacer un proyecto propio, el mismo debe causar algún beneficio social, citemos un ejemplo, una empresa agricultora recibe un apoyo de “x” cantidad de pesos, o bien recibe maquinaria o cualquier recurso público para incrementar su productividad y generar empleo para los mexicanos, tal empresa, debe informar a la autoridad que le apoyó sobre el manejo de esos recursos, es decir, hacer un informe, emplear tiempo y material en un solo momento, ya que atender solicitudes de los ciudadanos, necesariamente causará un costo extra, puesto que si publica la información, como el caso de la información fundamental o de oficio, le generará una erogación, y en el

Todo lo anterior se puede advertir de la interpretación original de la reforma constitucional de 2007, expresamente de los dictámenes emitidos por las comisiones competentes del Congreso de la Unión, en sus respectivas Cámaras, mismos que se transcriben en torno al punto tratado, por su vital importancia:

“6) Fracción sexta. La fracción VI de la iniciativa que se dictamina, establece que las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales, estas últimas con independencia de su naturaleza pública o privada, por lo que se considerarían incluidos las propias autoridades, entidades, órganos y organismos federales, estatales y municipales, los partidos políticos y otras instituciones de interés público, así como organizaciones no gubernamentales, sociedades, asociaciones y fundaciones entre muchos otros.

Lo anterior implica que la transparencia del ejercicio de los recursos públicos se extiende en algunos casos –mismos que determinarán las leyes específicas- a las personas físicas o morales, a quienes son entregados los recursos públicos. Si bien dichas personas no se consideran sujetos obligados, la entrega de recursos públicos las sujeta a entregar informes y documentación comprobatoria por cuanto hace al uso y destino de los recursos públicos con los que se vieron beneficiados. Esto permite que el sujeto obligado esté en condiciones de rendir cuentas sobre el otorgamiento que hizo con los recursos públicos.

Por otro lado, esta disposición establece una base constitucional para que la Federación y las entidades federativas, a través de sus órganos e instituciones, regulen los informes y documentos que las personas físicas o morales que reciban recursos públicos, deben presentar para efectos de transparencia y rendición de cuentas⁵¹.

caso de atender solicitudes, cada una le empleará tiempo y dinero en recursos humanos y materiales, luego entonces, si recibe “x” cantidad de pesos, esa cantidad o incluso los recursos propios se verán afectados por “n” cantidades de recursos utilizados en “y” cantidad de solicitudes, así tenemos a fin de cuentas que $x-(n \times y)=z$, siendo “z” un riesgo que razonadamente sea mejor no tomar, perjudicando en el caso concreto la vinculación empresarial con menoscabo en las fuentes de trabajo y ampliando la gama de problemas económico - sociales.

De igual forma, se podrá ver afectado el patrimonio personal de las organizaciones no gubernamentales, toda vez que podrán existir algunas con una infraestructura pequeña que se verán afectadas por la obtención de un recurso público al tener que solventar una posible cantidad de solicitudes, podemos citar de ejemplo algún Sindicato pequeño que reciba recursos públicos, que concretamente, se les otorga en comodato una oficina propiedad estatal, lo que podría equivaler a una cantidad de \$5,000.00 (cinco mil pesos m.n.), mensuales, al tener que responder 10 solicitudes de información y posiblemente atender un recurso de revisión que podría remitirse a un juicio de amparo, resulta económicamente una pérdida y no un beneficio, lo que obligaría a estas organizaciones a evitar el apoyo estatal.

Aun cuando, es complejo contabilizar el costo del trámite de solicitudes de información, existe un controversial pronunciamiento –que tomaremos como simple referencia- del Ayuntamiento de Zapopan, Jalisco, en donde refiere que el costo unitario del trámite por solicitud es de \$1,006.00 (esta cifra la dio el Municipio de Zapopan, desprendido de “consulta pública” del Sistema Infomex Jalisco dentro del folio de solicitud 00154110), costo por solicitud que deberá soportar el sujeto obligado derivado si desea obtener apoyo o subsidio gubernamental, pudiendo aplicar la fórmula $x-(1,000.00 \times y)=z$.

De lo que se observa que las empresas o “entes” que reciban recursos públicos deben ajustar el apoyo o subsidio al alea del trámite de “n” cantidad de solicitudes por \$1,000.00, luego, los apoyos dejan de tener un carácter conmutativo, y el riesgo se convierten en parte de su proyecto, hecho que constituye un posible obstáculo a la inversión privada y por ende al crecimiento y mejora social.

⁵⁰ Se debe incluso precisar que son sujetos obligados indirectos del derecho de acceso a la información, por el hecho de estar obligados a generar información y hacerla llegar a las dependencias correspondientes, luego, son sujetos obligados directos de la rendición de cuentas, pero no del derecho de acceso a la información pública.

⁵¹ Gaceta Parlamentaria. Cámara de Diputados. Número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.

“[...].

En síntesis, es perfectamente clara la intención del Constituyente Permanente de reconocer el derecho de los ciudadanos de informarse respecto del uso que de los recursos públicos hagan los partidos políticos, así como de otros aspectos relevantes de la vida de estas instituciones, bajo los mismos principios de reserva o confidencialidad que puedan ser aplicados. La única peculiaridad es que este derecho no se ejercerá de manera directa ante los partidos políticos, sino que deberá realizarse ante la autoridad electoral correspondiente. Las leyes secundarias, sea mediante una reforma a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las leyes estatales en la materia o bien al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y los códigos estatales, tendrán que establecer los procedimientos más detallados que permitan el ejercicio efectivo de este derecho...⁵²ⁿ.

Así, se considera que en un plano administrativo, las autoridades que están facultadas para dar recursos públicos, ya sea en dinero o especie, de forma plena, condicionada o concesionada, son las que deben recibir información en torno al manejo de esos recursos, y ser éstas mismas las que sostengan el derecho de acceso a la información pública.

1.4.3.- Organismos garantes.

El derecho de acceso a la información pública, en términos de la Constitución, se debe llevar mediante procedimientos de revisión expeditos que se sustancian ante órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

Estos entes, previó a la reforma de 2014, que les otorga autonomía, tenían una diversa concepción en los estados y en la federación, existiendo organismos públicos autónomos y descentralizados entre otros.

Para la Federación, y en concreto, para el Poder Ejecutivo, se contaba con el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que era un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, mientras que para los otros sujetos obligados, como es el caso del Poder Legislativo, el Poder Judicial y los órganos constitucionales autónomos, podrán establecer sus propios procedimientos, criterios y órganos internos de control de legalidad.

En el caso de las entidades, el siguiente cuadro en relación a la conformación de sus órganos u organismos garantes del derecho de acceso a la información pública, verifica cuál era su composición:

⁵² Gaceta del Senado. No. 101, Año 2007, Martes 24 de Abril, 1º Año de Ejercicio. Segundo Periodo Ordinario.

Entidad	Órgano u organismo	Constitución jurídica
Aguascalientes	Instituto de Transparencia del Estado de Aguascalientes	Organismo público autónomo
Baja California	El propio sujeto obligado	Dependiente del sujeto obligado
Baja California Sur	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur	Organismo público autónomo
Campeche	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche	Organismo público autónomo
Coahuila de Zaragoza	El Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Colima	Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública	Organismo público descentralizado
Chiapas	Instituto de Acceso a la Información Pública de la Administración Pública de Chiapas	Organismo público descentralizado
Chihuahua	El Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Durango	Comisión Estatal para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Guanajuato	Instituto de Acceso a la Información Pública	Organismo público descentralizado
Guerrero	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero	Organismo público autónomo
Hidalgo	Instituto de Acceso a la Información Pública Gubernamental para el Estado de Hidalgo	Organismo público autónomo
Jalisco	Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco	Organismo público autónomo
México	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios	Organismo público autónomo
Michoacán	Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo

	del Estado de Michoacán	
Morelos	Instituto Morelense de Información Pública y Estadística	Órgano público autónomo
Nayarit	Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit	Organismo público autónomo
Nuevo León	Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León	Órgano público autónomo
Oaxaca	Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Puebla	Comisión para el Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado	Organismo público autónomo
Querétaro	Comisión Estatal de Información Gubernamental	Organismo público autónomo
Quintana Roo	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Quintana Roo	Organismo público autónomo
San Luis Potosí	Comisión Estatal de Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Sinaloa	Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Sonora	Instituto de Transparencia Informativa y el Tribunal Estatal Electoral; y de Transparencia Informativa	Organismo público autónomo
Tabasco	Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Tamaulipas	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información de Tamaulipas	Organismo público autónomo
	Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Tlaxcala	Organismo público autónomo
Veracruz	Instituto Veracruzano de Acceso a la Información	Organismo público autónomo
Yucatán	Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública	Organismo público autónomo
Zacatecas	Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública	Organismo público descentralizado
Distrito Federal	Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal	Órgano autónomo

Resaltando y reiterando que uno de los “triumfos” de la reforma Constitucional de febrero de 2014 fue el otorgar autonomía a los organismos garantes frente a los demás poderes, sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales⁵³, y que surgieron por la inherente desconfianza a los clásicos poderes.

1.4.4.- Medios de impugnación en el derecho a la información.

Por lo que ve al mecanismo por medio del cual las personas pueden impugnar las resoluciones de las diversas autoridades o sujetos obligados que generan, manejan o poseen información pública, en virtud de lo regulado por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, se establece el recurso de revisión como primera instancia y como segunda ya sea el recurso de inconformidad o bien acudir al Poder Judicial de la Federación.

Antes de la reforma constitucional de febrero de 2014 y por ende a la entrada en vigor de la Ley General de Transparencia, se daba más o menos generalizado en todo el país el denominado recurso de revisión.

Previo a las reformas constitucionales citadas, eran cuatro esquemas de protección los que se establecen a lo largo del país, que se situaban de menor a mayor protección e imparcialidad, dependiendo del órgano garante y los medios de impugnación que preveía la norma estatal⁵⁴.

En un primer plano, considerado como de menor protección, se ubicaba la legislación de Baja California, dado que sólo contaba con el recurso de inconformidad, substanciado por el mismo sujeto obligado, es decir, un recurso administrativo en su máxima expresión.

Principalmente en nuestro país, se tenía regulado un "recurso" que se substancia ante el órgano garante, esquema heterónimo de mayor aplicación, en la Federación y en estados como Baja California Sur; Campeche; Coahuila; Chiapas; Chihuahua; Durango; Jalisco; Guerrero; México; Michoacán; Morelos; Nuevo León; Oaxaca;

⁵³ **ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS.**

Novena Época Registro: 170238 Instancia: Pleno Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVII, Febrero de 2008 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 12/2008 Página: 1871

⁵⁴ Aunque se habla en pasado, debe recordarse que la Ley General de Transparencia, otorga el plazo de un año a las legislaturas locales para armonizar sus respectivas leyes de transparencia.

Puebla; Querétaro; Quintana Roo; San Luis Potosí; Sinaloa; Tamaulipas⁵⁵; y el otrora Distrito Federal.

En otros estados, existía una regulación que comprendía más de un medio de impugnación: en el Estado de Aguascalientes, se preveía el recurso de revisión, que se sustancia ante el propio sujeto obligado y el de inconformidad ante el Instituto, y en Colima se tenía la queja y la revisión, procedimientos que llevan ante la Estatal para el Acceso a la Información Pública, empero parten de distintos presupuestos o actos a impugnar, lo mismo acontece con Zacatecas. La Ley del Estado de Guanajuato, comprendía el recurso de inconformidad que conoce el Director General del Instituto, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante el Consejo General del mismo Instituto, a través del recurso de revisión, esquema similar se lleva en Hidalgo, donde existe el recurso de aclaración ante el Comité del sujeto obligado y el recurso de inconformidad que procede para impugnar las resoluciones del Comité, que es sustanciado por el Instituto. En Nayarit procede el recurso de revisión por diversas causales en contra de las resoluciones de los sujetos obligados y el recurso de reconsideración es procedente contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente del Instituto. En Tabasco, se tenía el recurso de revisión útil para impugnar el procedimiento de acceso a la información y el de queja por incumplimiento a las disposiciones de la norma estatal. Veracruz, en su legislación contempla el recurso de revisión como la mayoría de estados, y en adición tiene el recurso de reconsideración, por el cual se puede pedir la reconsideración a una resolución del órgano garante, pasado el año, de modo que sea viable modificarla al cambiar probablemente las causas que dieron pauta a negar y confirmar la negativa de información. Yucatán tiene en primera instancia el recurso de inconformidad que se tramita ante el Secretario Ejecutivo del Instituto, y el recurso de revisión en segunda instancia donde el Consejo General del mismo órgano conoce de las resoluciones impugnadas y emitidas por el citado Secretario.

Finalmente, se tenía un esquema exclusivamente judicial que acontecía en el caso de Sonora, donde el Instituto no contaba con función jurisdiccional y el recurso de revisión lo sustanciaba el Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa.

1.5.- El derecho a la información pública: un derecho fundamental.

Se ha referido que la práctica jurídica y la interpretación efectuada en torno al ejercicio del derecho a la información, lo sitúa principalmente en campo administrativo, a manera de derecho administrativo regulatorio, cuando la Constitución lo contempla como un derecho humano, ello ha generado ciertos pronunciamientos contradictorios, creándose confusión o reduccionismo de los derechos al campo de acción de la

⁵⁵ Ley de Tamaulipas, contenía un capítulo con disposiciones derogadas de la inconformidad ante el sujeto obligado, y otro sobre el recurso de revisión que conoce el Instituto, y entre los supuestos de procedencia se encuentra la revisión de la resolución del recurso de inconformidad, de modo que la norma fue modificada con imperfecciones por los legisladores locales.

autoridad, lo que es un equívoco, empero, distinguen o separan radicalmente uno de otro. En este sentido, Héctor Pérez Pintor, manifiesta que:

"Hay quienes tratan de ver al derecho de la información como una disciplina exclusivamente informativa, ignorando que el factor jurídico tutela a la información como hecho de la realidad. Otros tratan de explicarlo como una rama auxiliar de otras disciplinas de la misma naturaleza, entre ellas el derecho administrativo, pese a que en la realidad se trata de una ciencia normativa independiente, con un concepto, unos sujetos, unas instituciones, relaciones jurídicas, objeto y finalidad propios⁵⁶".

Importante es referir de inicio, que el derecho administrativo se manifiesta en diversas formas jurídicas a saber, como acto administrativo, reglamento administrativo, simple acto de administración y contrato administrativo⁵⁷, no obstante el derecho de acceso a la información difiere del reglamento y del contrato por obvias razones, sin embargo ha sido encuadrado como acto administrativo.

En un esquema por demás simplista y formalista, podríamos decir que el derecho a la información, no es administrativo, que se trata de un derecho humano y fundamental, ya que se encuentra comprendido dentro del capítulo de derechos humanos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero, ahora conviene verificar si está bien ubicado.

Los derechos humanos según refiere Jesús Rodríguez y Rodríguez⁵⁸, corresponden al "conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente", además, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, se agrega que su "realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo"⁵⁹, el Ministro Silva Meza, citando corrientes vanguardistas define a los derechos fundamentales⁶⁰ como "aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen, de forma universal e indisponible, a todos en cuanto personas, ciudadanos y/o capaces de obrar"⁶¹, Luigi Ferrajoli nos da una definición teórica de los derechos fundamentales:

⁵⁶ Pérez Pintor, Héctor. *La arquitectura del derecho de la información en México. Un acercamiento desde la Constitución*. Ed. Miguel Ángel Porrúa. Primera edición, Febrero 2012. México, p.p.25 y 26.

⁵⁷ Luis José Béjar Rivera, efectúa un interesante análisis sobre las formas jurídicas del derecho administrativo, en su obra *Curso de derecho administrativo*. Ed. Oxford. primera edición. México 2007.

⁵⁸ Carbonell, Miguel. Coordinador. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. Tercera edición. México 2009, Tomo I, p. 481.

⁵⁹ Revista: *Comisión Nacional de los Derechos Humanos: Los Derechos Humanos un compromiso de todos*. Segunda edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México 2010, pág. 6.

⁶⁰ Aun cuando la Constitución alude a derechos humanos, utilizaremos sólo la expresión derechos fundamentales, dado que son más concretos y concordamos que los "derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados" (Véase. Carbonel, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México – Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. Cuarta edición. México 2011. p.p. 8 y 9.)

⁶¹ Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando. *Derechos fundamentales*. Ed. Porrúa. Primera edición. México 2009. p. 1.

“[...] son <<derechos fundamentales>> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos de éstas⁶².”

El tema de los derechos fundamentales es considerado como un canon de derecho contemporáneo y en específico de derecho constitucional, punto sobre el cual giran diversos estudios, partiendo de la premisa que les refiere como la ley del más débil y límite del poder frente al individuo, que se constituyen para la persona en aras de su sano desarrollo e incluso le otorgan la facultad de alcanzar la felicidad y plenitud, son a decir de Robert Alexy, “mandatos de optimización”⁶³.

Estos derechos que hemos de considerar esenciales, son imprescriptibles e irrenunciables, para lo cual el Estado tiene que facilitar su utilización e impedir su obstrucción, salvo casos que en un ejercicio de ponderación sea necesario limitar, precisamente para preservar otros derechos fundamentales.

Siguiendo a Miguel Carbonell, podemos decir que los derechos fundamentales “constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna”⁶⁴, rescatando que el principio de dignidad comprende un fundamento de dichos derechos, que además reconocen cuatro dimensiones a saber:

“... ”

- 1) Dimensión axiológica o de exclusión, que consiste en el reconocimiento de una esfera de libertad del individuo que supone un vaciamiento de poder o una zona de competencia negativa inabarcable por los poderes públicos (aportación axiológica; liberal).
- 2) Dimensión positivista o de protección, que significa la garantía a favor de los particulares de invocar directamente sus derechos y de acudir en su defensa ante los tribunales, incluso frente al legislador democrático (aportación positivista).
- 3) Dimensión democrática, que consiste en la relación indisoluble y de esencialidad de gran parte de los derechos con la estructura democrática del Estado constitucional contemporáneo (aportación del Estado constitucional democrático).
- 4) Dimensión social o de promoción, que implica la obligación del Estado, de un lado, de dictar las medidas positivas necesarias a efecto de promover el respeto a los derechos fundamentales; de otro lado, de crear los medios adecuados para

⁶² Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed. Trotta. Cuarta edición. Madrid 2009. p. 19.

⁶³ Alexy, Robert. *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad en El canon neoconstitucional*. Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo. Ed. Trotta. Madrid 2010. p. 111.

⁶⁴ Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. *Op Cit.* p. 5.

que los derechos puedan gozarse por todos los particulares en forma real y efectiva (aportación del Estado social y del principio de igualdad material)⁶⁵.”

En conclusión, los derechos fundamentales son prerrogativas sustanciales de los humanos por el solo hecho de serlo, recogidas y protegidas por el Estado, necesarios para el desarrollo digno de las personas, que limitan el poder público en respeto a la libertad, y plenamente garantizados.

Eso son los derechos fundamentales, pero caben dos preguntas más, cuáles son éstos y cuáles deben ser:

“ [...] Una primer respuesta, que podemos llamar <<iuspositivista>>, es aquella según la cual <<son>> derechos fundamentales, por ejemplo en el ordenamiento italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social establecidos por los artículos (...) de la constitución. La segunda respuesta, de tipo <<axiológico>> o, si se prefiere, <<iusnaturalista>>, es que se deben considerar fundamentales, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como <<fundamentales>>⁶⁶.”

El derecho de acceso a la información, que la Constitución clasifica como derecho humano (pero la práctica jurídica sitúa en el campo administrativo), en una concepción iuspositivista, es derecho fundamental, por estar ordenado dentro de ésta; pero más allá, comprende una libertad exclusiva del individuo, Ferrajoli dice al respecto:

“[...] la libertad de información incluye dos derechos distintos que no tienen nada que ver con la propiedad: por un lado, la libertad *de* manifestación del pensamiento y el derecho *de* información; por el otro, el derecho *a la* información (el derecho a recibir información veraz y lo menos manipulada posible). El primer derecho es un derecho individual de libertad que consiste en la inmunidad ante prohibiciones o censuras o discriminaciones; el segundo es un derecho social que consiste en la expectativa de recibir informaciones veraces, lo más completas posibles y que no se encuentren deformadas por condicionamientos que respondan a intereses concretos. Uno es un derecho de los que quieren expresar opiniones y difundir informaciones y es esencial para el carácter liberal de un sistema político; el otro es un derecho de los ciudadanos y constituye otro presupuesto fundamental de la democracia⁶⁷.”

Tal derecho le permite a la persona conocer, maximiza la posibilidad de opinar y generar desarrollo en su plan de vida, luego, es un bien básico para el perfeccionamiento de la persona, pero no se limita a la concepción personal, sino se amplía a la interacción entre los hombres y con el Estado, presupuesto de la democracia.

⁶⁵ Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando. *Derechos fundamentales*. Op cit. p.p. 24 a 26.

⁶⁶ Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Op cit. p. 289.

⁶⁷ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*. Op cit. pp. 268 y 269.

El ser humano se relaciona con otros seres humanos y en virtud del metafórico contrato social, se vincula con el Estado, lazos que sólo pueden salir fructíferos con una debida comunicación, libre, espontánea y bien informada, para ser entonces optima, el Estado debe garantizar esta libertad, de esta forma, el derecho de acceso a la información pública comprende la herramienta que maximiza la libertad de expresión mediante el recogimiento de datos y supone un límite del poder, restringe a los poderes públicos en su competencia respecto a tal derecho, comprende que la información circulará de forma total y sólo por exclusión (protegiendo otros derechos) será restringida.

Se ha sido reiterativo en dictaminar que la comunicación es esencial en las personas, sólo así puede generarse un desarrollo, sin ésta, es decir, mediante mordaza, el ser humano explota y tarde o temprano lucha por expresarse (toda la historia está llena de ejemplos de lucha por la expresión), de tal manera que el Estado está compelido a proteger y garantizar el derecho de acceso a la información pública, permitir al particular a acudir a los tribunales y defender su derecho a informarse.

El derecho de acceso a la información pública, es inherente a la sociabilidad del ser humano, negarlo es desconocer su estatus social, de modo que implica un valor democrático, que permea su participación en la solución de las problemáticas del Estado, involucra un ejercicio material de la democracia, no limitado a su estructura formal (sufragio), por lo tanto es axiomático de la estructura democrática que se limita por el derecho esencial de permanencia, por lo tanto el Estado debe dictar las medidas necesarias para promoverlo, y crear los medios adecuados para que los particulares puedan gozar de él en forma real y efectiva.

Los derechos fundamentales tienen también, las cualidades de ser universales, indisponibles, inalienables e inviolables, no pueden ser objeto de transición y son personalísimos, tales características los distinguen de los derechos patrimoniales que son singulares, disponibles, negociables y alienables⁶⁸.

El derecho de acceso a la información pública, es un derecho universal, por cuanto que es propio de cualquier sujeto, por el sólo hecho de ser persona, no limitado a la característica de la ciudadanía y más aún, con el uso de las tecnologías, es usado trascendiendo las fronteras espaciales o territoriales⁶⁹, el acto de informar es permitir el ejercicio de dicha libertad, reitero, universal, a diferencia de los derechos patrimoniales que son singulares, dado que en éstos son de un sujeto determinado, la información es pública, en otras palabras es de todos, por ende no exige demostrar

⁶⁸ Véase Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Op cit. pp. 30 y 31.

⁶⁹ En México, la constitución en el artículo 6o. que sustenta el derecho de acceso a la información pública, alude a los sistemas electrónicos, como viene a ser el internet, y en la práctica en varias de las entidades federativas como en la Federación, se tiene al denominado Sistema Infomex, que es una herramienta para acceder a la información pública cuyo uso puede generarse donde haya una computadora con conexión a la web, aunado a que el Sistema Nacional de Transparencia habrá de implementar la Plataforma Nacional entendida como base tecnológica.

interés jurídico, sólo puede ser restringida cuando se afecte la seguridad misma del Estado o derechos de terceros⁷⁰.

Por otro lado es indisponible, dado que no puede ser sujeto de arbitrios políticos o comerciales, la información pública debe transitar libremente, por ende el ejercicio de tal derecho no puede depender de las decisiones gubernamentales (aún y cuando ello es lo corriente, en un Estado fallido y poco eficiente), es asimismo inalienable pues el titular (es decir, todos, por ser universal) no puede venderlo, así como tampoco puede ser objeto de expropiación o limitante por otros individuos, de allí su inviolabilidad.

El derecho a la información es norma, no una consecuencia de la norma, consiste en una disposición tética⁷¹ precisamente por ser resultado o ejercicio de la libertad del ser humano, característica básica y necesaria para un plan de vida de manera digna, tanto a nivel personal como social, indispensable para un Estado que respeta su parte dentro del pacto social, donde respeta y protege derechos.

En conclusión, el derecho de acceso a la información pública, no se reduce a uno de tipo patrimonial, ya que no es negociable, disponible, cancelable, sino que es característico de la libertad, universal, indisponible, inalienable e inviolable, de modo que es específicamente un derecho fundamental.

El Estado, ante el ejercicio del derecho a la información, se encuentra ante el cumplimiento de un derecho que posee la persona, derecho subjetivo, universal, indisponible e inalienable, de modo que no es reductible a la función del Poder, sino obligación de su ejercicio y prerrogativa del ser humano. Sergio López Ayllón dice que “el “derecho de la información” es un concepto doctrinal que se refiere al estudio y sistematización de las disposiciones jurídicas positivas en materia de información. Por definición, incluye, pero no se agota, en el estudio de las libertades de recibir, buscar y difundir informaciones y opiniones”⁷², en otras palabras, el Estado tiene el deber de proteger la libertad de información, luego el ejercicio del derecho de acceso a la información es el ejercicio de una libertad de la persona, en todo caso es una conducta desplegada de la comunicación democrática, extendido en la actividad administrativa.

Es muy común que se genere un reduccionismo para concentrar o ubicar al derecho, así se dice que si no es legislativo ni jurisdiccional, por ende es administrativo (que podría en todo caso tratarse de un acto de administración), empero se corre el riesgo de calificar como derecho administrativo a todo campo de la administración pública,

⁷⁰ Es el caso de la información reservada y confidencial, que no deja de ser pública.

⁷¹ Ferrajoli define a la norma tética como “cualquier norma que atribuya inmediatamente situaciones jurídicas o *status* a determinadas clases de sujetos”. (Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ob cit. p. 155.)

⁷² López Ayllón, Sergio. *El derecho a la información como derecho fundamental* en la compilación *Derecho a la información y Derechos humanos*. Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, coordinadores. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México 2003. p. 173.

barriando con ello a los derechos sustantivos de la democracia, los derechos fundamentales y por ende con la propia constitucionalización.

Así, el derecho de acceso a la información efectivamente es derecho administrativo calificado “constitucional”, que imprime actos de administración y actos administrativos, la problemática deviene cuando se le pretende identificar como un derecho administrativo patrimonial y como tal, plasman su defensa en campo ordinario.

Se ha resaltado la idea de la democracia y de los derechos fundamentales, donde figura en concreto el derecho de acceso a la información, con la oposición a que se le considere como administrativo, por cuestiones teóricas, metodológicas e ideológicas, que contrastan con el esquema constitucional y de derechos fundamentales, sin embargo separarlo del derecho administrativo es pretender distinguir entre forma y fondo, y más propiamente, entre derechos patrimoniales y fundamentales, donde estos últimos tienen una calidad de constitucionalización. En otras palabras, intentar desprender del derecho administrativo todo derecho fundamental, implica una atomización quizá no deseada, pero, sin duda debe considerarse que al menos, tienen una dimensión constitucional de justicia⁷³ diversa a la del derecho administrativo regulativo, patrimonial.

Para tal efecto siguiendo a Paolo Comanducci es imprescindible traer a colación lo que se entiende por “constitucionalización”:

“Se trata de un proceso al término del cual el derecho es “impregnado”, “saturado” o “embebido” por la Constitución: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos”⁷⁴.

Abundando un poco más, Guastini refiere:

“[...] por <<constitucionalización del ordenamiento jurídico>> propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente <<impregnado>> por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (*pervasiva, invadente*), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”⁷⁵

⁷³ Cappelletti, Mauro. *Acceso a la Justicia* (Conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológico), trad. por Juan Carlos Hitters; JA, 1981-2.

⁷⁴ Comanducci, Paolo. *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo*. Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid 2009. p. 86.

⁷⁵ Guastini, Riccardo. *La <<constitucionalización>> del ordenamiento jurídico: el caso italiano en Neoconstitucionalismo(s)*. edición de Miguel Carbonell. Ed. Trotta – Universidad Nacional Autónoma de México. Cuarta edición. Madrid 2009. p. 49

Siguiendo a Guastini, Comanducci cita que las principales condiciones de constitucionalización son:

“ [...]”

- La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales.
- La garantía jurisdiccional de la Constitución.
- La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”).
- La “sobreinterpretación de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos).
- La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares.
- La interpretación constitucionalizante de las leyes.
- La influencia de la Constitución en el debate político⁷⁶”.

Considerar al derecho de acceso a la información y en general cualquier derecho fundamental como derecho administrativo regulativo, es decir, acotándolo de derecho en torno a la materia al procedimiento implica desconocer la constitucionalización de éstos y por ende deja en piso blando las reglas básicas de la democracia. Que la Constitución sea rígida deriva en una serie de complicaciones o procesos calificados para su modificación, debiendo dejar siempre las reglas políticas de juego, sin las cuales no se puede jugar o sin las que en definitiva se practica un juego diferente, esas reglas son los principios de libertad y libertad política, que se depositan en los derechos fundamentales, lo que Ferrajoli alude como *esfera de lo indecible* y Garzón Váldes refiere como *coto vedado*⁷⁷.

El derecho de acceso a la información imprime la base firme de conocimiento para participaren vida política, es decir, ejercitar la democracia, su ejercicio, debe entonces tener una garantía jurisdiccional firme con vinculación directa de la norma suprema del sistema jurídico, y no ser una mera descripción de intenciones que se interprete directamente. Lo que no ocurre con el derecho administrativo regulativo, que por ahora diremos tradicional, que tiene grandes rasgos de discrecional para salvaguardar la prestación eficiente de servicios públicos, dejar al derecho a la información en manos de la regulación administrativa así entendida, supone en conclusión que sea objeto libre de decisión -o de no decisión-, lo que implica la posibilidad de su destrucción, y manejo por pocos, cuando se trata de un derecho base para otros, que no puede ser decidido aún por la mayoría.

1.5.1.- El derecho a la información ¿acto administrativo?

Previamente se señaló que el derecho a la información pública es importante para el desarrollo de la democracia, constituye un fin en sí mismo además de ser una

⁷⁶ Comanducci, Paolo. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Op.cit. pp. 86 y 87.

⁷⁷ Bovero, Michelangelo en *Derecho y Democracia. Una discusión obre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*. Op.cit. p. 68.

herramienta útil para ejercer otros derechos, en nuestro país se ejerce mediante procedimientos de solicitud de información los cuales se instauran ante los sujetos obligados que generan, manejan o poseen la información pública, su posterior y posible impugnación, sin embargo, debemos responder la pregunta ¿dónde ubica la propia Constitución y las leyes el ejercicio de este derecho?

El artículo 6o apartado A fracción IV, de la Constitución refiere que se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, con autonomía operativa, de gestión y de decisión. A lo largo del país se ejerce el derecho a la información empleando procedimientos de acceso y su posibilidad de impugnar mediante el recurso de revisión⁷⁸.

La Constitución no clasifica o ubica al derecho a la información dentro de una rama del derecho, sólo señala en el 6o apartado A fracción IV, que su ejercicio será mediante “procedimientos”, asimismo, alude el mismo precepto en la fracción I, que serán las leyes las que precisen el acceso y la restricción a la información pública. Reiterar que las leyes, únicamente hablan de procedimientos de acceso directamente ante los detentadores de información y su impugnación mediante recursos.

En virtud de que las normas constitucionales o legales no ubican al derecho a la información dentro de una rama específica del derecho⁷⁹, la actividad judicial se dio a la tarea de interpretar y ubicar a éste como parte del derecho administrativo.

La interpretación que ha venido generando el Poder Judicial de la Federación, ubica al ejercicio del derecho de acceso a la información, en campo administrativo, en virtud de que ha pronunciado que procede el juicio de amparo indirecto, al referir que es el Juez de Distrito el competente para conocer la impugnación del recurso de revisión⁸⁰, también ha formado el dictamen que ve viable acudir directamente al juicio de garantías, ante la omisión de responder una solicitud de información sin necesidad de

⁷⁸ Todavía está pendiente armonizar las leyes locales, que según se observó, algunas conservan distintos medios de impugnación.

⁷⁹ Sólo la abrogada Ley de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco de 2005, ubicaba directamente al ejercicio del derecho de a la información dentro del derecho administrativo, ya que su artículo 66 refería: “Toda solicitud de información deberá sellarse de recibido en original y copia, debiendo entregar esta última al solicitante.

Con el original, se deberá iniciar un procedimiento administrativo, al cual se le dará seguimiento hasta la entrega de la información solicitada, si procediere, o la negación, en su caso debidamente fundada y motivada.”

De la misma manera se contemplaba la figura de la afirmativa ficta, la cual es una consecuencia del silencio administrativo.

⁸⁰ **COMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO EN EL JUICIO DE AMPARO. CUANDO SE RECLAMA LA RESOLUCIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA RECAÍDA A UN RECURSO DE REVISIÓN QUE CAREZCA DE EJECUCIÓN MATERIAL, SE SURTE A FAVOR DEL JUEZ DE DISTRITO EN CUYA JURISDICCIÓN RESIDA DICHA AUTORIDAD RESPONSABLE.**

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, Tribunales Colegiados, p. 2321, Tesis: VI.1o.A.251 A, IUS: 169926.

agotar el medio de defensa previsto en la ley relativa⁸¹, lo que procede sólo tratándose del amparo indirecto y no del directo, finalmente, negó legitimidad a los Institutos de Transparencia para interponer la revisión en el amparo indirecto⁸² para posteriormente restablecerles tal legitimidad, criterios que se forman a partir de su consideración respecto al recurso de revisión y sus similares, que visualiza como procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio.

Por lo que se arriba a la conclusión que en México, al menos en la práctica, y en los criterios jurisdiccionales, el ejercicio del derecho a la información está dentro del derecho administrativo, de modo que las resoluciones que emiten los sujetos obligados en el procedimiento de acceso a la información es considerado como un acto administrativo.

1.5.2.- El derecho a la información como fundamental ¿es incompatible con el acto administrativo?

Miguel Acosta Romero, conceptualiza al acto administrativo como “una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”⁸³, debiendo tomar en cuenta que en muchas ocasiones el acto administrativo se sujeta a un procedimiento determinado.

La interpretación que se ha dado al derecho de acceso a la información pública y su normatividad, deduce que el procedimiento de las solicitudes de información, es la serie de pasos que producen un acto administrativo: el acto de transmitir la información pública. Pero surge la interrogación, el ejercicio del derecho a la información, ¿corresponde a esa manifestación unilateral de voluntad? y esa decisión ¿crea, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones? o en última instancia ¿dónde se ubica a este derecho?

⁸¹ **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ANTE LA OMISIÓN DE UNA AUTORIDAD DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD EN EJERCICIO DE ESE DERECHO, NO ES NECESARIO AGOTAR EL MEDIO DE DEFENSA PREVISTO EN LA LEY RELATIVA Y SU REGLAMENTO ANTES DE ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO RECLAMANDO UNA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, enero de 2009, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2627, Tesis: I.1o.A.168 A, IUS: 168239.

⁸² **INSTITUTO DE TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE JALISCO. CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO CONTRA UNA SENTENCIA EN LA QUE SE IMPUGNÓ UNA RESOLUCIÓN DEL PLENO DE SU CONSEJO.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, septiembre de 2009, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 3141, Tesis: III.2o.A.210A, IUS: 166409.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fecha 12 de julio de 2012, resolvió la contradicción de tesis, donde plasma un sentido contrario a la presente Tesis.

⁸³ Acosta Romero, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México 2003. p. 439.

Aun cuando, previamente se ha concluido con el dictamen que efectivamente sí se trata de derecho administrativo, se le califica como derecho administrativo constitucional, y así se debe plasmar que el derecho a la información es el instrumento de la persona para acceder a los archivos o actos documentados de los sujetos obligados u autoridades, es ese mecanismo que acerca a la persona al acto acontecido, pero no es el acto documentado requerido. Luego el derecho a la información podría identificarse como un envase de cristal que toma el color del contenido que se le vierta. El derecho a la información permite conocer cuáles son las funciones, recursos, atribuciones, organización y demás actividades y características de los sujetos obligados, elementos que proporcionan conocimiento que permiten la factible participación informada y coherente dentro de una sociedad democrática, sólo es una ventana que indica que hacer al cruzar la puerta o bien dispone que puerta seguir.

Existe diferencia entre la posibilidad de acceder a la información y la actividad propia, la información nos permite conocer el acto mismo y como se configuró, pero no permite hacerlo o cambiarlo *per se*, lo que genera mucha confusión ya que diversos usuarios al acudir a solicitar información no sólo pretenden obtener una constancia o documento, sino que intentan generar una actuación que resuelva sus problemáticas o intenciones.

El acto como tal, reviste una variable posibilidad de formas y características, el derecho a la información sirve para conocer los actos ¿cuáles? todos los ejercidos por los sujetos obligados. Entonces, el derecho de acceso a la información es el conducto para conocer los actos documentados y como tal se erige como un acto en sí mismo, para el cual sigue un camino o procedimiento.

Los actos a conocer y difundir, son administrativos, legislativos y jurisdiccionales, ya que son precisamente este tipo de actos los que realiza la autoridad, reseñando que la información no se limita a la actividad administrativa. El acto de informar es un mecanismo de acercamiento, pero no es el acto sustancial ni el ejercicio de un derecho administrativo, civil o de otra índole, pero consiste en ese acto de mostrar los documentos, lo que implica en su conjunto un acto administrativo, empero se distingue de los actos administrativos de índole patrimonial que si tienen una índole sustantiva de derechos fundamentales, como se ha venido resaltando.

Queda claro que transmitir información, dar a conocer no es una actividad legislativa, como tampoco es jurisdiccional, luego, es administrativo, veamos cuales son los elementos distintivos del acto administrativo para verificar lo referido.

Siguiendo a Luis Delgadillo⁸⁴ y a José Roldan Xopa⁸⁵ ubicamos que el acto administrativo tiene las siguientes características o elementos:

- Es la declaración de voluntad de un órgano administrativo, con potestad pública, en funciones formal y materialmente administrativas.
- Comprende una declaración unilateral, concreta y que produce efectos jurídicos.

En aplicación de estas características, observamos que el acto por el cual el Estado garantiza el derecho a la información, transmitiéndola primero, puede ser considerada como una declaración de voluntad, ya que corresponde a la expresión que efectúa el sujeto obligado en torno a la transmisión de la actividad que realiza, sin embargo, aún y cuando no es bilateral, ya que no es objeto del consenso u acuerdo para su elaboración, dado que la solicitud de información aun cuando provoca la entrega, no es el elemento de creación u obligación de informar, tampoco podríamos decir que sea un acto unilateral, ya que la voluntad del sujeto obligado, está dirigida a la disposición de información, por cuestión forzosa, su voluntad debe encaminarse al cumplimiento de la norma máxima que es el mandato constitucional.

El acto de informar, comprende como se hizo mención previamente, una actividad del Estado en sí, que no debe confundirse con la actividad o “producto” que se informa es decir, no se limita a difundir actos materialmente administrativos, ya que también pretende integrar conocimientos sobre la emisión de normas y la aplicación de ésta, es decir, conocer sobre la impartición de justicia, por lo que no sólo la administración pública está constreñida a informar, ya que tal obligación se hace extensiva al Poder Legislativo y al Judicial, además de los órganos constitucionales autónomos, e incluso llega a comprender a los particulares que lleguen a recibir, manejar o administrar recursos públicos.

No obstante lo anterior, el derecho a la información es un acto administrativo constitucional, mejor dicho, su ejercicio, ciertamente es concreto, ya que no es abstracto ni general, se transmite éste o aquél dato, la actuación específica e incluso se protegen documentos necesarios, pero no produce efectos jurídicos *per se*, como si acontece con al acto administrativo ordinario, patrimonial o regulativo, ejemplo, una licencia, que es un acto facultativo, produce un derecho a la persona a que va dirigido o que le provocó, la información no le faculta, únicamente le abre la mente y las posibilidades, por otro lado, conocer sobre la expedición de una licencia, o bien, como tramitar una, no le genera al solicitante la facultad o disfrute de la misma.

Por lo tanto, podemos fijar al derecho a la información como acto administrativo, desde una óptica netamente constitucional como actividad reflejo de la administración, y no

⁸⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*. Ed. Limusa. Segunda Edición. México 2005. pp. 225 y 226.

⁸⁵ Roldán Xopa, José. *Derecho administrativo*. Ed. Oxford. Primera edición. México 2008. pp.313 y 314.

en su ordinaria concepción, ya que tiene no sigue las características elementales de éste.

El acceso a la información además podrá ser contemplado como un acto de administración⁸⁶, es decir, actos de la autoridad que tienen efectos hacia adentro y no infieren en la esfera jurídica del gobernado. En definitiva el ejercicio del derecho a la información, se favorece ampliamente con un debido acto de administración⁸⁷, pero no se reduce a éste.

En conclusión el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, constitucionalizado que adjetivamente se identifica con el derecho administrativo, pero no con el derecho patrimonial.

1.6.- El derecho de acceso a la información, un solo derecho (caso Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco contra el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco).

Existe un precedente en México que constituye un pronunciamiento de atomización del derecho de acceso a la información que tiende al absurdo de dividir al citado derecho en tantas clasificaciones materiales tenga éste.

Tal antecedente, lo constituye la resolución emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-AG-49/2011, de fecha 12 doce de octubre del año 2011 dos mil once, entre el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana y el Instituto de Transparencia e Información Pública, ambos del Estado de Jalisco, derivado de la impugnación que hace el primero en contra de la resolución del segundo, de cinco de julio de 2011, respecto al recurso de revisión 463/2011, donde ordena entregar información (o justificar su inexistencia) en torno al “padrón de afiliados, actualizado al mes de mayo, de los partidos que se enlistan: PAN, PRI, PRD, PVEM”.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el asunto, determinando por mayoría de votos en su acuerdo correspondiente, y dejó sin efectos la resolución del recurso de revisión 463/2011, emitido por el entonces Consejo del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco⁸⁸; asimismo se re-encausó el recurso contra la Unidad de Transparencia del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, para que fuera tramitado como recurso de revisión de la competencia del Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, y que en su caso, contra la resolución que emitiera el Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de

⁸⁶ Véase: Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Op cit.* p. 222.

⁸⁷ Se debe hacer patente que la Constitución misma alude a los archivos, como actividad administrativa para ordenar la información.

⁸⁸ Obviamente la resolución demostró cuál de las dos instituciones tenía mayor poder de cabildo.

Jalisco, sería procedente el recurso de apelación local ante el Tribunal Electoral de esta entidad federativa.

En la resolución referida, *grosso modo* la Sala refirió:

“[...]”

Esta Sala Superior considera que, si bien el instituto de transparencia local está facultado, conforme a los artículos 4 y 9 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y de acuerdo al artículo 3, fracción VIII, de la ley de transparencia local, el instituto electoral local es un *sujeto obligado*, esa competencia no comprende controversias sobre información electoral.

Esto es así, porque ese tipo de conflictos se rige por disposiciones constitucionales y legales en materia electoral. Aun cuando la legislación en transparencia y la electoral tienen el carácter de especialidad; como se ha demostrado en el apartado anterior, la naturaleza de los derechos humanos y fundamentales para el sistema electoral mexicano, que se encuentran inmiscuidos en la controversia, provocan que su análisis se lleve a cabo en el ámbito del derecho electoral.

Así, la problemática debe ser atendida por autoridades administrativas y tribunales especializados en la materia electoral, ya que están autorizados para garantizar los derechos a la información y protección de datos vinculados con esa materia.

Lo anterior, porque, como se indicó, el acto impugnado es una resolución que tiene una incidencia trascendental en la materia electoral, porque en la misma se ordenó la entrega del padrón de miembros de partidos políticos nacionales.

Por tanto, es evidente que las autoridades electorales son las que deben conocer del asunto, y que el Consejo Estatal del Instituto de Transparencia no debió conocer del asunto, precisamente, porque si bien la materia de la controversia está relacionada con el ejercicio y alcance del derecho a la información, en el fondo, la determinación recae en un tema electoral.”

Lo anterior en detrimento del principio de especialización y expedites, dado que se desatiende el planteamiento constitucional que alude un único derecho de acceso a la información y un especial medio de garantía en su ejercicio, entonces, el derecho de acceso a la información (es uno solo).

Al caso es de reiterar que los derechos fundamentales, son indivisibles, el derecho de acceso a la información pública, comprende la regulación de un ejercicio de libertad, distinto es hablar del continente en relación con el contenido, la información pública es toda la que se encuentra en posesión de cualquier entidad, que invariablemente será ambiental, policial, presupuestal, organizacional, laboral y electoral, pero el ejercicio de este derecho, se efectúa como fundamental y no en la materia de la información.

La división del derecho de acceso a la información pública en materias, confunde abruptamente el derecho citado con la información.

Adicionalmente, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la referida resolución determinó que era la propia autoridad quien debiera ejercer el control de revisión, es decir, el propio Instituto electoral local:

“En el contexto descrito, a partir de la base sentada en consideraciones anteriores, referentes a que la competencia de los órganos electorales se debe definir a partir de la naturaleza de los actos atinentes, y en aplicación del principio de revocabilidad de los actos administrativos, esta Sala Superior considera que se debe favorecer la posibilidad de que las respuestas que emita la Unidad de Transparencia e Información Pública del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, recaídas a las solicitudes de información, sean susceptibles de revisión y, en su caso de revocación, por un órgano de superior jerarquía dentro de la división orgánica en la que está inmersa la citada unidad de transparencia, pues con ello se garantizaría la corrección inmediata, por el mismo órgano, de determinaciones relacionadas con la entrega de información pública a los solicitantes interesados.

En el contexto mencionado, el órgano de jerarquía superior a la Unidad de Transparencia e Información Pública del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco es el Consejo General, en conformidad con el artículo 120 del Código Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco y el artículo 7, del Reglamento Interno del Instituto Electoral de esa entidad federativa. Dicho Consejo General tiene facultades para conocer del recurso de revisión en contra de actos y resoluciones dictados por los órganos del propio instituto, como es la Unidad de Transparencia e Información Pública del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, en términos de los artículos 577 y 580 del Código Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco.”

Análisis con el cual, la Sala destruyó principios del derecho de acceso a la información⁸⁹, aún sin verse en conflicto con otros derechos fundamentales, dado que al permitir la revisión por el propio ente, rompe con la especialización, ya que ésta se dirige al derecho fundamental en sí, como ejercicio de la libertad y no al contenido de la información.

Además, rompe con el principio de expedites, ya que impone un enorme trayecto jurisdiccional para satisfacer un derecho fundamental, dado que en el supuesto de división del derecho fundamental (o bien de los derechos fundamentales), el sistema se quedaría con derechos secundarios (civil, administrativo, laboral, penal, electoral, entre otros) y cada uno se sustancia por órganos especializados, con procesos o procedimientos específicos (con diversos medios de impugnación verticales), lo que daría pauta a una ineficacia total, dado que el ejercicio del derecho de acceso a la información se vería disperso, generando confusión, pero principalmente opacidad, dejando al Estado como ente autoritario o dictador, ajeno a la democracia que es el valor principal que debe defender el derecho electoral.

En definitiva, dividir el derecho de acceso a la información en materias como aconteció con la inaudita resolución citada, producto del peso político de los tiempos, imprime violación a los principios que deben defenderse para tener un derecho eficaz, genuinamente fundamental y necesario para la democracia.

⁸⁹ Los principios constitucionales de este derecho serán objeto de estudio en el capítulo 2 de la presente investigación.

La reforma constitucional en materia de transparencia de febrero de 2014, aun cuando tiene matices oscuros, genera un triunfo, ya que deja totalmente sin efectos esta lamentable determinación, pues viene a dar mayor unificación a este derecho humano o fundamental.

1.7.- El modelo de garantías secundarias del derecho a la información pública.

El derecho de acceso a la información pública, como derecho fundamental, corresponde en última instancia a un derecho subjetivo y como tal es objeto de protección y garantía, tan es así que el legislador constituyente plenamente señaló que éste sería garantizado por el Estado.

Luigi Ferrajoli, señala que garantía es “toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por <<derecho subjetivo>> toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)”⁹⁰, de tal premisa concluye que existen garantías positivas y negativas que consisten en obligaciones en torno a la comisión y la omisión (es el caso de las prohibiciones).

En los derechos patrimoniales está muy focalizada o tipificada la garantía sea positiva o negativa, obteniendo sustento mediante la aportación de un objeto que pague el daño producido con la lesión del derecho subjetivo nacido de la relación patrimonial, ya sea éste objeto o cosa mueble (prenda) o inmueble (hipoteca), o bien, mediante la participación de un tercero (fianza), tratándose de los derechos fundamentales, no se tienen garantías tangibles, sin embargo, allí están las obligaciones de prestación y las prohibiciones de lesión.

El derecho de acceso a la información pública comprende un derecho fundamental de garantía positiva y negativa, ya que el Estado se obliga a llevar a cabo conductas de prestación, debido a que tiene que dar publicidad a sus actos, es decir, dar a conocer el manejo de los recursos públicos y en general la gestión del gobierno en turno, precisamente para transmitir conocimiento y llamar a la participación ciudadana, de la misma manera, tiene el impedimento de restringir el derecho, de modo que debe omitir cualquier posible conducta que delimite el ejercicio de recabar datos, como es el caso de requerir justificar el interés jurídico o el uso de la información en términos del artículo 6º apartado A fracción III, de la Constitución.

Además, las garantías se muestran en las expectativas de reparación a la violación de los derechos subjetivos a consecuencia de los actos ilícitos, pretendiendo sean sancionados y castigados, o en su caso, tratándose de actos inválidos, se dé la anulación.

⁹⁰ Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Op cit. p. 63.

En conclusión a lo anterior, obtenemos las garantías primarias y secundarias, así como las normas primarias y secundarias, y siguiendo a Ferrajoli:

“Llamaré *garantías primarias o sustanciales* a las garantías consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados. Llamaré *garantías secundarias* o jurisdiccionales a las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias.

Correlativamente, se puede llamar *normas primarias* a las que disponen obligaciones y prohibiciones, incluidas por tanto las garantías primarias, y *normas secundarias* a las que predisponen las garantías secundarias de la anulación o de la sanción, en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias.⁹¹”

Como norma primaria suprema del derecho de acceso a la información, está la Constitución que eleva este derecho al rango de fundamental, asimismo tenemos las leyes que emitan la federación y los estados, y se observa que en éstas existe más o menos homogeneidad en la imposición de obligaciones y prohibiciones para los sujetos obligados.

En cuanto a las normas secundarias, que a su vez contienen las garantías secundarias o jurisdiccionales reunidas en la Constitución, las leyes que regulan el derecho de acceso a la información y en la Ley de Amparo, reiteramos lo referido en los puntos anteriores, en el sentido que el derecho de acceso a la información pública, garantiza la anulación o sanción de los actos inválidos o ilícitos que violentan la norma y garantía primaria, mediante recursos de corte administrativo y en última instancia por el juicio de garantías, considerando que tal admisión de recursos administrativos resulta incoherente e ineficaz, comprenden garantías secundarias ineficaces, cuando la garantía jurisdiccional debe ser de corte constitucional, es decir, jurisdiccional y directa, que reduzca los tiempos de impugnación.

Así, el modelo secundario de garantías del derecho fundamental de acceso a la información pública, debe generarse de modo tal que su aplicación sea efectiva, eficaz y pronta, es decir, sin dilación, por tal motivo dicho modelo de garantía debe pasar por el proceso de “constitucionalización del ordenamiento jurídico”, antes citado.

Entonces, el modelo secundario de garantías del derecho a la información, debe necesariamente aplicarse con eficacia, de forma rápida, expedita, que cumpla con el postulado de información veraz, con un ordenamiento <<constitucionalizado>>, en un marco de respeto a la jurisdicción que hasta el momento o ha sido negado o no reconocido, que permita además la justicia pronta a favor del ciudadano, no sujeto a las reglas del derecho administrativo que es de carácter siempre de estricto derecho y aplicación estricta de la legalidad.

⁹¹ Ídem. p. 64.

Capítulo 2.

Los principios del derecho de acceso a la información pública en la Constitución.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental plenamente establecido en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es derecho positivo, y como tal contiene principios específicos que regula su implementación y ejercicio.

El artículo 6o, con su reforma de 2007, amplió la sencilla frase de garantía del derecho a la información, estableciendo postulados mínimos y básicos que serán estudiados en el presente capítulo⁹², en 2014 dicho precepto sufrió nueva modificación, empero fue de tipo orgánico y adjetivo, de igual forma es importante revisar la interpretación del derecho de acceso a la información que se ha generado en el Poder Judicial de la Federación.

Aunado a lo anterior, imprescindible es citar que el artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cita que los derechos fundamentales son los que ésta contiene así como aquellos inmersos en los tratados internacionales sobre derechos humanos. De tal forma, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, refiere en su artículo 19, lo siguiente:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé en el artículo 19, el derecho a la información al citar que:

"Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

La Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, de igual forma contempla el derecho fundamental de acceso a la información, así se desprende del artículo 13, que a la letra dice:

⁹² El análisis de los principios será objeto de un breve estudio, dado que es meramente ilustrativo como planteamiento a nuestro objetivo principal que se sustenta en el modelo secundario de garantías.

"Artículo 13 -- Libertad de pensamiento y de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inc. 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

2.1.- Principios y bases del derecho de acceso a la información pública regulados por la Constitución Federal⁹³.

Trascendental es precisar que los derechos fundamentales, tienen una posición en cuanto al sistema jurídico caracterizada por cuatro extremos a saber: son de máximo rango, dada su regulación directa por la Constitución; máxima fuerza jurídica, vinculando a los poderes constituidos; máxima importancia del objeto, que decide la estructura básica de la sociedad; y máximo grado de indeterminación⁹⁴.

Ya fue observado que en el año 2007, México dio un avance en el tema del derecho a la información, ya que después de diversos esfuerzos y demasiados problemas, se encontró en un momento políticamente oportuno para establecer el piso mínimo constitucional en que se debe comprender a este derecho de corte democrático y fundamental, incorporando los principios básicos del mismo. En 2014 se erigió la más reciente reforma en transparencia que no verifica principios básico, sino orgánicos y define algunas cuestiones procedimentales.

⁹³ Para abundar en los principios de este derecho, véase a Soto Gama, Daniel. *Principios Generales del Derecho a la Información*. Ed. Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y sus Municipios. México. 2010.

⁹⁴ Véase: Alexy, Robert. *Derechos fundamentales y estado constitucional democrático en Neoconstitucionalismo(s)*. edición de Miguel Carbonell. *Op.cit.* p. 32 a 37.

El legislador constitucional, en un apartado A del artículo 6o incluye ocho fracciones, de las cuales se desprenden una serie de principios, para el ejercicio del derecho de acceso a la información⁹⁵.

2.1.1. Principios y reglas.

El Constituyente al reformar el artículo 6o, plasma los principios que deberán ser tomados en cuenta en el ejercicio y resolución de conflictos que se susciten en el desarrollo del derecho de acceso a la información, es decir, fija la dimensión de peso de este derecho, principios entendidos como normas indeterminadas y no de aplicación cerrada, de modo que se debe distinguir entre principios y reglas.

Juan Ruiz Manero, siguiendo a Dworkin⁹⁶ cita:

“Ambos conjuntos de pautas apuntan a determinadas decisiones sobre la obligación jurídica en circunstancias determinadas, pero unos y otros difieren en la orientación que dan. Las reglas son aplicables a la manera del todo-o-nada. Si se dan los hechos que estipula una regla, entonces o bien la regla es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, en cuyo caso no contribuye en nada a la decisión [...]. Pero no es de esta manera como operan los principios [...]. Ni siquiera aquellos que se parecen más a las reglas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando las condiciones previstas están satisfechas [...]. Los principios tienen una dimensión de peso o importancia. Cuando hay una interferencia entre principios [...] quien ha de resolver el conflicto ha de tomar en cuenta el peso relativo de cada uno [...]. Las reglas no tienen esa dimensión⁹⁷”

Por otra parte Gustavo Zagrebelsky, menciona:

“[...] Mientras que las reglas establecen lo que se debe o no se debe en ciertas circunstancias determinadas por la misma regla, los principios establecen orientaciones generales que han de seguirse en todos los casos que puedan presentarse, aunque no estén predeterminados por el mismo principio. Por tanto, un principio tiene una capacidad expansiva mayor que la de la regla; pero a diferencia de ésta, necesita de una posterior actividad de *concreción* que relacione al principio con los casos específicos⁹⁸”

⁹⁵ En torno a los principios de este derecho resulta interesante lo emitido por el Comité jurídico interamericano, para tal efecto véase: García Cordero, Fernando. *Libertad de expresión y derecho a la información*. Ed. Ubijus. Primera edición. México 2010. p.p. 221-223.

⁹⁶ El mismo Dworkin dice que llama “principio a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Los derechos en serio. OP cit. p. 72.

⁹⁷ Ruiz Manero, Juan. *Principios jurídicos* en Garzón Valdez, Ernesto y Laporta, Francisco J. *El derecho y la justicia*. Colección: [Enciclopedia IberoAmericana de Filosofía](#). Ed. Trotta. Madrid 2000. p.149.

⁹⁸ Zagrebelsky, Gustavo. *La Constitución y sus normas en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Miguel Carbonell, compilador. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México. Cuarta edición. México 2008. p.p. 83 y 84.

En seguimiento a estas ideas, la base del derecho de acceso a la información plasmada en la Constitución, configura una serie de principios o elementos que dimensionan el peso de este derecho y orientan en forma general sobre el seguimiento y ejercicio de tal derecho, es decir, no lo delimitan ni sujetan a un supuesto específico y concreto como ocurriría con las reglas, aunado a que como lo dijera Zagrebelsky, tienen *una capacidad expansiva*⁹⁹.

Importante es precisar el alcance de los principios que no son delimitados como las reglas, estas últimas se fijan en el supuesto y sólo en él, mientras que los principios de mayor trayectoria necesitan ser concretizados en los casos específicos, es decir, los principios requieren de una actividad positiva, “que consiste en establecer nuevas normas conformes con el principio, en relación con los casos particulares en que pueda ser invocado el principio”¹⁰⁰.

Los principios constitucionales dan la pauta para, en primer lugar, establecer el esquema legal, donde el legislador desarrolle la expansión o potencia del principio en relación a los casos específicos e incluso válidamente se imputen las reglas, en segundo punto, esquematizar las condiciones en que se deberá resolver un conflicto, es decir, permite que también el intérprete –es decir, el juez en particular- realice la actividad de concreción del principio.

Los enunciados o fracciones de la Constitución en lo que atañe al derecho citado, en un enfoque estructural, no deben entenderse de una forma cerrada, como reglas, dado que no “configuran de forma cerrada tanto el supuesto de hecho como la conducta calificada deónticamente en la solución”¹⁰¹ sino que por el contrario “configuran de forma abierta su supuesto de hecho y, de forma cerrada, la conducta calificada deónticamente”¹⁰², luego entonces:

“[...]. Las reglas serían normas hipotéticas, que conectan precisas consecuencias jurídicas a no menos precisos (clases de) supuestos de hecho; en cambio, los principios serían normas incondicionadas, es decir, carentes de supuesto de hecho, o, en cualquier caso, con supuesto de hecho abierto, de manera que su campo de aplicación quedaría totalmente indeterminado”¹⁰³

Los principios constitucionales¹⁰⁴ entonces son normas téticas, incondicionadas, que dan la pauta para la resolución de problemas, mediante la aplicación de las normas

⁹⁹ Ídem.p. 85.

¹⁰⁰ Ídem. p. 84.

¹⁰¹ Ruiz Manero, Juan. *Principios jurídicos. Op.cit.* p. 153.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional.* Ed. Fontamara. Primera edición. México 2001. p. 133.

¹⁰⁴ La expresión aludida a lo largo del punto, expresamente alude a principios constitucionales como normas, que no deben confundirse con los principios generales del derecho, estos últimos que en su acepción tradicional derivan del sistema legal, mientras que los principios constitucionales “desarrollan su eficacia como tales normas de rango constitucional y a los que, por tanto deben someterse tanto el legislador como los principios derivados del sistema legal”, (Balaguer Callejón, Francisco. *Constitución y*

secundarias y la interpretación de los “jueces”, en definitiva los principios son “normas fundamentales, caracterizadoras, que confieren identidad axiológica al ordenamiento (o a uno de sus subsectores) y ofrecen justificación a las restantes normas”¹⁰⁵, de modo que incorporan valores considerados en sí mismos como últimos¹⁰⁶.

Finalmente, estos principios deben entenderse como “razones para la acción caracterizables como razones de corrección”¹⁰⁷ lo que los distingue de las normas programáticas que son “razones para la acción de tipo instrumental o estratégico”¹⁰⁸.

En conclusión los principios constitucionales del derecho de acceso a la información, constituyen enunciados de razones de corrección y aplicación, no limitados a programar la rendición de cuentas mediante el derecho y la transparencia, principios incondicionados no sujetos a supuestos de hecho, ya que se erigen de forma abierta o amplia, para ser interpretados en la concreción del caso, corresponden a principios operativos y no meramente estratégicos, eficientes y útiles para derrotar las reglas que los contraríen, o bien que resuelvan los casos en que las reglas no puedan ser aplicadas por no satisfacer el caso hipotético.

2.1.2. Principio de publicidad y máxima publicidad.

Un primer punto a tratar es el relativo al carácter público de la información, aspecto que cobra efectiva relevancia política, y puede ser invocado con la expresión citada por la fracción I, del apartado A del artículo 6o constitucional: toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes.

El principio en cuestión, sin considerar a los sujetos obligados que ya se verificó en el capítulo anterior, desde 2007, pretende dar un giro de 360 grados al esquema y cultura política de México, que realmente no es cosa fácil, aun cuando la esencia del análisis de la fracción ya tiene más de ocho años operando, con ello “la información

ordenamiento jurídico en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos. Miguel Carbonell, compilador. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México. Cuarta edición. México 2008. p. 192.

¹⁰⁵ Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional.* Op.cit. p. 133.

¹⁰⁶ Atienza y Ruiz Manero, señalan que “los principios en sentido estricto incorporan valores que se consideran –que el ordenamiento jurídico considera- como últimos. Atribuir a una acción o a un estado de cosas un valor último significa que no se toman en cuenta sus consecuencias (las consecuencias de la acción o del estado de cosas), pues si lo que los hiciera valiosos fueran esas consecuencias, lo que se calificaría en último término como valioso serían esas consecuencias, no las acciones o los estados de cosas que serían su causa...” (Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. *Ilícitos atípicos.* Ed. Trotta. Segunda edición. Madrid 2006. p. 21)

¹⁰⁷ Ruiz Manero, Juan. *Principios jurídicos.* Op. Cit. p. 155.

¹⁰⁸ Ídem.

gubernamental debe considerarse desde ahora como un bien público y nunca más como uno de acceso restringido o un patrimonio de los funcionarios. Este principio convierte a las organizaciones gubernamentales en una especie de biblioteca pública en donde cualquiera puede solicitar y obtener los documentos que ahí se usan y conservan”¹⁰⁹, reiterando que los “particulares” se encuentra en una confusión del constituyente que ya fue referida.

De resaltar es la complicación cultural que trae aparejado este principio ante un aparato gubernamental que no está acostumbrado a dejarse ver, y que mantiene una óptica privatista, la información pública debe tener efectivamente tal carácter de su publicidad, cuando el efecto práctico es el inverso, ya que aún hoy día, y principalmente en el ámbito municipal, los gobernantes consideran que la información generada es *cosa suya*, es decir, no puede ser objeto de escrutinio, peligrosa para la permanencia en el poder, circunstancia que debe dejar de imperar, para abrirse a un verdadero portal o ventana que refleje la realidad detrás de ésta. Hecho de peso arraigado y objeto de contraste contemporáneo, considerar reservada la información para unos cuantos correspondió a un esquema de sumo trayecto histórico, incluso desde las ideas de Platón, al respecto Jesús Rodríguez Zepeda señala:

“El hombre que se libera de las cadenas y contempla la realidad es, desde luego, el filósofo. Pero, en el sistema platónico, es también el político, el único capaz de entender lo que es el bien, la virtud, la belleza y la verdad más allá de toda apariencia y de toda opinión.

El conocimiento de las verdades de la política queda así reservado a quienes, partícipes de la aristocracia del intelecto, pueden trascender los prejuicios e ignorancia del populacho. Este es el sentido de la justicia que está en el origen de los *arcana imperii*, es decir, de los secretos del poder que establecen un adentro y un afuera en el poder político y, por lo tanto jerarquizan a las personas en relación con la práctica política y con la calidad de los conocimientos y argumentos que pueden tener a su disposición.

...

[...]. Pero *arcana imperii* no se refiere sólo a secretos del imperio o del Estado, sino a verdades que poseen un sentido casi sagrado, ritual, es decir, a misterios insondables de la política. Porque los *arcana imperii* no se reducen a la condición de información llana sobre las cuestiones públicas, sino a información selecta, privilegiada, que define como sujeto de poder a quien la posee y administra. La posesión o el acceso a los *arcana imperii* inviste de poder a sus sujetos, pues no es sólo una relación cognoscitiva (saber más que otros), sino una relación política (dominar o gobernar a otros en razón de ese saber)”¹¹⁰

El principio de publicidad pretende pues transmitir, comunicar, llegar al receptor, y esto sólo opera distinguiendo y venciendo la barrera de apropiación. La información es necesaria para que el gobierno sea efectivamente evaluado y que el ciudadano esté en posibilidad de generar una genuina *capacidad de juzgar*. Considerar la información

¹⁰⁹ López Ayllón, Sergio. *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*. Cuadernos de transparencia 17. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2009, p. 20.

¹¹⁰ Rodríguez Zepeda, Jesús. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. Cuadernos de transparencia 04. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2006, pp. 14 y 15.

gubernamental como pública, de la gente, es propio de un sistema democrático que hace efectiva la participación, obligación inherente del metafórico pacto social.

El esquema de publicidad, contempla cómo pública toda información del ente gubernamental, sin embargo, no es absoluto y así se plasmó en la Constitución, dado que podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes¹¹¹. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

El principio de máxima publicidad, en este entendido imprime dos características importantes que vienen a puntualizar al principio de publicidad, la excepción de publicidad y, la interpretación del derecho.

En primer punto precisa que la información del Estado, por regla general es pública, y sólo por excepción reservada, en este sentido el gobernante debe estar predispuesto a informar sobre su gestión, pero, en ciertos casos podrán negarse, es decir, reservar la información.

La excepción, es decir, la reserva, tiene que cumplir con requisitos mínimos que den certeza de la necesidad de privar de una libertad del individuo, justificar tal elemento, que no queda al arbitrio del detentador de la información, sino que se sujeta al irrestricto principio de reserva de ley, lo que implica que para cualquier caso de negativa de publicidad, es necesario que se fundamente en una ley vigente, siempre que se vea afectado el interés público, de modo que la información es pública, pero no publicable cuando por su contenido pueda causar perjuicio a la función pública, “para reservar una información del conocimiento público debe aplicarse lo que en la doctrina se conoce como “la prueba de daño”, que implica demostrar sustentando en argumentos objetivos, de manera clara y contundente, que la divulgación de cierta información genera una alta probabilidad de dañar un interés público protegido”¹¹² y, finalmente, dicha reserva tiene límites temporales, que deben ser sujetos a esquemas de proporción en relación con los momentos de aplicación o daño de la información y su divulgación, “en todos los casos se trata de una suspensión limitada en el tiempo y sujeta a condición; vencido el plazo o cumplida la condición, todas las constancias y documentaciones, se cualquier tipo que fueren, deberán ser objeto de libre acceso”¹¹³.

La interpretación de este derecho imprime una fuerte tendencia hacia la publicidad, de modo que cuando se tenga duda entre la publicidad y la reserva de información, los sujetos obligados se ven constreñidos a privilegiar la publicidad, busca equilibrar al

¹¹¹ De esto también se desprende el principio de reserva de ley que es resaltado o reiterado en la fracción VIII del artículo 6o constitucional en estudio.

¹¹² López Ayllón, Sergio. *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*. Op cit, p. 21.

¹¹³ Pierini – Lorences, *Derecho de Acceso a la información. Por una democracia con efectivo control ciudadano*. Ed. Universidad. Buenos Aires. 1999. p. 162.

Estado democrático, que debe tener bien informado al ciudadano, luego, cuando el poseedor de la información no sabe si realmente debe entregar la información, debe darla a conocer para que el foro la juzgue.

2.1.3.- La vida privada y los datos personales como excepción.

El derecho de acceso a la información, encuentra otros factores de excepción, la vida privada y los datos personales, que cabe puntualizar, no son conceptos idénticos o sinónimos.

Previamente se hizo un análisis del espacio público y privado, donde la comunicación se efectúa entre particulares y hacia con el Estado, la información pública es vital para la democracia y la realización particular de la persona, pero por el contrario, lo privado, corresponde a aquello en lo cual debe estar ausente el Estado, salvo su sombra protectora.

“En términos prácticos, la institución de lo privado es indispensable para fundamentar la autonomía del Estado. Al establecer la distinción, al declarase neutral e incluso indiferente con respecto a las decisiones personales en lo que se refiere a la religión, moral o patrimonio, el Estado se desvincula de todo ello, justifica su autoridad como forma exterior al sistema de relaciones sociales más inmediatas. Lo cual significa que exige una obediencia directa e inmediata, que no se deriva de las formas básicas de identidad étnica, religiosa, familiar. Al mismo tiempo, al comprometerse a proteger ese espacio privado, el Estado defiende la autonomía de los individuos como condición básica del orden”¹¹⁴.

Los datos personales, por su parte comprenden información concerniente a una persona física identificada o identificable en relación a particularidades propias de ésta como son su origen étnico o racial, vida afectiva y familiar, domicilio, teléfono, correo electrónico, patrimonio, características físicas o emocionales, ideología, creencias, opiniones y convicciones, estados de salud físicos o mentales, preferencias sexuales y cualquier otra análoga, “el derecho a la protección de datos personales se traduce en el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros, de la información concerniente a personas físicas”¹¹⁵.

En la práctica legislativa, la información relativa a los datos personales adquiere la clasificación de confidencial y como tal comprende un caso de excepción a la divulgación, encuentra su origen en el “right to be let alone”¹¹⁶.

¹¹⁴ Escalante Gonzalbo, Fernando. *El derecho a la privacidad*. Cuadernos de transparencia 02. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Cuarta edición. México 2007, p. 24.

¹¹⁵ Araujo Carranza, Ernesto. *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*. Ed. Porrúa. México 2009. p. 33.

¹¹⁶ Thomas Cooley, citado por Piñar Mañas, José Luis. *El derecho fundamental a la protección de datos personales. Contenido esencial (sic) y situación en Iberoamérica*. en García Torres, Antonio. *La protección de datos personales en México. Pretensión regulatoria*. Senado de la República. Primera edición. México 2006. p. 14.

En el caso de los datos personales, que no dejan de ser información pública, a diferencia del derecho de acceso a la información, por ministerio de ley está protegido y más aún por determinación constitucional.

En este sentido, los datos personales por regla general están protegidos, ya que su revelación es la excepción, según se interpreta de lo regulado por los artículos 6 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y más concreto este último que en su párrafo segundo señala:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

...”

2.1.4. Interpretación del principio de máxima publicidad, la ponderación.

Previamente fue reseñado que los sujetos obligados deben privilegiar la publicidad, aludiendo a tomar como generalidad que la información es pública y sólo por excepción reservada, también se hizo mención que la divulgación encuentra como límite la vida privada y los datos personales. En el primer caso en conflicto ha referido el Constituyente que en caso de duda se debe privilegiar la entrega de información, mientras que en el segundo únicamente impone el límite, resaltando que los datos personales comprenden otro derecho fundamental, de modo que el principio de máxima publicidad no puede ser entendido desde una visión absoluta, por tanto debe sujetarse al juicio de ponderación.

El derecho de acceso a la información pública, comprende un derecho fundamental, repercute en el ejercicio de una libertad de corte democrático, su restricción o excepción se ubica en la información reservada (función estatal) y confidencial (datos personales), de modo que cuando éstos entran en conflicto, la técnica apropiada para su resolución es la ponderación que consiste en “instituir entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil”¹¹⁷, axiológica por atribuir mayor peso (lo que previamente se refirió como dimensión de peso) o valor a uno de los principios en pugna, donde uno de éstos prevalece sobre el otro, aun cuando no por eso queda invalidado, sino que simplemente sucumbe; y es móvil porque dicha relación es

¹¹⁷ Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Op.Cit. p. 139.

inestable, que sirve para el caso concreto, pero es factible que la relación se invierta en un caso concreto diverso¹¹⁸, en palabras de Prieto Sanchís:

“La proporcionalidad o ponderación no supone establecer algo así como un orden jerárquico entre los distintos bienes o derechos, pues, salvo que la prioridad haya sido establecida de forma directa por la Constitución, hemos de suponer que “en abstracto” todos ellos tienen el mismo peso o importancia. Por eso, la ponderación se resuelve en una exigencia de proporcionalidad, que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto”¹¹⁹.

En conclusión, el aplicador del derecho debe sopesar el principio de máxima publicidad, permitiendo que se divulgue la información, siempre que haga el juicio axiológico adecuado cuando los principios entren en pugna. Este principio no debe entenderse como un simple indicio de decisión para el caso de duda, sino que debe inminentemente contener un juicio genuino, ya que debe entenderse como un principio que obliga al intérprete a la ponderación y ésta “supone imponer una carga de argumentación que justifique la postergación circunstancial de un principio válido”¹²⁰.

Tratándose del derecho de acceso a la información, y en concreto, cuando la información sea la relativa a la función estatal (reservada), es imperante que se genere adecuada y bien sustentada la “prueba de daño”, ya que sólo definiendo con argumentos sólidos el daño que produce la divulgación al interés público protegido, podrá establecerse el valor o dimensión axiológica, debiendo entender y justificar que la revelación de la información de la función pública, no lo es *per se*, es decir, por ser información del Estado, sino como función encaminada a conducir y garantizar otros derechos fundamentales, Manuel Atienza refiere:

“cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”¹²¹.

Citemos como ejemplo la solicitud de información relativa a los ductos de abastecimiento de agua potable de una ciudad, datos que comprenden un punto esencial de un servicio público, que de ser ampliamente conocidos puede producir la interrupción del mismo, en un claro atentado contra el interés público y el orden social¹²².

¹¹⁸ Véase, Ídem.

¹¹⁹ Prieto Sanchís, Luis. *Tribunal Constitucional y positivismo jurídico en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Miguel Carbonell, compilador. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México. Cuarta edición. México 2008. p.326.

¹²⁰ Prieto Sanchís, Luis. *Tribunal Constitucional y positivismo jurídico en Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Op.cit. p.327.

¹²¹ Atienza, Manuel. *Argumentación Constitucional. Teoría y práctica*. Ed. Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2011. p. 35.

¹²² Abonando en el ejemplo, la Ley General de Transparencia en su artículo 101, a casos como el planteado le atribuye un periodo de reserva extraordinario.

Ernesto Garzón Valdés alude a varios casos concretos que darían pauta para el juicio de ponderación, donde se debe analizar la proporcionalidad del principio o derecho fundamental que debe prevalecer en tales supuestos, se cita uno de ellos:

“[...]”

iii) A comienzos de 1973 dos médicos de reconocida fama llegaron a la conclusión clínica de que el candidato presidencial con mayor probabilidad de éxito electoral padecía arteriosclerosis y pericarditis. Si asumía el gobierno, no viviría más de un año. De este hecho estaba informado también otro posible candidato. Los tres personajes resolvieron respetar el secreto profesional y no hacer pública esta noticia. El 61,85% de los votantes lo eligió presidente el 23 de septiembre de 1973; el elegido no quiso falsear los pronósticos médicos y murió el 1º de julio de 1974. Su esposa asumió la presidencia y este hecho fue uno de los factores desencadenantes de la mayor tragedia de la historia argentina¹²³.

He aquí un caso especial de confrontación de dos derechos fundamentales, por un lado, los datos de salud son considerados como personales, información confidencial que es considerada como límite al derecho de acceso a la información pública, pero, por otro lado, la salud objeto de confidencialidad era nada menos que de un candidato presidencial, donde es importante que el votante, el ciudadano, esté plenamente enterado de las capacidades y enfermedades graves de sus posibles gobernantes, toda vez que se juegan la estabilidad ante una elección en tal supuesto.

El intérprete del derecho, tiene entonces que emitir en el caso concreto un juicio de ponderación, donde genere un cuadro de proporcionalidad, que equilibre cuál es la solución justa, que implica que un derecho prevalezca sobre otro, pero tal prevalencia se limita al objeto del juicio, siendo posible revertirse en otro diverso. En el caso concreto, en proporción es mayor el daño del secreto que el de la revelación, la historia argentina nos demuestra el supuesto.

Así, en la solución de un conflicto entre el derecho a la información y la vida privada, es menester examinar el caso específico, distinguiéndose en el caso de las personas públicas a la mayor o menor proyección de la persona y su posición en la comunidad¹²⁴.

Otro supuesto: los ingresos de los servidores públicos, todas las leyes de transparencia o derecho de acceso a la información pública del país, señalan que el patrimonio es considerado como dato personal, de modo que el informar sobre esto, implica la confrontación de derechos, prevaleciendo en tal supuesto el de acceso a la información, debido a que éstos desempeñan, han desempeñado o desean

¹²³ Garzón Valdés, Ernesto. *“Lo íntimo, lo privado y lo público”*. Op.cit. p. 12.

¹²⁴ **LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, Primera Sala, p. 928, tesis: 1a. XLIII/2010, IUS: 164992.

desempeñar responsabilidades públicas, lo que exige un escrutinio público intenso de sus actividades, por lo que las actividades desempeñadas por las personas con responsabilidades públicas interesan a la sociedad¹²⁵, al caso concreto el Comité de acceso a la información y de protección de datos personales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció en el criterio 01/2003, lo siguiente:

“INGRESOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONSTITUYEN INFORMACIÓN PÚBLICA AUN CUANDO SU DIFUSIÓN PUEDE AFECTAR LA VIDA O LA SEGURIDAD DE AQUÉLLOS. Si bien el artículo 13, fracción IV, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que debe clasificarse como información confidencial la que conste en expedientes administrativos cuya difusión pueda poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, debe reconocerse que aun cuando en ese supuesto podría encuadrar la relativa a las percepciones ordinarias y extraordinarias de los servidores públicos, ello no obsta para reconocer que el legislador estableció en el artículo 7º de ese mismo ordenamiento que la referida información, como una obligación de transparencia, debe publicarse en medios remotos o locales de comunicación electrónica, lo que se sustenta en el hecho de que el monto de todos los ingresos que recibe un servidor público por desarrollar las labores que les son encomendadas con motivo del desempeño del cargo respectivo, constituyen información pública, en tanto que se trata de erogaciones que realiza un órgano del Estado con base en los recursos que encuentran su origen, en mayor medida, en las contribuciones aportadas por los gobernados.”

La noción de interés público, ha sido el concepto que legitima la intromisión en la vida privada, de modo que ante datos triviales para el debate público, no se justifica el acceso a la información de la persona, sólo con la relevancia pública, que depende de situación históricas, políticas, económicas y sociales¹²⁶.

De esta forma, los datos personales que en principio corresponden a su titular, al igual que la vida privada, son límites al derecho de acceso a la información, que no son barreras infranqueables, sino que en conflicto dependen de ese juicio valorativo o de ponderación, donde deberá beneficiarse el que tenga la mayor dimensión de peso, en el caso concreto¹²⁷.

¹²⁵ **DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, Primera Sala, p. 278, tesis: 1a. CCXIX/2009, IUS:165820.

¹²⁶ **DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUÉL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, Primera Sala, p. 923, tesis: 1a. XLII/2010, IUS:165051.

¹²⁷ Queda como asignatura pendiente, al no ser total para le presente investigación, el análisis de la publicidad de las declaraciones patrimoniales y de intereses que fue objeto de gran debate al emitirse la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que en su artículo 29 establece:

Artículo 29. Las declaraciones patrimoniales y de intereses serán públicas salvo los rubros cuya publicidad pueda afectar la vida privada o los datos personales protegidos por la Constitución. Para tal efecto, el Comité Coordinador, a propuesta del Comité de Participación Ciudadana, emitirá los formatos respectivos, garantizando que los rubros que pudieran afectar los derechos aludidos queden en resguardo de las autoridades competentes.

2.1.5.- Principio de libre acceso.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho de libre disposición, norma *tética*, herramienta de la rendición de cuentas y sujeto al principio de publicidad, sin que sea necesario que para su ejercicio los particulares acrediten interés jurídico alguno así como tampoco tienen que justificar la utilización o empleo que darán a la información, por ende los sujetos obligados tienen el deber de publicar y entregar la información pública sin que tengan que requerir por mayores datos que los relativos a la procedencia de un trámite simple, reducidos al nombre, domicilio procesal del solicitante y los datos de identificación de la información, así como el medio de reproducción.

El principio de libre acceso sujeta al legislador ordinario para que en el desarrollo legislativo del derecho evite imponer trámites complejos a los procedimientos de acceso a la información, entonces, este derecho debe sustanciarse bajo otro principio básico, relativo a las formalidades mínimas, que facilite el ejercicio del derecho para los usuarios, de modo que lo fomente. No obstante, este principio de formalidades mínimas que pretende reducir los formalismos, impera únicamente a favor de los solicitantes, dado que los sujetos obligados, dotados del aparato gubernamental y poder estatal, están obligados a respetar las garantías secundarias de todos los derechos comprendidos en el sistema jurídico, en otras palabras, deben sustentar adecuadamente las garantías procesales, respetar la seguridad jurídica.

Por otro lado, el libre acceso repercute que éste tenga que ser gratuito es decir sin coste alguno, tal circunstancia deriva en la prohibición al sujeto obligado de imponer cobros por la entrega o búsqueda de la información pública. Cabe distinguir que el acceso es gratuito, pero es posible el pago de derecho, sólo cuando se trate de cubrir costos de reproducción, precisamente por el material donde se contenga dicha reproducción.

La ley General de Transparencia amplía el principio de libre acceso en correlación con lo que habremos de calificar como principio de inclusión donde además de referir que no se requiere acreditar interés jurídico, se prohíba la discriminación que anule la transparencia, procurando por su accesibilidad y traducción a lenguas indígenas¹²⁸.

¹²⁸ Refieren los artículos 10 y 13 de la referida ley, lo siguiente:

Artículo 10. Es obligación de los Organismos garantes otorgar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a la información de todas las personas en igualdad de condiciones con las demás.

Está prohibida toda discriminación que menoscabe o anule la transparencia o acceso a la información pública en posesión de los sujetos obligados.

Artículo 13. En la generación, publicación y entrega de información se deberá garantizar que ésta sea accesible, confiable, verificable, veraz, oportuna y atenderá las necesidades del derecho de acceso a la información de toda persona.

Los sujetos obligados buscarán, en todo momento, que la información generada tenga un lenguaje sencillo para cualquier persona y se procurará, en la medida de lo posible, su accesibilidad y traducción a lenguas indígenas.

2.1.6.- Principio de expedites.

Por expedito se entiende lo que está libre de todo estorbo, pronto a obrar¹²⁹, y fue tal la intención del ejercicio del derecho de acceso a la información, el Constituyente cita en el artículo 6o apartado A fracción IV, que se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos.

La expedites en una primera característica imprime la obligación de sencillez, elemento que fortalece el ya citado principio de libre acceso, pero, además debe ser efectivo, rápido, toda vez que la información en muchos de los casos es perecedera, es decir caduca pronto, como ejemplo citamos una convocatoria, si no se publica en tiempo impide obtener participantes.

La constitución como se vio anteriormente, no precisa cual debe ser el procedimiento de acceso, que por interpretación judicial y aplicación legislativa ha sido entendido como procedimiento administrativo, que ya fue referido como incorrecto, independientemente de ello, la prontitud de disposición de información es vital.

Asimismo, el procedimiento de revisión debe ser expedito, y más aún en lo que corresponde a la garantía secundaria, es decir, sencillo rápido y efectivo, lo que no es efectivo en nuestra regulación, ya que se contemplan recursos de revisión en sede administrativa, de los cuales, las resoluciones pueden ser combatidas mediante amparo indirecto y su posible posterior revisión.

2.1.7.- Principio de especialización y autonomía¹³⁰.

El derecho fundamental de acceso a la información implica un real contraste con el esquema político de antaño de la secrecía que debe ser eficazmente atendido, por tal tenor se implementa la especialización.

Imperante es que existan organismos especializados e imparciales, que den cabida al derecho, factores que permeen la transición de la opacidad a la transparencia. Estos organismos deben tener la característica de ser especializados, es decir, que su función primaria sea la de garantizar el derecho de acceso a la información, que redunde en el manejo del tema.

En los Estados existían organismos que en su mayoría eran autónomos y sólo algunos se constituían como organismos públicos descentralizados, lo que a raíz de la reforma

¹²⁹ Diccionario de la Real Academia Española, en la página: <http://lema.rae.es/drae/?val=expeditos>, consulta efectuada el 12 de agosto de 2015.

¹³⁰ Para abundar más sobre los órganos autónomos, véase a: Carbonell, Miguel. *Elementos de derecho constitucional*. Ed. Fontamara. Segunda reimpresión 2009.

constitucional de febrero de 2014 quedo sin efecto siendo todos ya autónomos, sin embargo si se tienen entes con la función de garantía del derecho, pero las resoluciones de éstos son objeto de revisión por parte de los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito en materia administrativa, momento en que se rompe con el principio de especialización, ello a consecuencia de la errónea apreciación que se ha tenido en ubicar al derecho de acceso a la información como un recurso administrativo en forma de juicio.

Otro factor de importancia en la especialización práctica, tiene que ver con los recursos humanos de los órganos que deben ser autónomos, cuya protección de permanencia es relativa y supeditada a los cambios de conformación de titulares, problema que comparte con absolutamente todas las instituciones públicas del país¹³¹.

La autonomía es necesaria para satisfacer la existencia de un organismo que se constituya como efectivo garante y no se erija como juez y parte, dependiente de los deseos, pretensiones e intereses de los clásicos poderes.

Aun cuando ya todos los órganos garantes sean autónomos, empero, ello es prácticamente formal dado que existen diversos lazos que les atan indiscriminadamente a los poderes clásicos, lo que se observa en el nombramiento de los Comisionados, que adolecen de criterios de selección independientes, o bien, amordazados económicamente, ya que los presupuestos que se les otorgan son mínimos, de modo que sin una independencia financiera, se pueden ver manipulados o limitados por los que manejan el dinero o recurso público¹³².

La autonomía de gestión, también puede verse violentada con sistemas de elección y reelección de titulares que para entrar o seguir en cargos de decisión buscar *quedar bien* con aquellos que otorgaron el cargo o bien pueden mantenerlo.

La creación de organismos autónomos no es materia reciente, sin embargo, encuentra cierta resistencia, ya que si bien son creados y adquieren todas las características de un ente distinto a los clásicos poderes, se les niegan derechos necesarios para su conservación y defensa¹³³.

¹³¹ El servicio civil de carrera es una práctica materialmente desconocida en México.

¹³² Como ejemplo véase al Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, que ha emitido arrestos administrativos y presentado denuncias penales a sujetos obligados “pequeños” y no a los “grandes”, pero sobre todo cuando dichas actuaciones son las últimas en la escala sancionadora que deberían ir además con juicio político en términos de lo dispuesto por el artículo 129 de la Ley de Transparencia local, empero, ni uno solo de estos procedimientos políticos se ha presentado.

¹³³ A modo de ejemplo, se tiene que estos entes sí poseen legitimación pasiva para ser sujetos de las controversias constitucionales, más no se les atribuye la legitimación activa, aun cuando su objetivo es “lograr el bienestar de la población”. Véase la sentencia del recurso de reclamación 58/2007-PL y el voto de minoría sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de la controversia constitucional planteada por el IFE.

2.1.8.- Bases de archivos eficientes.

El tema de los archivos es implementado por el Constituyente como una necesidad administrativa de eficiencia y sencilla ubicación, es una exigencia de orden y organización que rompe con el esquema de la “propiedad del documento” por parte de los gobernantes, en palabras de López Ayllón:

“La reforma constitucional recogió esta preocupación. La fracción V del párrafo segundo del artículo 6º establece que los sujetos obligados deben “preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados”. Ello significa, en primer término, el reconocimiento pleno del Constituyente Permanente de que un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información supone la existencia de archivos actualizados y confiables. Pero más allá de lo anterior, conlleva una obligación implícita para que los sujetos obligados documenten sus actividades y mantengan esta información organizada de manera tal que permita su utilización y consulta”¹³⁴

En este sentido, el Estado requiere de sistemas efectivos y funcionales que ayuden a encontrar con mayor rapidez la información, lo que sirve no sólo para reforzar al derecho de acceso a la información sino al propio aparato gubernamental, "ya que si este mandato se toma en serio y se invierte tiempo, esfuerzo y dinero en el sistema de archivos, es seguro que no solamente mejorará el acceso a la información, sino muchos otros procedimientos de gestión administrativa que también se verán beneficiados por un buen manejo archivístico"¹³⁵.

El tema de archivos está pendiente en la agenda legislativa, ya que la reforma constitucional de febrero de 2014, otorga al Congreso de la Unión la facultad de emitir una ley general en la materia.

2.1.9.- Principio de transparencia.

Anteriormente fue analizado el concepto de transparencia como herramienta del derecho de acceso a la información, que bien puede resumirse a la obligación que tienen los poseedores de información de hacer pública mediante diversos mecanismos y en el caso concreto mediante los medios electrónicos, punto donde se sube al sistema jurídico al Internet.

La transparencia como política pública de apertura gubernamental ha encontrado una interesante evolución a la luz de las políticas públicas de Gobierno abierto, entendido como "una filosofía político administrativa, es un nuevo paradigma o modelo de interacción sociopolítica que –basado firmemente en los valores y principios de transparencia, de la democracia participativa y empoderamiento ciudadano, de la rendición de cuentas, el open data y del uso de avances tecnológicos, y en la

¹³⁴ López Ayllón, Sergio. *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*. Op cit, p. 30.

¹³⁵ Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. Op.cit. p. 607.

conformación de gobiernos como plataformas que promueven la colocación e interacción- se constituye como un modo y/o estrategia para el diseño, implementación, control y evaluación de políticas públicas y para procesos de modernización administrativa, y que ubica al ciudadano en el centro de atención y de prioridad, ofreciendo así una alternativa para la gestión de lo público"¹³⁶.

La constitución puntualiza la obligación de publicar los indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos, lo que implica un ejercicio vertical de la rendición de cuentas y también incluye el concepto como principio rector de los organismos garantes.

2.1.10.- Bases de participación de las personas físicas o morales en el derecho de acceso a la información.

Un tema de lo más relevante es el esquema por medio del cual se dará publicidad a la información relativa a los recursos públicos que se entreguen a personas físicas y morales.

La Constitución impone al legislador la carga de solventar la regulación a través de las leyes, punto en que se insiste la concepción de sujetos obligados derivados o indirectos¹³⁷, quienes deben cumplir con un esquema de rendición de cuentas ante el sujeto obligado o autoridad que entrega el recurso, y nunca como sujeto obligado directo, lo que implica un control recio netamente administrativo.

2.1.11.- Las sanciones al incumplimiento.

Establecer esquemas de sanción es un tema controvertido en cuanto a su aplicación, ya que su justificación es natural, es decir, es necesario un mecanismo que reduzca la impunidad, "por ello resulta conveniente que las leyes de acceso contengan un catálogo bien estructurado de las conductas administrativas que ameriten una sanción, por constituir violaciones a los derechos de acceso a la información"¹³⁸.

Aplicar sanciones administrativas debe darse de forma efectiva, dado que es necesario que un derecho fundamental cuente con los medios coactivos necesarios que hagan posible su cumplimiento.

¹³⁶ Cruz-Rubio. César Nicandro. *Hacia el Gobierno Abierto: Una caja de herramientas*. Ed. Organización de los Estados Americanos, pág. 7. Consultado el 12 de enero de 2015, visible en el siguiente link: http://gigapp.org/administrator/components/com_jresearch/files/publications/FINAL%20Caja%20de%20Herramientas.pdf

¹³⁷ En el punto 1.2.2. del capítulo de esta investigación, se estudió el esquema de los sujetos obligados.

¹³⁸ López Ayllón, Sergio. *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*. Op cit, p. 59.

Algunos autores como López Ayllón¹³⁹ consideran que quizá no sea recomendable que los órganos garantes se encarguen de la imposición de sanciones debido a que desvía su atención de los asuntos principales de la garantía del derecho de acceso a la información, y si bien podría ser cierto, no debe dejarse como letra muerta y aplicarse de forma efectiva.

La Ley General de Transparencia que contempla todo un capítulo al tema, es sumamente confusa en relación a la competencia para sancionar, tal y como se observa de los siguientes artículos:

“Artículo 207. Las conductas a que se refiere el artículo anterior serán sancionadas por los Organismos garantes, según corresponda y, en su caso, conforme a su competencia darán vista a la autoridad competente para que imponga o ejecute la sanción.

Artículo 209. Ante incumplimientos en materia de transparencia y acceso a la información por parte de los partidos políticos, el Instituto u organismo garante competente dará vista, según corresponda, al Instituto Nacional Electoral o a los organismos públicos locales electorales de las Entidades Federativas competentes, para que resuelvan lo conducente, sin perjuicio de las sanciones establecidas para los partidos políticos en las leyes aplicables.

En el caso de probables infracciones relacionadas con fideicomisos o fondos públicos, sindicatos o personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, el Instituto u organismo garante competente deberá dar vista al órgano interno de control del sujeto obligado relacionado con éstos, cuando sean Servidores Públicos, con el fin de que instrumenten los procedimientos administrativos a que haya lugar.

Artículo 210. En aquellos casos en que el presunto infractor tenga la calidad de Servidor Público, el Instituto o el organismo garante deberá remitir a la autoridad competente, junto con la denuncia correspondiente, un expediente en que se contengan todos los elementos que sustenten la presunta responsabilidad administrativa.

La autoridad que conozca del asunto deberá informar de la conclusión del procedimiento y en su caso, de la ejecución de la sanción al Instituto o al organismo garante, según corresponda.

Artículo 211. Cuando se trate de presuntos infractores de sujetos obligados que no cuenten con la calidad de Servidor Público, el Instituto o los Organismos garantes de las Entidades Federativas, serán las autoridades facultadas para conocer y desahogar el procedimiento sancionatorio conforme a esta Ley; y deberá llevar a cabo las acciones conducentes para la imposición y ejecución de las sanciones.”

El artículo 207 de la Ley General de Transparencia establece que el Instituto Nacional de Transparencia y los organismos garantes locales conozcan de las infracciones y determinen la sanción, regla que pareciera aplica para todos los sujetos obligados entendidos como entes gubernamentales, ya que el artículo 209 precisa los casos de excepción (es decir, da seguimiento a la expresión “en su caso”), tratándose de los sujetos obligados (indirectos) que no forman parte, al menos directamente de tales entes, serán competentes los sujetos obligados relacionados.

¹³⁹ Ídem. p. 60.

Una salvedad interesante son los fideicomisos o fondos públicos, donde la competencia para la sustanciación del procedimiento es para el sujeto obligado con que se relaciona, donde observamos pudiere darse el supuesto del numeral 210, ya que los miembros de los comités técnicos de éstos por regla general son servidores públicos. En estos supuestos, los organismos garantes deben ser informados de las consecuencias de los procedimientos. Ahora bien, según se observó el artículo 207 otorga competencia general al Instituto Nacional y organismos garantes locales, por su parte el 209, da tal función a los Institutos electorales y sujetos obligados vinculantes, por lo que los primeros quedan excluidos de este segundo supuesto.

Por su parte el artículo 210 menciona que cuando el infractor sea servidor público el Instituto u organismo garante debe enviarse la denuncia a la autoridad competente, lo que implica que no es el competente para la aplicación, siendo adecuado interpretándose de forma integral con el diverso numeral 209, en lo referido a los fideicomisos y fondos públicos, pero si se interpreta en general a cualquier servidor público, deja de tener efecto el artículo 207, de modo que Instituto y organismos garantes no podrían conocer de los procedimientos por infracciones donde participe cualquier servidor público, es decir, sujetos obligados directos.

Asimismo, el numeral 210, indica que cuando no se trate de servidores públicos conocerá el Instituto u organismos garantes, lo que pudiere controvertir lo referido en el precepto 209 que habla de partidos políticos, sindicatos y particulares como sujetos obligados, quienes no tienen carácter de servidor público. Ahora bien, a efecto de buscar una interpretación constructiva, podría referirse que este artículo 210, en concreto se refiere al personal de los organismos públicos descentralizados¹⁴⁰.

2.1.12.- Principios orgánicos o rectores de los organismos garantes.

Con la emisión de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se legislo lo que se entiende por los nuevos principios rectores de los organismos garantes en el siguiente sentido:

“Artículo 8. Los Organismos garantes del derecho de acceso a la información deberán regir su funcionamiento de acuerdo a los siguientes principios:

I. **Certeza:** Principio que otorga seguridad y certidumbre jurídica a los particulares, en virtud de que permite conocer si las acciones de los Organismos garantes son apegadas a derecho y garantiza que los procedimientos sean completamente verificables, fidedignos y confiables;

II. **Eficacia:** Obligación de los Organismos garantes para tutelar, de manera efectiva, el derecho de acceso a la información;

III. **Imparcialidad:** Cualidad que deben tener los Organismos garantes respecto de sus actuaciones de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y resolver sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas;

IV. **Independencia:** Cualidad que deben tener los Organismos garantes para actuar sin supeditarse a interés, autoridad o persona alguna;

¹⁴⁰ Novena Época Registro: 200199 Instancia: Pleno Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Febrero de 1996 Materia(s): Constitucional, Laboral Tesis: P./J. 1/96 Página: 52

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARACTER FEDERAL. SU INCLUSION EN EL ARTICULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL.

- V. **Legalidad:** Obligación de los Organismos garantes de ajustar su actuación, que funde y motive sus resoluciones y actos en las normas aplicables;
- VI. **Máxima Publicidad:** Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática;
- VII. **Objetividad:** Obligación de los Organismos garantes de ajustar su actuación a los presupuestos de ley que deben ser aplicados al analizar el caso en concreto y resolver todos los hechos, prescindiendo de las consideraciones y criterios personales;
- VIII. **Profesionalismo:** Los Servidores Públicos que laboren en los Organismos garantes deberán sujetar su actuación a conocimientos técnicos, teóricos y metodológicos que garanticen un desempeño eficiente y eficaz en el ejercicio de la función pública que tienen encomendada, y
- IX. **Transparencia:** Obligación de los Organismos garantes de dar publicidad a las deliberaciones y actos relacionados con sus atribuciones, así como dar acceso a la información que generen.”

2.2.- El derecho de acceso a la información y su evolución en la interpretación del Poder Judicial de la Federación.

El Poder Judicial de la Federación, como ente de última decisión en las controversias, ha sido un factor decisivo en el ejercicio y aplicación del derecho de acceso a la información pública, pero sobre todo en su entendimiento e interpretación, de modo que se considera conveniente dar un paseo por los pronunciamientos de mayor relevancia para la presente investigación que se han emitido por dicho Poder en los últimos años.

El derecho a la información pública es elemental en un Estado, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa¹⁴¹, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y estrechamente vinculado con el respeto a la verdad¹⁴², sin embargo no es ilimitado ni absoluto, encuentra excepción en los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros, que han dado pauta a la protección de la seguridad nacional, donde surge la figura de la reserva; y por lo que hace al interés social, alude a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas entre otras¹⁴³.

¹⁴¹ **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, Pleno, p, 1522, tesis P./J. 24/2007, IUS: 172477.

¹⁴² **GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio de 1996, Pleno, p, 513, tesis P.LXXXIX/96, IUS:200111.

¹⁴³ **DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.**

Directamente relacionado el derecho a la información con la libertad de expresión, se ha reconocido al hombre el derecho a externar sus ideas, difundir y recibir datos, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral¹⁴⁴, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público¹⁴⁵.

En este ejercicio del saber, comunicar y participar en la toma de decisiones, la transparencia es un tema que no se limita a las autoridades estatales sino que además abarca a las entidades de interés público, como es el caso de los partidos políticos, por cuanto deben reflejar con claridad lo relativo a la obtención, manejo y destino de los recursos públicos y privados que reciben para el desarrollo de sus actividades ordinarias y de campaña¹⁴⁶.

Antes de la reforma de 2014, diversos estados de la república habían implementado órganos garantes con autonomía constitucional, cuya creación es de carácter constitucional, dado que pueden establecer estructuras necesarias para el adecuado desarrollo de la garantía del derecho¹⁴⁷, sin que ello los coloque por encima de los Poderes estatales o disminuya la esfera de competencia de éstos¹⁴⁸, adquiriendo legitimidad pasiva en las controversias constitucionales dado que tienen completa libertad de acción para tomar sus decisiones¹⁴⁹, aunque no activa (si bien con la

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, abril de 2000, Pleno, p.74, tesis P.LX/2000, IUS:191967.

¹⁴⁴ **DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, marzo de 2003, Tribunales Colegiados de Circuito, p, 1709, tesis I.4o.C.57 C, IUS: 184669.

¹⁴⁵ **DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, Tribunales Colegiados de Circuito, p, 1309, tesis I.3o.C.244 C, IUS: 18844.

¹⁴⁶ **PARTIDOS POLÍTICOS. EL MANEJO DE SUS RECURSOS PÚBLICOS Y PRIVADOS SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, noviembre de 2005, Pleno, p,154, tesis P./J. 146/2005, IUS: 176674.

¹⁴⁷ **INSTITUTO COAHUILENSE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SU CREACIÓN COMO ÓRGANO PÚBLICO AUTÓNOMO ENCARGADO DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA ENTIDAD, ES CONSTITUCIONAL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, junio de 2008, Pleno, p, 961, Tesis: P/J.59/2008, IUS: 169478.

¹⁴⁸ **INSTITUTO DE TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA DE JALISCO. EL QUE TENGA COMO ATRIBUCIÓN PROMOVER LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA, ASÍ COMO LA DIFUSIÓN, PROTECCIÓN Y RESPETO AL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, NO LO COLOCA POR ENCIMA DE LOS PODERES ESTATALES NI DISMINUYE SU ESFERA DE COMPETENCIA.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, Pleno, p, 1309, Tesis: P.IX/2008, IUS: 170285.

¹⁴⁹ **INSTITUTO COAHUILENSE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA CONTROVERSI CONSTITUCIONAL, PUES EJERCE SUS ATRIBUCIONES CON PLENA AUTONOMÍA.**

reforma constitucional y la emisión de la Ley General de Transparencia ya pueden interponer acciones de inconstitucionalidad, lo relativo a controversias constitucionales es una asignatura pendiente)¹⁵⁰.

En cuanto a las resoluciones de los órganos garantes del derecho de acceso a la información pública, son definitivas e inatacables, de allí que no puedan ser impugnadas por los sujetos obligados, quedando sólo la posibilidad de que los particulares acudan a los Tribunales Federales, sin que sea posible interponer el juicio de nulidad¹⁵¹, por lo que ninguna autoridad de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en ninguno de sus tres niveles –federal, estatal y municipal– tiene derecho a impugnar en tribunales las órdenes de acceso a la información pública dictadas por los órganos de transparencia, salvo el caso de seguridad nacional.

Finalmente, la interpretación de ubicación del modelo de garantías secundarias del derecho de acceso a la información está en sede administrativa, como ya se había planteado en el capítulo 1, no obstante, cabe añadir, que en agosto de 2012, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un resolución a una contradicción de tesis, concluyó que los Institutos de Transparencia de Jalisco y Tabasco, están legitimados para interponer recurso de revisión contra la sentencia de amparo [indirecto], donde reconoce que éstos ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, pero, no les atribuye el carácter de Tribunales jurisdiccionales, sino organismos autónomos que tienen como interés preponderante resguardar los objetos administrativos de orden público¹⁵², la Segunda Sala, en la resolución de la contradicción de tesis 223/2012, al realizar el estudio de fondo, señaló:

“Las leyes de ambos Estados establecen, dentro de las distintas funciones de los institutos, la de resolver los recursos de revisión, de transparencia y de revisión oficiosa, dentro de los cuales participan las autoridades y los particulares y se establecen reglas específicas para su tramitación; sin embargo, la finalidad principal que los institutos persiguen, aun en el caso en que les corresponda resolver un recurso, es proteger el derecho a la transparencia e información y prevenir los actos que atenten contra él.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, Pleno, p. 962, Tesis: P/J.52/2008, IUS: 169477.

¹⁵⁰ Al caso concreto véase el caso del Instituto Federal Electoral que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el recurso de reclamación 58/2007-PL, en especial el voto de la minoría que consideró se le debía tribuir legitimidad activa en la promoción de controversias constitucionales.

¹⁵¹ **INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IFAI). LAS PERSONAS MORALES OFICIALES CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE SUS RESOLUCIONES.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2388, tesis I.8o.A.80 A, IUS: 176273.

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EFECTOS DE SUS RESOLUCIONES.

Amparo en revisión 168/2011.

¹⁵² **INSTITUTOS DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y TABASCO. ESTÁN LEGITIMADOS PARA INTERPONER RECURSO DE REVISIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE AMPARO DONDE INTERVINIERON COMO AUTORIDAD RESPONSABLE, AUNQUE HAYAN EJERCIDO FUNCIONES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.** Contradicción de tesis 223/2012, 8 de agosto de 2012.

Por tanto, si tales institutos son órganos autónomos de transparencia y acceso a la información, y aun en aquellos casos en que deben oír a particulares y autoridades como contrapartes, tienen como interés preponderante resguardar los objetivos administrativos de orden público que les encomiendan las leyes respectivas, ha de concluirse que tienen legitimación para interponer el recurso de revisión en contra de las sentencias dictadas en juicios de amparo donde figuren como autoridades responsables, ya que, inclusive, en esos casos, en que resuelven recursos y emiten actos materialmente jurisdiccionales, no son tribunales jurisdiccionales.

...

[...] las autoridades responsables, como partes que son en el juicio de amparo, tienen facultad para interponer los recursos que procedan, limitando el artículo 87 este tipo de atribuciones a aquellos casos en que las sentencias afecten directamente el acto que de ellas se reclama.

La afectación requerida por el artículo 87 de la Ley de Amparo no puede desvincularse de la repercusión que la sentencia de amparo tenga en la esfera jurídica de la autoridad responsable, pues así como el gobernado tiene legitimación para interponer el recurso, cuando la sentencia afecta su interés jurídico, la autoridad responsable la tiene para recurrir el fallo cuando éste afecte la facultad o atribución que legalmente le corresponde.

Por regla general, la autoridad responsable en el juicio de amparo tiene legitimación para interponer la revisión con el propósito de que subsista el acto que de ella hubiera emanado, y cuya inconstitucionalidad se cuestiona, lo cual es particularmente notorio tratándose de autoridades administrativas [...], la regla es que la autoridad administrativa propugne porque prevalezca su pretensión, en aras del orden público que persigue, o bien, cuando como en la hipótesis que se examina, defiende la resolución que dictó con el propósito de salvaguardar el derecho a la transparencia y acceso a la información.

Esto no ocurre cuando se trata de las autoridades judiciales o jurisdiccionales, tal como lo ha dicho esta Suprema Corte de Justicia, en virtud de que la característica fundamental de su función es la completa y absoluta imparcialidad, con apego a derecho; su actividad primordial se agota en el pronunciamiento de la sentencia. Su razón de ser es la verdad jurídica mediante el ejercicio de decir el derecho entre las partes contendientes, con la única y exclusiva finalidad de administrar justicia, garantizando, así, la defensa de los derechos de la sociedad y el interés público.

...

Ahora bien, como ya se dijo, los institutos de transparencia y acceso a la información a que este estudio se refiere, tienen legitimación para interponer la revisión en amparo, porque no son tribunales jurisdiccionales, sino organismos autónomos, con personalidad jurídica y patrimonios propios, que entre otras facultades tiene la de resolver y formular resoluciones, de conformidad con sus leyes respectivas.

Su actividad primordial no se agota con el dictado de resoluciones, va más allá, pues les corresponde velar por la puntual aplicación de las normas de transparencia y acceso a la información.”

Resolución que concuerda con la interpretación construida hasta ahora en tener al derecho de acceso a la información en sede administrativa, como procedimiento en forma de juicio, lo que estimamos erróneo e incongruente.

De la contradicción de tesis recientemente citada, en primer lugar, la Segunda Sala, reconoce que los institutos (Jalisco y Tabasco) despliegan una función materialmente jurisdiccional al resolver los recursos de revisión, empero, no tienen carácter de

Tribunal, puesto que refiere son órganos autónomos cuya finalidad es proteger el derecho a la transparencia e información, autonomía y finalidad u objetivo acertado, pero, lo que no deja claro la resolución, es por qué no es un Tribunal ya que por éste entendemos "órgano de jurisdicción destinado a la aplicación del derecho por la vía del proceso"¹⁵³, siendo el caso que como se citó se concedió que dichos organismos ejercen una actividad jurisdiccional, la pregunta ahora es ¿ser órgano autónomo?, lo excluye de ser Tribunal, puede que formalmente, pero materialmente no, ya que el Tribunal es un órgano de jurisdicción como lo son los institutos al resolver un recurso.

Además, refiere que la autoridad tiene legitimidad para recurrir un fallo (en el amparo indirecto) cuando éste afecte la facultad o atribución que legalmente le corresponde, precisando que eso es particularmente notorio cuando se trata de autoridades administrativas, ya que las mismas propugnan por hacer prevalecer su pretensión, continua refiriendo que eso no pasa cuando se trata de autoridades judiciales o jurisdiccionales, ya que en éstas la característica principal es la completa y absoluta imparcialidad, para efecto de administrar justicia y concluye mencionando que la actividad de los institutos no se agota con el dictado de resoluciones, pues le corresponde la puntual aplicación de las normas.

Es claro que, como están conformados los órganos garantes del derecho de acceso a la información, se tenga a un ente *sui generis*, con funciones administrativas como la difusión y capacitación del derecho; legislativas al estar en posibilidades de emitir normatividad interna; pero, también tienen funciones jurisdiccionales, como es reconocido por la propia Suprema Corte. La creación de órganos constitucionales autónomos es relativamente nueva, empero, correcta, o acorde a la propia Constitución, según se vio previamente, y como tal comprende varias funciones.

No debe verse de forma tajante la división de funciones, ya que la Constitución al generar la división de Poderes, implica una separación de órganos, pero no de funciones, en otras palabras, admite una división flexible, de tal manera, la flexibilidad de la división de Poderes se manifiesta, entre otros aspectos, por la atribución de facultades de distintas clases que se opera en beneficio de cada órgano¹⁵⁴.

En este tenor, es claro que el garante en materia de transparencia es un órgano autónomo, formalmente no se trata de un Tribunal, pero en lo que respecta a las resoluciones de los recursos, si es una función jurisdiccional, debiendo precisar que el ser un órgano autónomo tiene que ver con un aspecto de tipo estructural u orgánico no funcional, cual lo esencial de un tribunal es que funja como maquinaria jurisdiccional, sin importar su constitución, admitir lo contrario, debería traer como consecuencia la

¹⁵³ De Pina Vara, Rafael y De Pina, Rafael. *Diccionario de derecho*. Ed. Porrúa. 32a. edición. México 2003. 485.

¹⁵⁴ Véase: Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa. Trigésima cuarta edición. México 2001. p. 297.

modificación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Agrario o las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Asimismo, a decir de la resolución objeto de análisis, los institutos buscan hacer prevalecer su pretensión, que va más allá del dictado de la resolución, ya que velan por la puntual aplicación de las normas de transparencia y acceso a la información, no obstante, los Tribunales material y formalmente hablando, se limitan a dictar resoluciones, es decir, ¿no les corresponde velar por la aplicación de las normas? “al decir el derecho” ¿no velan por lo mismo? entonces, cuando un Instituto de Transparencia resuelve un recurso, busca salvaguardar un derecho que afecta su facultad, o bien, pretende administrar justicia porque el derecho no fue salvaguardado (o bien si lo fue) por el sujeto obligado, en todo caso quien tiene una pretensión (entregar o no información), es precisamente el poseedor de la información, que es a quien le afecta la resolución, y no al órgano garante, ya que éste es un tercero que resuelve. Claro es que los órganos garantes de la transparencia y el derecho de acceso a la información, buscan salvaguardar tal derecho en términos abstractos, empero, como tercero imparte justicia, basada en la aplicación del mismo.

Dice la Segunda Sala que las autoridades judiciales o jurisdiccionales tienen la característica elemental de completa y absoluta imparcialidad, y su razón es encontrar la verdad jurídica con la finalidad de administrar justicia, y entonces los institutos de transparencia ¿no la tienen? que acaso un Tribunal material y formalmente hablando, cuando resuelve un conflicto, actuando de forma imparcial, no vela por la puntual aplicación de la norma objeto de su competencia, es decir, analiza los hechos en contraste con el derecho y en definitiva lo aplica en beneficio del que esté en el supuesto de merecerlo, en otras palabras la imparcialidad comprende no cargarse sobre algún lado de la balanza, es decir, no beneficiar a alguna de las partes, pero implica resolver en aras de lo expresamente referido por el derecho, o lo que es lo mismo, busca la defensa de los derechos, función que busca un instituto, defender el derecho de acceso a la información, y no proteger a alguna de las partes.

En conclusión, los órganos garantes del derecho de acceso a la información, al resolver los recursos de revisión, imparten justicia, aplicando el derecho mismo.

Capítulo 3.

Generalidades del procedimiento de impugnación del derecho de acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información, comprende regulación que materialmente lo sitúa en su justa dimensión de peso, como se ha señalado, toda vez que formalmente es considerado como un derecho fundamental.

No obstante su ejercicio está en el campo del derecho procesal administrativo y como tal se plasma el modelo secundario de garantías.

No debe olvidarse que se estableció en la Constitución Federal como principio del derecho de acceso a la información pública que se establezcan “mecanismos de acceso y de revisión expeditos”, así:

“[...] todo gobierno e institución pública mexicana deben evitar la pulverización o la fragmentación de procesos, nunca introducir a las personas en un laberinto de formalidades, una fragmentación de trámites, “subtrámites” o agregar instancias que prolongan el procedimiento y que se interpongan durante meses entre el solicitante y la información pública.”¹⁵⁵

La normatividad en ese “deber ser” tiene que afianzarse de la realidad y equilibrarla de modo que esos mecanismos de revisión sean realmente expeditos, accesibles y amigables a la persona.

3.1.- Los medios de impugnación en el derecho de acceso a la información, previo a la reforma constitucional de febrero de 2014.

En México existen diversos medios de impugnación sobre el derecho de acceso a la información pública sustanciados por los organismos garantes, que en su gran mayoría compartían su forma de recurso en sede administrativa.

Todo acto debe ser objeto de revisión o en otras palabras, las personas deben contar con medios efectivos para atacar o combatir las resoluciones o actos de las autoridades cuando éstas se entiendan ilegales, incorrectas, erróneas o equivocadas, es decir, irregulares y contrañas a derecho, y aun cuando la impugnación por regla general se refiere a instrumentos procesales con que cuentan los gobernados para provocar el control de decisión del juzgador, originados precisamente por la falibilidad humana, dado que el ser humano está sumamente propenso a las equivocaciones e injusticias:

¹⁵⁵ Becerra, Ricardo, Liévano, Maura y Mancebo, Paulina. *Un nuevo edificio institucional para la transparencia* en Bustillos Roqueñi, Jorge y Carbonell, Miguel. *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de acceso a la información pública del Distrito Federal – Instituto federal de acceso a la información. México 2007. p. 100.

“La palabra *impugnación* proviene del latín *impugnatio*, acción y efecto del verbo *impugnare*, el cual significa combatir, contradecir, refutar, luchar contra. En efecto, en el derecho la expresión *impugnación* tiene un sentido muy amplio: se le utiliza para designar tanto las inconformidades de las partes y demás participantes contra los actos del órgano jurisdiccional, como las objeciones que se formulan contra los actos de las propias partes (la impugnación de documentos, por ejemplo). En el derecho procesal, sin embargo, suele emplearse la palabra *impugnación* para denominar la refutación de la validez o de la legalidad de los actos procesales del órgano jurisdiccional¹⁵⁶.”

Mas no debe dejarse de lado que los actos de impugnación entendidos como aquella resistencia a la resolución de la autoridad, rebasan el límite de lo procesal, por lo que es viable, pensarse en una impugnación extra o metaprocesal”, de tal manera:

“[...]. Todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; contrariamente, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa, pues, que el medio de impugnación es el género, y el recurso es la especie. El recurso técnicamente, es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso, ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones o como una segunda etapa, o segunda instancia, del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendiéndolo en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos¹⁵⁷.”

El derecho de acceso a la información pública cuenta también con medios de impugnación, así desde antes de la reforma constitucional de febrero de 2014 que unifica el medio de impugnación bajo la figura del recurso de revisión, las leyes de las entidades federativas como la propia federal, estatúan varios medios, como herramientas de defensa que poseen las personas para recurrir las resoluciones que emiten los sujetos obligados (o bien su falta de respuesta), que consideran como incompletas o en general dejan insatisfechas sus solicitudes de información, buscando con ello revocar o modificar la negativa de acceso o entrega.

Estos medios de impugnación o mecanismos jurídicos que comprenden los modelos de garantías secundarios del derecho de acceso a la información, aquí se reafirma precisamente la garantía del derecho a la información que enuncia la Constitución, a decir, de Ernesto Araujo:

“[...]. Estos recursos permiten a los organismos responsables de la aplicación de este derecho, dirimir las controversias que se suscitan entre los solicitantes de información y los sujetos obligados que la poseen. Es decir, mediante el desahogo de los recursos de impugnación los organismos de acceso se

¹⁵⁶ Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Ed. Oxford. Quinta edición. México 2001. p. 318.

¹⁵⁷ Gómez Lara, Cipriano. *Teoría general del proceso*. Ed. Oxford. Novena edición. México 2003. p.p. 298 y 299.

convierten en instituciones juzgadoras en el ámbito administrativo, al impartir justicia en materia de acceso a la información¹⁵⁸.”

Previo a 2014 quienes conocían o conocen¹⁵⁹ de los medios de impugnación son:

- a) Los propios sujetos obligados o sus comités;
- b) Los garantes, es decir, los organismos de acceso a la información; y
- c) Los tribunales, además de existir una gran heterogeneidad en la designación y creación de dichos medios de impugnación, como son *reconsideración, queja, revisión, inconformidad y aclaración*, pero aún con la diversidad de nombres, las figuras no distan de su forma o sustancia.

No obstante, es de reiterar que los tres recursos que tenían mayor presencia en la normatividad, es decir, en la extensión legislativa federal y de los Estados, de este derecho fundamental, eran la reconsideración, la inconformidad y la revisión.

3.1.1.- Recurso de reconsideración.

El recurso de reconsideración es lo que corresponde a un medio de impugnación de tipo horizontal, donde es la propia autoridad, el propio sujeto obligado, quien vuelve a revisar su determinación, implica pues que la resolución sea reconsiderada por su emisor, citando a Araujo:

“[...] el funcionario jerárquicamente superior del sujeto obligado, tiene la opción de modificar, revocar o confirmar la decisión de sus subalternos, una vez que ha analizado el escrito motivo del recurso, y en su caso, de considerarlo razonable ordenará al funcionario o dependencia inferior, haga entrega de la información solicitada. De lo contrario, de no ser satisfactoria la decisión final del sujeto obligado, el solicitante puede hacer uso de otro recurso más, el cual se promueve, generalmente, ante los organismos de acceso a la información pública¹⁶⁰.”

Este medio de impugnación es comúnmente considerado como opcional, de modo que no debe agotarse siendo viable recurrir directamente ante los organismos garantes del derecho de acceso a la información.

Cabe aclarar que este tipo de herramienta, puede ser considerada como una traba burocrática que retarda el acceso a la información, ya que permite que pueda ser usado como un esquema para el sujeto obligado que desea ganar más tiempo, bien sea para preparar la información que quizá aún no tenía, calmar la fuerza o tormenta mediática en torno a ella, e incluso analizar más el contenido, no obstante, es de mucha utilidad en asuntos simples, como puede ser olvidos u omisiones erigidos por falta de atención o cargas laborales complejas, o como es muy común, la falta de

¹⁵⁸ Araujo, Carranza, Ernesto. *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*. Op.cit. p. 236.

¹⁵⁹ Aclarando que en el desarrollo de la presente investigación los Estados continúan armonizando sus leyes de transparencia locales con la general.

¹⁶⁰ *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*. Op.cit. p. 239.

atención al medio de entrega o reproducción de la información, donde el pronunciamiento del revisor se enfoca a cuestiones de mera forma que no ameritan mayor análisis de fondo o plantea verdaderas controversias.

3.1.2.- Recurso de inconformidad.

El recurso de inconformidad da lugar a que el modelo secundario de garantías del derecho de acceso a la información pública se mueva en dos instancias:

“Este recurso, al igual que el de reconsideración, cuando es resuelto por el sujeto obligado como primera instancia, se convierte en un recurso *intraprocesal* que tiene por finalidad restaurar la denegada solicitud de información por el propio sujeto obligado¹⁶¹.”

De modo tal que puede ser el propio sujeto obligado quien constituya la primera instancia o bien un órgano de los organismos garantes del derecho de acceso a la información, siendo el cuerpo máximo de gobierno de éstos, quien resuelve en definitiva dicho medio de impugnación.

Se concuerda con Araujo al referir que la implantación de organismos garantes de acceso a la información sustenta el principio de expedites, eficiencia y economía, haciendo más sencillo el procedimiento, llegando a la consideración que estos esquemas, se alejan de la eficiencia, siendo necesario lo contrario, es decir, esquemas más dinámicos para la obtención de la información.

3.1.3.- Recurso de revisión.

El denominado recurso de revisión es el más común e importante procedimiento para garantizar el derecho de acceso a la información pública en nuestro país, acoplado en más de veinte estados y la propia federación, siendo resuelto por los órganos garantes (salvo el caso de Sonora).

Este medio de impugnación se constituye como una segunda instancia dentro del procedimiento de acceso a la información, donde la primera instancia se solventa ante el sujeto obligado quien recibe la solicitud y la determina. Procede pues el recurso en contra de las resoluciones del sujeto obligado por medio de las que niega la información requerida, la haya clasificado como reservada o confidencial, decretado su inexistencia o bien no la reproduzca en la forma requerida.

A grandes rasgos el recurso de revisión se inicia con la presentación ante el órgano garante, puede ser por escrito o bien por medios electrónicos, como es el caso del Sistema Infomex que opera en diversos estados de la república, donde se acompañen

¹⁶¹ Ídem. p. 240.

los elementos o documentos que señalen las leyes correspondientes que comúnmente se refieren al acuse de interposición de la solicitud de información, así como la resolución que se combate, y de ser posible aquellos que sustenten el dicho del recurrente que demuestre la ilegalidad o invalidez del acto que se impugna; en la sustanciación se agrega el informe del sujeto obligado por el cual se pretende justificar la negativa, en conclusión, se trata de una verdadera controversia sobre la información que se establece entre las partes: el solicitante – recurrente y el sujeto obligado.

En palabras de Ernesto Araujo:

“[...] mediante la interposición de este recurso se conocen y resuelven las controversias de información. La *controversia* se forma cuando el *recurrente* ha solicitado información considerada como pública, y el sujeto obligado niega su otorgamiento bajo el argumento de ser reservada o confidencial. Entonces, cuando esto ocurre el sujeto obligado deberá justificar el motivo en que funda la negativa y su clasificación. En esta hipótesis, el organismo de acceso tiene el deber institucional de realizar las diligencias que sean necesarias a fin de comprobar la calificación hecha por el sujeto obligado a la información objeto de la solicitud, ya sea que la clasifique como confidencial o reservada. Una vez terminada la verificación y hecho el análisis de los documentos probatorios aportados por ambas partes, el organismo de acceso estará en condiciones de determinar la clase de información solicitada, y en el momento procesal emitirá la resolución que proceda sobre la solicitud de información denegada o incompleta, la cual puede ser en sentido de revocar, modificar o confirmar¹⁶².”

En definitiva, el recurso de revisión por la mayoría de leyes en materia de transparencia e información pública del país, reúnen características similares, ya que establecen como partes, al recurrente, el sujeto obligado (permiten la posibilidad de terceros) y el organismo garante como tercero imparcial y resolutor; comprenden una etapa de instrucción y otra más de juicio.

Desde esta óptica es posible decir que el recurso de revisión debe respetar la garantía de audiencia que enuncia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al citar en su artículo 14 que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho, siguiendo a Ovalle Favela:

“[...] se denomina garantía de audiencia al derecho que el art.14 constitucional otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la Ley¹⁶³.”

¹⁶² Ídem. p. 242.

¹⁶³ Ovalle Favela, José. *Garantías constitucionales del proceso*. Ed. Oxford. Segunda edición. México 2002. p. 100.

El recurso de revisión se erige entonces como el principal medio de impugnación para defender el derecho de acceso a la información pública, recurso entendido en sede administrativa, que permite a los solicitantes de información defenderse de la privación del derecho a saber, a conocer, a obtener información oportuna, veraz y confiable, medio de defensa, en el cual es permisible que se presenten pruebas suficientes para acreditar sus dichos y la idoneidad para que la información sea entregada, es decir, refutar su reserva o confidencialidad y en muchos casos, demostrar la existencia que niega el sujeto obligado, recursos que son sustanciados si bien no por tribunales independientes, si en su mayoría por órganos garantes autónomos.

3.1.4.- idoneidad de los recursos de reconsideración, inconformidad y revisión.

Los recursos que comprenden los medios de impugnación del derecho de acceso a la información, tienen diferencias sustantivas y relevantes, ya que el de reconsideración se erige como control estricto de legalidad de carácter autocompositivo, mientras que los otros, si bien heterocompositivos, son ubicados en sede procesal administrativa.

El recurso de reconsideración tiene un esquema estricto de recurso administrativo¹⁶⁴, su nombre mismo indica que se trata de un segundo análisis que hace el propio sujeto obligado o bien su superior jerárquico sobre la resolución emitida, es decir, encuentra la posibilidad de auto-examinar el acto emitido para efecto de ejercer un control de legalidad, de modo que esté en posibilidad de sujetarlo firmemente a los parámetros de la Ley, sin embargo, como fue citado, dicho recurso es útil tratándose de errores superficiales, en los que no hay duda alguna del error o falibilidad humana, mas difícilmente harán cambiar de opinión a la autoridad cuando la equivocación sea sobre un tópico candente, es decir, información que independientemente de su clasificación jurídica, tenga una connotación mediática contundente. Por último, la reconsideración no puede considerarse como un mecanismo de defensa constitucional efectivo, ya que constituye un procedimiento legal y no jurisdiccional, ya que no fija una controversia, sino una revisión por la propia autoridad o sujeto obligado, en la cual no hay imparcialidad sino auto-examen.

Por su parte, el recurso de inconformidad comprende una instancia intermedia que bien puede ser ante el sujeto obligado o el organismo garante a través de un área de menor jerarquía que el Consejo o el máximo órgano de gobierno, el cual si es tramitado por el propio sujeto obligado, implica el mismo análisis efectuado en el párrafo anterior, pero si se sujeta al escrutinio del órgano garante, comprende una revisión poco valorada, observada como un esquema de forzoso cumplimiento, salvo que sean errores obvios y simples. Una heterocomposición, para ser efectiva debe tener fuerza vinculante, siendo el caso que se presume que en un alto porcentaje de los casos álgidos, se llegará a la “segunda instancia”, y de continuar inconformes darán el brinco al juicio de garantías. Esta herramienta, además de ser burocrática en

¹⁶⁴ En el próximo capítulo se analizarán los recursos administrativos de forma más amplia.

el sentido de complicar el camino, es totalmente inconstitucional en tanto que rompe con el principio de expedites, aunado a que para el caso de los recurrentes, harán extenso el proceder, teniendo el trámite de la solicitud, cuya respuesta será objeto de la inconformidad y su revisión, para luego proceder al amparo y su posible revisión, cinco pasos para conseguir información, la que una vez conseguida, muy probablemente esté caduca y deje de ser funcional.

El recurso de revisión, por su parte comprende una herramienta de heterocomposición que realmente resuelve una controversia, empero está sujeta a la sede administrativa, aun cuando al ser heterocompositiva y resolutor de controversia no concuerde con los rasgos conceptuales de los propios recursos, más aún tratándose de un recurso de revisión de un derecho fundamental, como como se ha hecho referencia, forma parte del derecho procesal constitucional.

Los recursos de revisión a grandes rasgos permiten una garantía de audiencia, dado que permiten la interposición, ofrecimiento de pruebas y en algunos casos los alegatos, sin permitir la impugnación (salvo el caso del amparo exclusivo para los particulares), no obstante son considerados como procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio.

No obstante lo anterior, esta figura de impugnación, debe necesariamente adquirir la regulación correcta que constituya lo que debe ser: un modelo secundario de garantías, debiendo reconocer que corresponde a un mecanismo jurisdiccional, ya que resuelve una verdadera controversia que sitúa a dos partes con pretensiones y resistencias, con la determinación de un tercero imparcial, que no se erige como un defensor de una parte, sino que garantiza un derecho, que en su correcta aplicación se inclina a favor de uno u otro.

En conclusión los recursos de revisión, implican una genuina actividad jurisdiccional como ya se vio en el capítulo anterior, de modo que en una congruente regulación, no puede ser catalogado como recurso administrativo, ya que no implica un esquema de auto-examen, ya que comprende la resolución de una controversia, lo que es propio de un juicio, máxime que se trata del estudio de la *litis* del derecho de acceso a la información pública, es decir, comprende un conflicto donde se vincula un derecho fundamental, cuya protección debe tomarse en serio por el legislador y el aplicador del derecho. Implementar o reconocerle el carácter de juicio, implica congruencia con el modelo que aplica, pero principalmente se genera una asimetría con los principios de tal derecho, principalmente con el de expedites, ya que reconociéndosele el carácter de juicio, recorta el posible proceder en la impugnación a una sola “instancia” posterior, a una casación, es decir, al amparo directo, ubicando a este derecho como lo que realmente es, un derecho fundamental, de expedita aplicación.

3.2.- El recurso de revisión en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

El recurso de revisión corresponde al primer mecanismo de protección que se tiene, puede presentarse por medios electrónicos (la Plataforma Nacional de Transparencia resulta el mecanismo más usual, pero, se dejan otras herramientas como pudiere ser el correo electrónico) o bien físicamente en la Unidad (sujeto obligado) o bien ante el organismo garante, dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de notificación de la respuesta o del vencimiento de ésta.

Los requisitos del recurso son sencillos, y corresponden a los siguientes:

- I. El sujeto obligado ante la cual se presentó la solicitud;
- II. El nombre del solicitante que recurre o de su representante y, en su caso, del tercero interesado, así como la dirección o medio que señale para recibir notificaciones;
- III. El número de folio de respuesta de la solicitud de acceso;
- IV. La fecha en que fue notificada la respuesta al solicitante o tuvo conocimiento del acto reclamado, o de presentación de la solicitud, en caso de falta de respuesta;
- V. El acto que se recurre;
- VI. Las razones o motivos de inconformidad, y
- VII. La copia de la respuesta que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente, salvo en el caso de falta de respuesta de la solicitud¹⁶⁵.

De lo anterior, queda claro que la presentación del recurso requiere como mínimo indispensable, la identificación del acto de insatisfacción del derecho de acceso a la información, siendo responsabilidad de los organismos garantes el análisis exhaustivo en suplencia, de la información, atendiendo al principio de máxima publicidad.

3.2.1.- La procedencia e improcedencia del recurso de revisión.

Si se verifican los supuestos de procedencia del recurso de revisión detallados en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹⁶⁶, se puede resumir

¹⁶⁵ La ley General señala en su artículo 144, que los requisitos del escrito son:

“**Artículo 144.** El recurso de revisión deberá contener:

- I. El sujeto obligado ante la cual se presentó la solicitud;
- II. El nombre del solicitante que recurre o de su representante y, en su caso, del tercero interesado, así como la dirección o medio que señale para recibir notificaciones;
- III. El número de folio de respuesta de la solicitud de acceso;
- IV. La fecha en que fue notificada la respuesta al solicitante o tuvo conocimiento del acto reclamado, o de presentación de la solicitud, en caso de falta de respuesta;
- V. El acto que se recurre;
- VI. Las razones o motivos de inconformidad, y
- VII. La copia de la respuesta que se impugna y, en su caso, de la notificación correspondiente, salvo en el caso de respuesta de la solicitud.

Adicionalmente, se podrán anexar las pruebas y demás elementos que considere procedentes someter a juicio del organismo garante correspondiente.

En ningún caso será necesario que el particular ratifique el recurso de revisión interpuesto.”

¹⁶⁶ **Artículo 143.** El recurso de revisión procederá en contra de:

- I. La clasificación de la información;

que el recurso procede en contra de la violación al derecho de acceso a la información en las solicitudes de información, es decir, es el mecanismo para impugnar la respuesta o bien, la ausencia de la misma.

En términos generales, y existiendo casi identidad entre las leyes del país, el recurso o medio de impugnación procede contra la determinación del sujeto obligado, por la cual niega la información solicitada, en pocas palabras, cuando no se genera la entrega de ésta.

La mayoría de leyes, despliega una serie de supuestos de procedencia, por ejemplo, la entonces Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información pública Gubernamental en su artículo 50, disponía sobre no permitir el acceso o modificaciones a datos personales, inconformidad con el tiempo, el costo o modalidad de entrega o entrega incompleta o no correspondiente. En el caso de Jalisco, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, despliega todo un catálogo de supuestos como es la declaración de inexistencia de información, la negativa de información, por ser reservada o confidencial, además de los referidos por la Ley Federal, entre otros.

En general se advierte que el análisis de los recursos se sitúa en los siguientes supuestos:

- Falta de resolución en los plazos legales (silencio);
- Negativa de información¹⁶⁷;
- Clasificación de información reservada o confidencial;

-
- II. La declaración de inexistencia de información;
 - III. La declaración de incompetencia por el sujeto obligado;
 - IV. La entrega de información incompleta;
 - V. La entrega de información que no corresponda con lo solicitado;
 - VI. La falta de respuesta a una solicitud de acceso a la información dentro de los plazos establecidos en la ley;
 - VII. La notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado;
 - VIII. La entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante;
 - IX. Los costos o tiempos de entrega de la información;
 - X. La falta de trámite a una solicitud;
 - XI. La negativa a permitir la consulta directa de la información;
 - XII. La falta, deficiencia o insuficiencia de la fundamentación y/o motivación en la respuesta, o
 - XIII. La orientación a un trámite específico.

La respuesta que den los sujetos obligados derivada de la resolución a un recurso de revisión que proceda por las causales señaladas en las fracciones III, VI, VIII, IX, X y XI es susceptible de ser impugnada de nueva cuenta, mediante recurso de revisión, ante el organismo garante correspondiente.

¹⁶⁷ Si bien, la no entrega de información en términos generales, sea cual sea el supuesto se sobreentiende como negativa, ésta no se limita a la clasificación o inexistencia, ya que puede hablarse de la falta de aplicación de la norma cuando la solicitud procede de un servidor público conforme a sus atribuciones y para fines propios a su cargo (TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de 2006, Primera Sala, p. 283, Tesis: 1a. CIXVI/2006, IUS: 173977), o bien porque se trate del ejercicio del derecho de petición y no propiamente de acceso a la información pública.

- Declaración de información inexistente;
- Incongruencia y falta de exhaustividad, cuando se entrega la información de forma incompleta, errónea o falsa y no se atiende la modalidad de la información en que fue requerida; y
- Por impedimentos concretos, como es el supuesto de cobros excesivos en o retardos injustificados de entrega de información previamente determinada como viable o disponible.

Una de las características propias de los denominados recursos administrativos en general, es que no existe controversia, sino revisión o control de legalidad, sin embargo, es visible que los supuestos que confrontan a los particulares con los sujetos obligados, implican una contienda real, donde el sujeto obligado defiende y pretende evitar la entrega de información o defiende un costo, mientras que el particular pretende una entrega, siendo el objeto de disputa o confrontación, generalmente la información y la determinación que de ésta dé el sujeto obligado, siendo que los organismos garantes deben mostrar una imparcialidad y no una auto-revisión.

Ahora bien, en cuanto a las causas de improcedencia, precisa la referida Ley General de Transparencia lo siguiente:

Artículo 155. El recurso será desechado por improcedente cuando:

- I. Sea extemporáneo por haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 142 de la presente Ley;
- II. Se esté tramitando ante el Poder Judicial algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente;
- III. No actualice alguno de los supuestos previstos en el artículo 143 de la presente Ley;
- IV. No se haya desahogado la prevención en los términos establecidos en el artículo 145 de la presente Ley;
- V. Se impugne la veracidad de la información proporcionada;
- VI. Se trate de una consulta, o
- VII. El recurrente amplíe su solicitud en el recurso de revisión, únicamente respecto de los nuevos contenidos.

Así, la ley plasma las causales de improcedencia (suponemos que las leyes locales y de la federación no podrán ampliarlas, por ser restricción adicional), que son:

Fracción I: la extemporaneidad, que busca generar certeza jurídica de modo que no hay causas abiertas indefinidamente.

Fracción II: la litispendencia, en virtud que el recurso de revisión ante los organismos garantes está regulado directamente por la Constitución, es determinante su interposición previo al juicio de garantías, por lo que se interpreta que alude al recurso en materia de asuntos jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Fracción III: otra materia, el que no se actualice algún supuesto de los enlistados en el artículo 143, podría estimarse restrictivo al derecho fundamental y por ende inconstitucional (salvo que en los supuestos se identifique cualquier impugnación lógico-jurídico posible).

Fracción IV: falta de interés, el que no se desahogue la prevención, siempre que los organismos garantes agoten la suplencia y verifiquen la imposibilidad de identificar el caso.

Fracción V: veracidad, resalta que por esta vía no se pueda analizar la veracidad de la información, lo que es lógico, ya que el estudio de la falsedad, implica una valoración administrativa e inclusive penal, de modo que los organismos garantes ni son autoridad penal o criminal.

Fracción VI: derecho de petición, al aludir a que se trate de una consulta, se verifica la división que se genera entre el derecho de acceso a la información y de petición, que si bien existe una sinergia entre ellos¹⁶⁸, tienen aspectos y finalidades distintas, veamos para tal efecto el siguiente criterio del Comité de la Suprema Corte:

Criterio 03/2003

ACCESO A LA INFORMACIÓN. EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO NO GARANTIZA OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA JUSTIFICACIÓN LEGAL DE LOS ACTOS DE UN ÓRGANO DEL ESTADO O SOBRE LA INTERPRETACIÓN QUE DEBE DARSE A UN DETERMINADO PRECEPTO LEGAL, SALVO QUE EXISTA UN DOCUMENTO EN EL QUE PREVIAMENTE SE HAYAN REALIZADO ESOS ACTOS. Tomando en cuenta que el derecho de

acceso a la información tiene como finalidad permitir a los gobernados conocer las determinaciones y decisiones de los órganos del Estado así como el contenido de los diversos actos jurídicos que realiza y que en términos de lo previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental los órganos del Estado únicamente están obligados a entregar documentos que se encuentren en sus archivos, debe concluirse que la prerrogativa en comento de ninguna manera confiere el derecho a obtener algún pronunciamiento sobre la justificación legal de los actos de un órgano del Estado o, menos aún, sobre la interpretación de alguna disposición del marco constitucional y legal que los regula, salvo que tal pronunciamiento o interpretación consten en un documento que se haya elaborado previamente por el órgano competente para pronunciarse sobre los aspectos solicitados.

Clasificación de Información 2/2003-A, derivada de la solicitud presentada por Laura Carrillo Anaya.- 24 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos.

Fracción VII: ampliación de la solicitud, de forma tal que el recurso como medio de impugnación se constriñe a la solicitud, de modo que una ampliación de lo requerido en el recurso, implica una falta de seguridad jurídica.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental¹⁶⁹, de la cual a grandes rasgos parten el resto de legislaciones estatales del país, establece el artículo 57 las siguientes causas de improcedencia del recurso:

“... ”

- I. Sea presentado, una vez transcurrido el plazo señalado en el Artículo 49;
- II. El Instituto haya conocido anteriormente del recurso respectivo y resuelto en definitiva;
- III. Se recurra una resolución que no haya sido emitida por un Comité¹⁷⁰, o

¹⁶⁸ Novena Época Registro: **162879** Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIII, Febrero de 2011 Materia(s): Constitucional Tesis: I.4o.A. J/95 Página: 2027

DERECHO DE PETICIÓN. SU RELACIÓN DE SINERGIA CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

¹⁶⁹ Si bien, tal norma fue abrogada en mayo de 2016, por la entrada en vigor de la Ley federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el análisis continua con tal norma, ya que la vigente es una copia íntegra, al menos en lo que se estudia, de la Ley general.

IV. Ante los tribunales del Poder Judicial Federal se esté tramitando algún recurso o medio de defensa interpuesto por el recurrente.”

La fracción I del artículo 57 en estudio alude a la oportunidad del recurso, que es un supuesto procesal que da seguridad jurídica a los actos, para que adquieran firmeza y no queden en un limbo jurídico ante su posible impugnación en cualquier momento.

Por su parte, la fracción II del referido precepto 57 de la Ley Federal de Transparencia, alude a la cosa juzgada, de modo que ningún recurso o medio de impugnación puede ser intentado más de una vez, toda vez que las resoluciones de las autoridades deben ser combatidas precisamente con medios de impugnación y no con otro juicio o recurso, debido a que tal supuesto podría dar el absurdo de medios interminables, lo que deviene en una falta de certeza jurídica.

Asimismo, la *litis*, arranca de la pretensión establecida por la parte que tiene la legitimidad para interponerla, debiendo precisar que la Constitución refiere que no se requiere interés jurídico para solicitar información, pero una vez iniciado el procedimiento sólo el solicitante y no interpósita persona puede hacer valer el medio de impugnación, siendo lógico que se plante en contra del sujeto obligado que emitió la determinación y que posee la información, ya que es éste quien mantiene la defensa y pretensión contraria, lo que se plasma en la fracción III.

Finalmente la fracción IV incorpora a la litispendencia derivada de la tramitación de algún proceso ante los Tribunales Federales, precisamente para evitar una resolución diferente a la que se pudiese emitir en el primero¹⁷¹.

En cuanto al sobreseimiento, la Ley General de Transparencia en su artículo 156, y Ley Federal (anterior a la vigente) en el artículo 58, señalan cuatro supuestos como son el desistimiento; la muerte de la persona recurrente; la aparición de una causal de improcedencia; y el cambio de situación jurídica por causa de modificación o revocación de acto o resolución combatida.

3.2.2.- Sustanciación del recurso de revisión.

En términos generales, la sustanciación de los recursos de revisión respeta su naturaleza de recurso, es decir, de medio de impugnación para regresar al curso, aun cuando sea incongruente en teoría, prácticamente comprende la recepción del escrito de recurso de revisión, el informe del sujeto obligado y la resolución del organismo garante.

¹⁷⁰ Aquí reside una diferencia con las demás leyes, donde se alude a resoluciones emitidas por otro sujeto obligado.

¹⁷¹ Si la Ley Federal de Transparencia prevé que sea improcedente el recurso por tramitarse otro ante los Tribunales Federales, está tácitamente reconociendo el legislador que el recurso es opcional al Juicio de Garantías.

Por su parte el reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, prevé que en torno al procedimiento del recurso aplicara en lo no previsto, a lo que dispone la Ley Federal de Procedimiento Administrativo¹⁷², con lo que reafirma su carácter de recurso administrativo, lo que es más o menos homogéneo en las entidades federativas, sólo en Jalisco se prevé como norma supletoria de la Ley, a la Ley del Procedimiento Administrativo y el Código de Procedimientos Civiles, lo que hace que el recurso contenga diversas aplicaciones propias de un juicio.

En la sustanciación de los recursos, es admisible prácticamente como prueba cualquier medio salvo la confesional¹⁷³, sin embargo, al tratarse de un recurso, es decir, “una segunda instancia administrativa”, las pruebas son innecesarias, dado que, al menos como está regulado, técnicamente no existe controversia, sólo debe sustentarse la existencia del acto, lo que se genera con la solicitud de información y la respuesta impugnada.

Por ende el procedimiento administrativo del recurso, parte de un escrito que debe presentar como elementos fundatorios, el acuse de una solicitud y su respuesta, mientras que el sujeto obligado responde dentro del medio de impugnación con un informe justificativo y no con el expediente abierto y menos aún con la información requerida y negada, para en base a ello el órgano garante se pronuncie y emita resolución.

Ahora, según el artículo 146 y 150 de la Ley General de Transparencia, la sustanciación o trámite del recurso, debe ventilarse en un lapso de cuarenta días contados desde la presentación, con posibilidad de una prórroga de veinte días, siendo las siguientes etapas:

- 1.- Recibido el recurso se turna al comisionado ponente, para que decrete su admisión o bien lo deseche, en su caso, se prevendrá al recurrente para que subsane el recurso, otorgándole cinco días para ello (cabe aclarar que opera la suplencia de queja).
- 2.- Admitido el recurso, se otorga el plazo de siete días a las partes (principalmente al sujeto obligado) para hagan las manifestaciones que correspondan.
- 3.- Desahogo de pruebas cuando procedan, el comisionado puede determinar el desahogo de una audiencia para el desahogo de pruebas, admitiéndose todo tipo a excepción de la confesional.
- 4.- Cierre de la etapa de instrucción, que procede una vez concluido lo anterior, para después:
- 5.- Resolver el recurso en un plazo que no exceda de veinte días.

¹⁷² Lo que implica una supletoriedad contraria a derecho, ya que se sustenta en reglamento y no en Ley, la Ley Federal de Transparencia vigente incorpora tal supletoriedad.

¹⁷³ El reglamento de la Ley Federal establece la prohibición de la prueba confesional, empero, debe entenderse como confesional de posiciones.

El organismo garante al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, entendiendo por esto:

I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;

II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y

III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

3.2.3.- La facultad de atracción.

El recurso de revisión que puede identificarse con lo que sería la primera instancia corresponde conocer a los organismos garantes locales y de la Ciudad de México, pudiendo conocer el Instituto nacional en única instancia cuando ejerce la facultad de atracción¹⁷⁴. En materia Federal conocerá el Instituto Nacional también en única instancia.

Bajo esta premisa, procede el ejercicio de la facultad de atracción sobre los recursos de revisión pendientes de resolución que por su interés y trascendencia así lo ameriten, observando que un criterio para definir estos factores parte de la relevancia, novedad o complejidad, que su resolución podrá repercutir de manera sustancial en la solución de casos futuros para garantizar la tutela efectiva del derecho de acceso a la información. Es decir, que "la naturaleza intrínseca del caso de manera que su resolución revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado; y que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico relevante para su aplicación en casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos¹⁷⁵".

¹⁷⁴ A manera análoga, véase:

Décima Época Registro: **2001179** Instancia: Primera Sala Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro X, Julio de 2012, Tomo 1 Materia(s): Común Tesis: 1a. CXXVIII/2012 (10a.) Página: 794

REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE ESTE RECURSO CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO, EN RELACIÓN CON LOS CUALES EJERCIÓ SU FACULTAD DE ATRACCIÓN.

¹⁷⁵ Novena Época Registro: **165796** Instancia: Pleno Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Diciembre de 2009 Materia(s): Común Tesis: P. LXI/2009 Página: 11

FACULTAD DE ATRACCIÓN. PROCEDE SU EJERCICIO CUANDO EL TEMA DE FONDO ESTÉ REFERIDO A DERECHOS FUNDAMENTALES RECIÉN INCORPORADOS AL ORDEN

La facultad de atracción conferida al Instituto Nacional de Transparencia se deberá ejercer conforme a las siguientes reglas:

I. Cuando se efectúe de oficio, el Pleno del Instituto, cuando así lo aprueben la mayoría de sus Comisionados, podrá ejercer la atracción en cualquier momento, en tanto no haya sido resuelto el recurso de revisión por el organismo garante competente, para lo cual notificará a las partes y requerirá el Expediente al organismo garante correspondiente, o

II. Cuando la petición de atracción sea formulada por el organismo garante de la Entidad Federativa, éste contará con un plazo no mayor a cinco días, salvo lo dispuesto en el caso en que el sujeto obligado sea un organismo garante, donde el plazo es de tres días, para solicitar al Instituto que analice y, en su caso, ejerza la facultad de atracción sobre el asunto puesto a su consideración.

3.3.- Los recursos de inconformidad ante el Instituto; en materia de seguridad nacional; y de Asuntos Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con la reforma constitucional de febrero de 2014, las otrora resoluciones inatacables de los organismos garantes encontraron excepciones que se analizan brevemente a continuación.

3.3.1.- Recurso de inconformidad.

En contra de las resoluciones de los organismos garantes de las entidades y de la Ciudad de México, los particulares pueden acudir al Poder Judicial de la Federación, o bien, interponer el recurso de impugnación ante el Instituto Nacional de Transparencia.

Dicho recurso de impugnación tiene las mismas bases que el recurso de revisión con las siguientes etapas:

- 1.- Se tienen quince días para interponerlo.
- 2.- Si el Instituto no puede subsanar elementos o requisitos, procede prevenir otorgando un plazo de cinco días.
- 3.- El Instituto dará vista al organismo garante recurrido para que en el plazo de cinco días realice las manifestaciones que estime pertinentes.
- 4.- El Instituto tiene treinta días para resolver el recurso, plazo que puede ampliarse por el mismo lapso.

Finalmente el organismo garante, cuando proceda deberá dar cumplimiento a la resolución del Instituto, que consistirá en emitir una nueva resolución, en un plazo no mayor a diez días, contados a partir de que se notifique la resolución que ordene la actuación.

JURÍDICO, BIEN POR REFORMA CONSTITUCIONAL O BIEN POR LA SUSCRIPCIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES.

3.3.2.- Recurso en materia de seguridad nacional.

Las resoluciones de los organismos garantes y del Instituto son por regla general irrecurribles para los sujetos obligados, sólo existe una excepción y es cuando la información verse sobre seguridad nacional¹⁷⁶.

Este recurso sólo lo puede interponer el Consejero Jurídico del Gobierno Federal, dentro del plazo de siete días, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien inmediatamente ordenará la suspensión de la resolución combatida.

3.3.3.- Recursos de Asuntos Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro caso de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información procede cuando se solicita a la Suprema Corte, información sobre los asuntos jurisdiccionales que conoce como Tribunal Constitucional, es decir, en los casos de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, donde la defensa es precisamente de la Constitución como Carta Magna.

En este supuesto conoce la misma Suprema Corte, a través de un Comité compuesto por tres Ministros, sujetándose a las mismas reglas que para el recurso de revisión.

Este caso, se erige como un auténtico recurso administrativo con tintes de derecho procesal administrativo.

3.4.- Las resoluciones.

El acceso a la información pública comienza en su ejercicio ante los sujetos obligados, iniciado por una solicitud de una persona y concluye precisamente con una resolución por la que se ordena la entrega de información o en su defecto se niega atendiendo a la reserva o confidencialidad de la misma. Cuando esto último ocurre, el solicitante cuenta con un medio de impugnación, para el caso de que sea analizada la respuesta y de ser procedente cambiarla, lo que trae como lógica conclusión que las determinaciones del sujeto obligado no son inatacables, sino que son objeto de revisión.

En materia de derecho de acceso a la información como se ha visto, son diversas las autoridades que pueden emitir resoluciones a medios de impugnación, empero, el

¹⁷⁶ La Ley Federal de Transparencia ahora abrogada, en el artículo 3 fracción XII, proporcionaba el siguiente concepto de seguridad nacional:

“XII. Seguridad nacional: Acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional;...”

análisis se centra en la que emiten los organismos garantes, resoluciones consideradas como fallos de autoridad gubernativa a diferencia de los fallos de autoridad judicial, provenientes del poder judicial¹⁷⁷.

Siguiendo a Araujo:

“[...] las resoluciones en materia de acceso a la información son los fallos que ponen fin en la tramitación y desahogo de los recursos interpuestos ante las autoridades gubernativas o judiciales, los que pueden ordenar la revocación, modificación o confirmación de una decisión previa emitida por el sujeto obligado a las solicitudes de información¹⁷⁸.”

Las resoluciones que dictan los organismos garantes del derecho de acceso a la información pública, tienen el carácter de inatacables, siempre y cuando sean favorables a los particulares; ello en virtud de que los sujetos obligados tienen vedado el impugnar dichas resoluciones, salvo el caso de seguridad nacional, mientras que los particulares cuentan con el Juicio de Amparo o bien el recurso de inconformidad ante el Instituto Nacional, para efecto de combatir el fallo del organismo garante, lo que se puede verificar de la redacción del primer párrafo de artículo 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que refiere:

“Artículo 59. Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.
...”

La normatividad general y constitucional en materia del derecho de acceso a la información establecen que las resoluciones de acceso a la información pública son definitivas, quedando sólo el recurrente, es decir, la persona agraviada en la posibilidad de acudir ante los Tribunales federales a refutarlas, y se consideran como definitivas, inatacables o inapelables.

De esta forma, se puntualiza que los denominados sujetos obligados, carecen de legitimidad para combatir las resoluciones, salvo el caso de seguridad nacional, dado que no se trata de actos que afecten su patrimonio, afirmación apoyada en la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación:

“Novena Época. Registro: 176273. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Enero de 2006. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.8o.A.80 A. Página: 2388.

¹⁷⁷ La resolución judicial es pues, *el acto procesal de un juez o tribunal destinado a atender a las necesidades del desarrollo del proceso a su decisión.* (De Pina Vara, Rafael y De Pina, Rafael. *Diccionario de derecho.* Op.cit 442.)

¹⁷⁸ Araujo, Carranza, Ernesto. *El derecho a la información y la protección de datos personales en México.* Op.cit. p. 245.

**INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IFAI).
LAS PERSONAS MORALES OFICIALES CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA
PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE SUS RESOLUCIONES.**

Si el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública al resolver el recurso de revisión previsto por el artículo 49 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, interpuesto por un particular contra la determinación de un comité de información que acordó confirmar el carácter de reserva de cierta documentación, la revoca ordenando a la dependencia en cuestión que entregue y reclasifique la información solicitada, tal resolución no actualiza la procedencia del juicio de garantías que la persona moral afectada con aquélla intentara, ya que, en el caso, el amparo no se promueve por un particular como titular de derechos públicos subjetivos oponibles al Estado en contra de un acto nacido en una relación de supra-subordinación, como la existente entre el Estado y los gobernados. Lo anterior, en virtud de que los diversos sujetos obligados al cumplimiento de la ley mencionada, por su condición de entes públicos están sometidos a un régimen exorbitante, que si bien, desde luego, los somete a ciertas pautas de conducta, no puede ser materia de examen a través de un juicio de amparo, considerando que éste no se creó para salvaguardar los principios de unidad y coherencia de la actividad pública, ni para resolver los conflictos que pudieran suscitarse entre los entes públicos de diferente jerarquía o posición en el ordenamiento. Sin que sea óbice a lo expuesto que el artículo 9o. de la Ley de Amparo autorice a las personas morales oficiales para promover el juicio de garantías por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas, pues tal supuesto debe entenderse sólo en el caso de que éstos acudan en defensa de sus derechos privados, pero no con el objeto de protegerse contra actos de instituciones del propio Estado; por ende, si una persona moral oficial solicita el amparo de la Justicia Federal, en virtud de que se revocó la determinación emitida por su comité de información, que acordó confirmar el carácter de reserva de cierta documentación, es inconcuso que carece de legitimación para hacerlo, porque no acudió al juicio en defensa de derechos individuales, como cualquier gobernado, sino con la pretensión de que observe la ley que lo regula como ente público poseedor de determinada documentación que no desea hacer del conocimiento de cierto particular, lo que hace improcedente la acción intentada.”

Finalmente, las resoluciones tienen un carácter vinculante, es decir, son de cumplimiento obligatorio, en otras palabras no se limitan a meras recomendaciones o cartas de buenas intenciones.

3.4.1.- La definitividad.

Según el diccionario de la Real Academia Española, por definitivo se entiende “que decide, resuelve o concluye”, y aplicado a derecho, es “aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo¹⁷⁹.”

La definitividad de las resoluciones dictadas por los órganos garantes dentro del ejercicio del derecho de acceso a la información, debe entenderse como el elemento

¹⁷⁹ <http://dle.rae.es/?w=definitivo&o=h>, consultado el día 18 de octubre de 2015.

que las hace concluyentes, es decir, finales, por ende terminan con el modelo de garantías, resolviendo la aplicación del derecho en el caso concreto.

Para efecto de tratar el elemento de definitividad de las resoluciones de los órganos garantes del derecho de acceso a la información, es menester relacionarlo con el amparo, tomando como punto de partida que el principio de definitividad en el juicio de amparo

“significa que el quejoso, previo a la interposición del amparo, se encuentra obligado a hacer valer, en tiempo y forma, todos los recursos y medios de defensa ordinarios por los cuales el acto reclamado pueda ser modificado, revocado o nulificado, dentro del procedimiento, conforme a las leyes que lo rijan¹⁸⁰.”

De esta forma, el juicio de amparo, entendido como el juicio extraordinario, reparador de derechos fundamentales, es precisamente extraordinario porque procede cuando se agotaron los medios o modelos secundarios de garantías ordinarios.

El principio de definitividad se encuentra inmerso en las fracciones III y IV, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dicen:

“III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

¹⁸⁰ Ruiz Torres, Humberto Enrique. *Curso general de amparo*. Ed. Oxford. Primera edición. México 2007. p. 141.

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;...”

En este sentido, es de reiterar que por definitividad de las resoluciones debe entenderse que se trata de cómo éstas comprenden un juicio o acto racional de aplicación del derecho derivado de una controversia, en otras palabras se refiere a un acto jurisdiccional.

Las resoluciones son por ende, actos que resuelven la controversia del derecho de acceso a la información entre el solicitante de información que no ve satisfecha su pretensión de conocer, ante un sujeto obligado que niega el acceso alegando una justificación o incluso ante un silencio o una irregularidad o desatención, sin embargo, el carácter de definitivo no parece concordar ante un recurso que se comprende en sede administrativa.

La definitividad comprende un acto de aplicación del derecho, por el cual se resuelve éste y en todo caso es objeto de estudio extraordinario, es precisamente, el acto final que concluye el medio de defensa ordinario, por medio del cual se excluye cualquier otra participación resolutoria de efecto estatal u ordinario.

Bajo esta premisa, los recursos de revisión son medios de impugnación considerados como medios de defensa ordinarios, donde se resuelve en definitiva el derecho, acto que podría decirse está fuera de la posibilidad de ser parte ordinariamente, de un juicio, sin embargo, no es que éste fuera de un juicio, sino que efectivamente comprende un juicio, es decir, comprende la actividad jurisdiccional propia de un proceso, ya que comprende una actividad de un tercero que dirime una controversia, e impone su determinación.

Asimismo, importante es resaltar que al tratarse de un acto definitivo que excluye cualquier revisión, actualiza que no sea objeto de control de legalidad alguna. De esta forma la definitividad comprende la conclusión del control jurisdiccional de la legalidad.

3.4.2.- Efecto vinculante.

Las resoluciones emitidas por los organismos garantes dentro del derecho de acceso a la información, además son vinculantes, es decir, éstas sujetan directamente a una obligación. En este sentido, una resolución del derecho referido, obliga a los sujetos poseedores de información, les exige un acto o conducta específica, como es la entrega de información, la publicación de la misma, su reproducción en algún medio (como es copia simple, certificada, disco magnético, en forma digital, etcétera), o bien la protección, por lo que requiere su reserva o confidencialidad.

Respecto a los particulares, la resolución tiene el carácter definitivo en cuanto a que decide el derecho, de forma satisfactoria o bien como un genuino acto privativo en cuanto a que consiste en un acto de autoridad que tiene como consecuencia privar definitivamente a las personas de derechos¹⁸¹.

¹⁸¹ Véase: Ovalle Favela, José. *Garantías constitucionales del proceso*. Op.cit. p. 101.

Capítulo 4. Los medios de impugnación.

Con antelación fueron estudiados los principios del derecho de acceso a la información consagrados por la Constitución observándose además la interpretación que ha hecho el Poder Judicial de la Federación, donde se concluyó que este derecho si bien es parte del derecho administrativo, su proceso es parte del derecho procesal constitucional.

En el capítulo que precede se efectuó el estudio de los medios de impugnación del derecho de acceso a la información, de los que se advierte, como ha sido reconocido por la Corte, que comprenden una verdadera función jurisdiccional.

Corresponde ahora analizar los medios de impugnación en general, para efecto de advertir si es adecuado que la defensa del derecho de acceso a la información se genere en sede administrativa como procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, o si debería establecerse en otro modelo y no como parte del derecho procesal constitucional.

4.1.- Medios de resolución de controversias.

En primer punto, es de señalar que en los recursos de revisión que sustancian los organismos garantes del derecho de acceso a la información pública, se busca resolver un conflicto de intereses en torno a un derecho fundamental, conflicto relativo a la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, en pocas palabras, se trata del litigio de la información.

Para Carnelutti, el litigio “es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”¹⁸², es decir, se comprenden de diversos elementos, el primero son dos sujetos -las partes, el recurrente y el sujeto obligado- y el segundo un bien jurídico, debiendo señalar que el conflicto debe ser jurídicamente calificado.

El concepto de litigio es importante, ya que éste es precisamente el objeto del proceso y por ende determina cuándo un conflicto de intereses puede ser sometido al conocimiento y resolución de los jueces. Cabe señalar que los conflictos de intereses, tienen diversos medios de solución, que caben en tres grandes grupos: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.

La autotutela o autodefensa consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sus elementos son que no hay un tercero o juez y se

¹⁸² Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Op.cit. p. 4.

genera una imposición. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la autotutela en su artículo 17, el Código Penal Federal, también tipifica el ejercicio indebido del propio derecho.

No obstante lo anterior, existen casos permitidos de autodefensa como son:

1.- La réplica o respuesta a un ataque precedente, la denominada legítima defensa, cuando se repele “una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o persona a quien se defiende”¹⁸³.

2.- El ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo, sin que su titular haya sufrido previo ataque, donde se ubica el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho, como es el caso del derecho de retención y el robo de famélico.

3.- El ejercicio de facultades atribuidas al mando al hacer frente a situaciones de excepción, como es el caso de los capitanes de los buques en alta mar o en aguas extranjeras.

4.- El ejercicio de una potestad de uno de los sujetos en litigio, lo que es la facultad disciplinaria –apercibimiento, amonestación, suspensión, etcétera-, así como la potestad sancionadora en la administración pública.

5.- El combate entre partes enfrentadas, lo que se conoce como duelo, que cabe señalar no es excluyente pero si atenuante en materia penal.

6.- Medios de coacción o presión, como es el caso de la huelga.

La Autocomposición es la solución parcial, porque proviene de una o de ambas partes en un conflicto, puede ser unilateral o bilateral, y a diferencia de la autotutela, no existe una imposición, sino una renuncia o sumisión, así se tiene:

1.- El desistimiento que es “la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante (...) o por el demandado en su reconvención”¹⁸⁴. Existen dos tipos de desistimiento: el de la acción o más específico de la pretensión; de la demanda o de la instancia, que solo es una renuncia a los actos del proceso, lo que deja a salvo la acción intentada, la que podrá ser ejercida, de nueva cuenta, debiendo señalar que si se da el desistimiento antes del emplazamiento no es necesario el consentimiento del demandado, de modo que si se da después de este es un requisito para no generar costas en contra del demandante.

¹⁸³ Ídem, p. 9.

¹⁸⁴ Ídem, p. 15.

En materia penal, es el Ministerio Público quien se encarga de ejercitar la acción penal, y no la víctima u ofendido, de modo que no existe la figura del desistimiento, empero, si se genera el acuerdo de acusación y el de no acusación. La figura denominada *perdón del ofendido*, es la analogía en materia penal del desistimiento y sólo procede en los delitos de querrela.

2.- El allanamiento, consiste en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora. Para que el juzgador pueda aprobar esta actitud autocompositiva, es indispensable que se trate de derechos de los que pueda disponer libremente el demandado.

3.- La transacción, que es un contrato que consiste en las recíprocas concesiones que se hacen las partes para efecto de terminar una controversia presente o futura. La transacción es un medio de autocomposición bilateral, bien puede ser judicial o extrajudicial y también debe versar sobre derechos de los que puedan disponer libremente.

La heterocomposición implica una solución imparcial, decretada por un tercero ajeno al litigio, y se da en los siguientes casos:

1.- La mediación, en la que el tercero genera y propicia la comunicación de las partes y así se da de la negociación, así el tercero solo es un conductor, o mediador, quien las invita al acuerdo.

2.- La conciliación, en ésta, el tercero con un papel más activo, propone alternativas concretas para que se resuelvan de común acuerdo las diferencias.

La conciliación puede ser judicial o extrajudicial, y las partes pueden rechazar las propuestas y no acatarlas.

3.- El Ombudsman –figura sueca-, surge como un representante o comisionado del Parlamento, encargado de cuidar por los derechos generales o individuales del pueblo; de recibir quejas de los particulares contra actos de funcionarios públicos que estimen violatorios de la ley; de llevar a cabo investigaciones y formular recomendaciones.

4.- El arbitraje, donde un tercero dispone la solución, no solo la propone, mediante un laudo obligatorio, sin embargo, para esto, es imprescindible que exista el previo acuerdo de someterse al arbitraje.

No obstante, el árbitro carece de imperio para hacer cumplir el laudo, además de debe señalar que no toda pretensión o litigio es viable de ser sometido al arbitraje.

5.- En el proceso, el conflicto se decide por un órgano jurisdiccional del Estado, un juzgador, con facultades no sólo de resolver sino de imponer.

En este sentido, observamos que la doctrina no comprende al recurso administrativo como un medio de solución de controversias, o al menos no como heteocompositivo.

4.2.- Concepto de jurisdicción¹⁸⁵.

La palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdictionis*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa “decir o indicar el derecho”, acto que se puede ver en la función de juez al dictar la sentencia, el órgano legislativo dice el derecho en la ley y el ejecutivo en el acto administrativo.

La jurisdicción, es confundida con acepciones como son: el ámbito territorial; la competencia; y como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia. La expresión jurisdicción designa la naturaleza de la función, función pública de hacer justicia.

Se entiende por jurisdicción: una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

La jurisdicción es una función pública, una potestad o facultad, de tal manera se debe tener en cuenta a la soberanía, íntimamente ligada con el Estado, que consiste precisamente en el poder de creación y de imposición del orden jurídico. Así pues, la jurisdicción es una función soberana del Estado que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido.

Los elementos de la jurisdicción son:

- a) Subjetivos, que son tres, el juzgador y las dos partes.
- b) Objetivo, que es el litigio o conflicto entre partes de trascendencia jurídica.
- c) Estructural, es decir, el proceso.
- d) Cualidad del resultado, la sentencia final, obtiene la cualidad de cosa juzgada.

El acto legislativo consiste en la creación de normas jurídicas generales a las que se les denomina leyes, actividad propia del Poder Legislativo, actividad que también desarrollan los Poderes Ejecutivo y Judicial, cuando emite reglamentos, en los casos de los artículos 29 y 131 de la Constitución, y al emitir jurisprudencia, respectivamente.

¹⁸⁵ Para el estudio de este apartado, nuevamente Véase: Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Op.cit. p.p. 106 a 129.

La función ejecutiva o el acto administrativo, se dirige a la ejecución de las leyes, que a diferencia de aplicar la norma en la resolución de litigios, versa en el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos.

La función jurisdiccional se desenvuelve a través de dos actividades fundamentales: a) la cognición, que incluye tanto el conocimiento del juzgador acerca del litigio planteado por las partes como la decisión que aquél emite sobre dicho conflicto, a través de la sentencia, y b) eventualmente, la ejecución forzosa de la sentencia, lo que se conoce como un mandato individualizado, función que se realiza por medio del proceso.

La jurisdicción, como función pública de impartir justicia, no es susceptible de ser dividida ni clasificada, sin embargo distintas teorías hacen clasificaciones, que más propiamente son cualidades o distinciones, y son:

- a) Contenciosa y voluntaria.
- b) Federal, local, concurrente y auxiliar.
- c) Forzosa y prorrogable.
- d) Retenida y delegada.
- e) ordinaria, especial y extraordinaria.

4.3.- Los recursos administrativos.

En términos generales el recurso corresponde al “medio de defensa que tienen los particulares en contra de los actos de autoridad, con el objeto de revocar o modificar las resoluciones que sean consideradas violatorias de los intereses legítimos de los mismos. Tales violaciones pueden ser de carácter sustantivo o adjetivo, es decir, de fondo o de procedimiento, permitiendo que las resoluciones que se dicten en los recursos restablezcan al particular afectado de sus derechos transgredidos”¹⁸⁶, no obstante, cuando el acto recurrido es específicamente administrativo, tiene como posibilidad su impugnación mediante el recurso administrativo.

Los recursos administrativos corresponden a una garantía para impugnar aquellos actos que se consideran ilegales de la Administración, debiendo considerar ampliamente y como referencia toral, como punta angular, el principio de legalidad, ya que correlativamente a la garantía del recurrente, consiste en la obligación del órgano administrativo de llevar un control de legalidad. Así el recurso en sede administrativa es facultativo del Poder Público para revisar y en su caso modificar sus propios actos, siempre a instancia del particular que se siente agraviado con el acto o resolución administrativa que imputa de ilegítima. En definitiva el recurso administrativo además de eliminar un acto no conforme a derecho, siendo un remedio contra la injusticia del mismo, salvaguarda el estado de derecho, buscando con ello aplicar irrestrictamente el citado principio de legalidad.

¹⁸⁶ Castrejon García, Gabino Eduardo. *Medios de defensa en materia administrativa y fiscal*. Ed. Cardenas. Primera edición. México 2002. p. 225.

Estos medios de impugnación administrativos corresponden a una atribución que posee la Administración para mantener el control de la misma administración, a través del incumplimiento de la ley, entonces, el recurso administrativo en una herramienta de la Administración, de carácter administrativo y no jurisdiccional, en palabras de Sánchez Pichardo:

“La actuación de la autoridad administrativa al interponer un recurso administrativo consistirá no tanto en llevar a cabo una función materialmente judicial, dado que no existen dos intereses en conflicto en relación a los cuales la autoridad administrativa esté por encima para dirimir la composición de los intereses en conflicto. En este caso, la autoridad no está por sobre los intereses de las partes, sino que es parte del conflicto al haber emitido un acto unilateral imperativo que lesiona los intereses de los gobernados, y quien es estimulado por el particular para la revisión, el reexamen o *autorreexamen* del acto administrativo, lesivo. El fundamento para este *autorreexamen* estriba en la revocabilidad del acto jurídico, y especialmente del administrativo¹⁸⁷”.

Se trata entonces de un procedimiento legal, no jurisdiccional, puesto que no se trata de un procedimiento de controversia, dado que este mecanismo es una defensa legal para impugnar un acto administrativo, sustanciado ante la propia autoridad o bien su superior jerárquico, de lo cual se desprende que no hay tercero heterocomponedor, es decir, autoridad distinta de las partes que resuelva los agravios planteados por el particular afectado, a decir de Nava Negrete, “no es un medio jurisdiccional, sino genéricamente un medio legal que reparte por igual una defensa a quien lo promueve y una oportunidad de rectificación para el que lo resuelve¹⁸⁸”.

Castrejon, citando a Sayagués Laso dice que los recursos administrativos se diferencian de las acciones contenciosas “ya que mientras los primeros se cumplen ante la Administración, que actúa como tal, dictando al resolverlos una resolución o decisión administrativa, en las segundas, en cambio, el órgano competente actúa en una función de orden jurisdiccional¹⁸⁹”, por su parte Sánchez Pichardo dice que “en el caso del recurso administrativo estamos ante un desenvolvimiento de un interés en conflicto y no ante la composición de un conflicto”,¹⁹⁰ continua señalando:

“¿En qué sentido estamos ante un desenvolvimiento de un interés en conflicto y no ante la composición de un conflicto? La *finalidad procesal* de una autoridad judicial está precisamente en juzgar una situación en controversia que se le presenta por las partes contradictorias, es decir, en la composición de un conflicto. En el caso del recurso, la *finalidad administrativa* es la de desarrollar el interés en conflicto contenido en el acto jurídico administrativo hasta contrastarlo,

¹⁸⁷ Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los medios de impugnación en materia administrativa*. Ed. Porrúa. Octava edición. México 2008. p. 125.

¹⁸⁸ Nava Negrete, Alfonso, en *Justicia Administrativa*, colección del Colegio Nacional de profesores e Investigadores del derecho fiscal y finanzas públicas, A.C. Ed. Trillas. Primera edición. México 1998. P. 42.

¹⁸⁹ *Medios de defensa en materia administrativa y fiscal*. Op.cit. p. 229.

¹⁹⁰ *Los medios de impugnación en materia administrativa*. Op.cit. p. 127.

en autorrexamen, contra el parámetro legal en el que le está permitido actuar, al grado de confirmar o de revocar el acto en análisis¹⁹¹”.

Los recursos administrativos son bajo esta premisa, una herramienta de impugnación de un acto administrativo ante la autoridad de idéntica naturaleza para que se pronuncie sobre su nulidad o reforma, de lo que surgen tres características diferenciales a saber:

- a) Consisten en una impugnación, es decir, objeción de un acto para que sea anulado o reformado;
- b) Expresamente dirigida a un acto administrativo; y
- c) Compete sustanciar y resolver a un órgano de la propia administración, que a grandes rasgos pueden ser dos: la autoridad emisora de los actos impugnados o una instancia administrativa diversa a la que dictó el acto y resulta ser jerárquicamente superior.

Pronunciamientos referidos que también han sido objeto de análisis por el Poder Judicial de la Federación, al tenor de la siguiente tesis:

“Novena Época. Registro: 177844. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Julio de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: IV.2o.A.146 A. Página: 1512.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y JUICIO DE NULIDAD. SUS DIFERENCIAS.

Existen distintos medios de protección administrativos y jurisdiccionales, establecidos a efecto de lograr la extinción de actos administrativos contrarios a derecho. Esos medios se han considerado de dos tipos: indirectos y directos. En los primeros el gobernado afectado no tiene intervención alguna ya que constituyen, por un lado, mecanismos de autotutela administrativa derivados del poder de revisión que ejercen los órganos superiores sobre los inferiores y que consisten en la supervisión de la actuación de sus subordinados a fin de verificar su legalidad y oportunidad. Por su parte, en los medios directos, la participación de los gobernados es fundamental, ya que sin ella no tiene lugar esta forma de control. Dentro de ellos encontramos los recursos administrativos, así como los procesos jurisdiccionales, bien sea ante tribunales administrativos o ante tribunales judiciales. Estos medios de control constituyen una garantía para la protección de los derechos de los gobernados, y tienen como fin la revisión de la legalidad de la actuación administrativa, con el propósito de encauzarla dentro del marco legal. Algunas diferencias entre los recursos administrativos y el juicio de nulidad, son: a) La autoridad que conoce de los recursos administrativos, generalmente es la misma que emitió el acto o su superior jerárquico. En cambio la autoridad que resuelve el juicio de nulidad, es una autoridad ajena a la autoridad que emitió el acto impugnado, autónoma e independiente del poder al que pertenece. b) Los efectos de los recursos administrativos pueden ser de simple anulación, de reforma del acto impugnado, o de reconocimiento de un derecho. Los efectos del juicio de nulidad son de mera anulación y de plena jurisdicción, en este último caso, sólo a efecto de reconocer y reparar un derecho subjetivo del actor, lesionado por el acto impugnado, teniendo el alcance no sólo de anular el acto, sino también de fijar los derechos del recurrente y condenar a la administración a restablecer y a hacer efectivos tales derechos. c) En los recursos

¹⁹¹ Ídem.

administrativos, la autoridad que conoce de los mismos se sujeta a los agravios y cuando es el superior jerárquico, en algunos casos, al examen de la oportunidad del acto impugnado. En el juicio contencioso administrativo, el tribunal se sujeta a los agravios y en algunos casos está facultado para analizar oficiosamente algunas cuestiones, como la incompetencia de la autoridad que emitió la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación y motivación. d) La función del recurso administrativo es el control en la administración, con el objeto de lograr la eficacia de su actuación, que es de orden público, y no a la tutela de intereses particulares, no obstante que el particular resulte beneficiado, puesto que cuando éste interpone el recurso, existe colaboración de su parte para lograr la eficiencia administrativa. En cambio en el juicio de nulidad, la función del tribunal es dirimir conflictos que se susciten entre la administración pública y los particulares. e) Por tanto, los recursos administrativos no implican una función jurisdiccional, sino simplemente administrativa, a diferencia del juicio de nulidad, en el que sí existe una verdadera controversia entre el particular afectado y la administración pública, por lo que realiza una función jurisdiccional. En ese orden de ideas, cuando una Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declara la nulidad de una resolución que negó la devolución de impuestos, en términos de los artículos 238, fracción IV y 239, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, no debe ser para efectos de indicar a la autoridad administrativa la forma en que debe proceder, al analizar si es procedente o no la devolución de impuestos solicitada por el actor, como si fuera superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto impugnado (no obstante que es un tribunal ajeno a la administración pública) y asumiendo plena jurisdicción, pero no para tutelar un derecho del gobernado.”

Finalmente, los recursos administrativos tienen elementos que podrían clasificarse como esenciales y secundarios, los primeros son aquellos que necesariamente deben cumplirse para la procedencia de los mismos, lo que no sucede con los secundarios, ya que no forzosamente deben cumplimentarse.

Sánchez Pichardo¹⁹², enumera los elementos referidos de la siguiente forma:

Elementos esenciales

- 1.- Que el recurso esté contemplado en una ley, actos jurídicos generales y abstractos emitido por el Congreso de la Unión, ya que sólo puede ser obligatoria la interposición de un recurso si éste se encuentra previsto en una ley formal, pero no en un reglamento¹⁹³.
- 2.- Que exista un acto administrativo previo que sirva de causa y antecedente.
- 3.- Que exista una autoridad administrativa que deba tramitarlo y resolverlo.
- 4.- Que afecte un derecho del recurrente.

¹⁹² Ídem. p. 128 a 154.

¹⁹³ **RECURSOS ADMINISTRATIVOS. DEBEN ESTAR ESTABLECIDOS EN LAS LEYES. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 23, FRACCION VI, DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION Y 202, FRACCION IV, DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.** Octava Época. Registro: 230441. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. II, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1988. Materia(s): Administrativa. Tesis: Página: 459

5.- Que exista una obligación de la autoridad de dictar una resolución en cuanto al fondo¹⁹⁴.

Los elementos secundarios no necesariamente han de cumplirse, ya que aún sin éstos puede caminar y proceder el recurso, y son tales como el plazo de interposición; las formalidades o requisitos para ser presentado; y las pruebas, entre otros.

4.4.- Los procesos.

Por proceso se entiende lo que comúnmente es referido como juicio, es decir, un mecanismo de solución de conflictos, aun cuando el juicio en realidad no es más que el razonamiento lógico deducido de casos y situaciones concretas, es decir, parte integral, total y conclusiva del proceso.

Ruiz Torres refiere que “el proceso es, en estas condiciones, un medio avanzado y complejo de composición de litigios, en que la controversia es resuelta por un tercero ajeno a ésta, a través de la realización de una serie ordenada y sucesiva de etapas tendientes a lograr una sentencia¹⁹⁵”.

Uniforme a lo anterior, Ovalle Favela lo define “como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados¹⁹⁶”.

Finalmente, Gómez Lara entiende por proceso “un conjunto de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo¹⁹⁷”.

De esta forma, y siguiendo a Gómez Lara, el proceso se conforma con la suma procesal de la acción, más la jurisdicción, más la actividad de los terceros¹⁹⁸, propiamente el proceso se compone por los actos que efectúan las partes que conforman la acción (al menos el primer acto de quien inicia la actividad del Estado),

¹⁹⁴ **PETICION, DERECHO DE. CASO EN EL QUE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEBEN RESOLVER EL RECURSO DE REVOCACION Y COMUNICARLA AL RECURRENTE SIN QUE EXISTA PROMOCION DE PARTE INTERESADA.**

Séptima Época. Registro: 247091. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 217-228 Sexta Parte. Materia(s): Administrativa. Tesis: Página: 436.

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 19, página 122.

¹⁹⁵ *Curso general de amparo*. Op.cit. p.p. 77 y 78.

¹⁹⁶ Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Op.cit. p 188.

¹⁹⁷ Gómez Lara, Cipriano. *Teoría general del proceso*. Op.cit. p 95.

¹⁹⁸ Véase: Ídem.

es decir, se establece una acción entendida como derecho público subjetivo de activación estatal provista de la finalidad de alcanzar justicia, buscando la resolución a un caso concreto.

El proceso entendido como medio de solución de conflictos, imprime su sello en la actividad de un tercero, que ejerce una función soberana, investido de poder estatal, sin el cual no podrían ser impuestas sus resoluciones, es decir, coactivas, de ahí que se resalte la intervención del tercero investido de poder, soberano, con lo cual cobra vigencia el postulado de Gómez Lara, relativo a la jurisdicción. Así, el proceso es actividad jurisdiccional, ya que el Estado compone un conflicto jurídico.

Resaltan dos cuestiones importantes propias del proceso en cuanto a su aspecto finalista, es una actividad jurisdiccional, que tiende a componer, resolver un conflicto jurídico, luego resuelve o compone un conflicto, pero no cualquier conflicto, sino que un conflicto jurídico. Estos elementos son vitales ya que son parte vital del concepto de jurisdicción y son aspectos que le distinguen del procedimiento de revisión administrativo.

En esencia debe existir controversia, litigio, es decir, un conflicto de intereses jurídicamente calificado, en que se genera la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro, es decir, los sujetos, además de la existencia de un bien jurídico o derecho¹⁹⁹, siendo que en los recursos administrativos, no existe un conflicto de intereses en pugna directa, ya que este último según se vio, trata de una reclamación o exigencia de reexaminar un acto, donde no hay contienda, sólo existe queja (pretensión) y reexamen (resolución), a diferencia del proceso, donde hay pretensión, excepción, resistencia o defensa y resolución o juicio de un tercero que compone.

De ahí que en los recursos administrativos la autoridad revisora, que es la misma o el superior jerárquico que en definitiva es parte del mismo aparato o poder, no se avoque a la composición del conflicto, sino sólo a su desenvolvimiento, pues solo desenvuelve la pretensión en cuanto al ajuste que pudiere existir con la propia, o en otras palabras, el auto examen del acto, para verificar que tan compatible es con la exigencia con la Ley, contrario con lo que ocurre en el caso del proceso, donde el tercero que no interviene en el acto objeto de contraste, revisa la pretensión conjuntamente con la resistencia, para que en el marco de la Ley, componga la solución objetiva al problema.

En tal tenor, el proceso, de mayor peso que el recurso, no se limita a anular un acto, sino que permite además fijar los derechos de quien impugna, llegando a condenar a la parte que violento el derecho o dio origen a la contienda, para con ello tutelar sus derechos, luego, no se limita a lograr la eficacia de la administración, lo que es propio del recurso administrativo, puesto que busca tutelar los intereses de los particulares.

¹⁹⁹ Véase Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Op.cit. p 4.

4.5.- Procedencia del amparo directo e indirecto.

El amparo ha sido considerado como un medio extraordinario de impugnación, que corresponde propiamente a un proceso, que “se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una ley o acto de autoridad²⁰⁰”. Sin embargo, es de precisar que este medio de impugnación, esencialmente tiene como finalidad la protección de los derechos humanos o fundamentales, como lo refiere, principalmente la fracción I del artículo 103 de la Constitución mexicana, que dice:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;...”

El amparo se erige como un control constitucional, la principal garantía secundaria de los derechos fundamentales, que a grandes rasgos procede en contra de actos de autoridad y como una especie de casación de las resoluciones jurisdiccionales, tal y como se aprecia del contenido del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

...

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

...

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre

²⁰⁰ Chávez Castillo, Raúl. *Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa. Séptima edición. México 2007. p. 21

que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley...”

En conclusión, se tiene el amparo directo que procede en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, y por otro lado al amparo indirecto que procede contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido y contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal.

De esta forma, aplicado al caso del derecho de acceso a la información pública, el amparo directo es improcedente siendo por ende el amparo indirecto el medio de impugnación extraordinario en contra de las resoluciones de los órganos garantes de dicho derecho.

Lo anterior resulta un tanto incongruente, principalmente por dos cuestiones, la primera, resulta en el sentido de que las resoluciones de los organismos garantes constituyen un verdadero acto jurisdiccional y no de auto examen o análisis de eficacia administrativa, y si bien no se les acepta como de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo formalmente establecidos, si ejercen funciones de tales²⁰¹. En segundo punto, porque al tratarse de un derecho fundamental su eficacia debe ser exigida y su desenvolvimiento rápido, lo que se niega al tener un trayecto extenso, dado que se da el procedimiento administrativo de la solicitud de información, posteriormente el “procedimiento administrativo seguido en forma de juicio” sustanciado ante el órgano garante denominado regularmente “recurso de revisión”, seguido de la posible impugnación mediante amparo indirecto y su final revisión, es decir, cuatro etapas, con lo que se borra del seguimiento el derecho fundamental de acceso a la información y a la justicia pronta.

²⁰¹ El concepto de tribunal, alude principalmente al lugar destinado a los jueces para administrar justicia y dictar sentencias (visible en internet, Real Academia Española: <http://lema.rae.es/drae/?val=anacr%C3%B3nico>, consultado 26 enero 2013)

Capítulo 5.

El Juicio de garantía en el acceso a la información pública.

A lo largo del presente estudio se ha hecho una descripción de los modelos primario y secundario de garantías del derecho de acceso a la información pública, recalcando que no se considera adecuado ni acertado en un esquema garantista y constitucional, el que primordialmente el modelo secundario se establezca como procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, es decir, a manera o bajo las directrices del derecho procesal administrativo.

El derecho de acceso a la información encuentra su esquema impugnativo o de resolución de conflictos en el denominado recurso de revisión sustanciado por un órgano garante *sui generis* constitucionalmente autónomo, cuya resolución puede ser a su vez impugnada por medio del juicio de garantías, es decir, a través del amparo.

El juicio de amparo ha sido conocido -aún hasta hoy-, como el mecanismo para impugnar violaciones a los derechos fundamentales [humanos], sin embargo, el recurso de revisión en materia de derecho de acceso a la información, es precisamente una herramienta para garantizar éste que también es un derecho fundamental, mas al final de la recta de todos modos se instaura un juicio de amparo (en potencia), de modo que el camino es arduo y sinuoso, lo que deja en tela de juicio no sólo la eficacia y eficiencia de la aplicación de este derecho específico, sino su propia practicidad y esencia, dado que la información y el conocimiento es necesario para tomar decisiones y éstas se efectúan de momento a momento, por lo que la información caduca de nada sirve.

La pregunta concreta surge: ¿eliminar el recurso de revisión y dejar solo al juicio de amparo?, o bien, reestructurar el orden jurídico para conectarlos de forma armónica, conjuntando ideas o escuelas jurídicas como son el funcionalismo y el garantismo, es decir, implementar un modelo secundario de garantías encaminado a regular el derecho de acceso a la información pública de forma eficaz para los derechos fundamentales, estructurado y ordenado para la función estatal, es decir, mediante un juicio de garantía en el derecho de acceso a la información pública.

Así, cuando Fix-Zamudio analiza la clasificación de los instrumentos procesales precisa que la "simple consagración de los derechos fundamentales en la Carta Magna no constituye un medio suficiente para lograr su realización efectiva, distinguiéndose entre estos derechos y sus garantías (...) pudiendo hablarse en esta dirección de garantías sociológicas, políticas y de las verdaderas garantías jurisdiccionales²⁰²".

²⁰² Fix Zamudio, Héctor. "Protección jurídica de los derechos humanos. estudios comparativos". Segunda edición. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1999. p. 59.

5.1.- Juicio o recurso.

El derecho de acceso a la información pública encuentra como modelo secundario de garantías en nuestro país, la forma de recurso, entendido éste como procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, no obstante, su ejercicio no concuerda con lo que la doctrina y norma ha conocido como tal, inclusive bajo la óptica del derecho procesal administrativo, del cual no debe formar parte para ser congruente como su concepción de derecho fundamental.

Ya se precisó que los recursos administrativos se dan cuando el "gobernado afectado no tiene intervención alguna ya que constituyen, por un lado, mecanismos de autotutela administrativa derivados del poder de revisión que ejercen los órganos superiores sobre los inferiores y que consisten en la supervisión de la actuación de sus subordinados a fin de verificar su legalidad y oportunidad²⁰³", de esta forma, en los recursos administrativos normalmente resuelve la misma autoridad o bien su superior jerárquico, sirven para anular o reformar el acto y reconocer un derecho y principalmente, se trata de un control administrativo para lograr la eficacia de su actuación, que no implica una función jurisdiccional.

Por su parte en el juicio o proceso, la autoridad revisora es independiente o ajena a aquella que emite el acto impugnado, tiene el efecto no solo de anulación sino de plena jurisdicción con lo que se puede fijar el derecho y sancionar al infractor, pero principalmente, se trata de una actividad jurisdiccional, dado que la función principal no es el control administrativo, sino la resolución de una controversia.

El medio de impugnación del derecho de acceso a la información pública se contempla como recurso administrativo, sin embargo mayormente es sustanciado por un tercero ajeno a la "participación" (por no llamarlo por ahora conflicto), y según se observó, el organismo garante del derecho de acceso a la información, organismo autónomo, distinto del que generó el acto en relación a la información pública. No se trata de un auto examen que haga la autoridad por si misma o a través del superior jerárquico, es visible que los institutos de transparencia del país, se erigen como un tercero con total independencia de los denominados sujetos obligados, con intenciones e intereses diferentes a los de las partes involucrados.

En los recursos administrativos es notorio que existen dos partes, el interesado o gobernado y la autoridad administrativa por si misma o a través de su superior jerárquico, empero, no cambia de estadio la situación jurídica, en el derecho de acceso a la información aun cuando se trata de un recurso administrativo, el cambio de actuación al impugnar se modifica, ya que las partes se sujetan a la decisión de un

²⁰³ **RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y JUICIO DE NULIDAD. SUS DIFERENCIAS.**

Novena Época. Registro: 177844. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Julio de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: IV.2o.A.146 A. Página: 1512.

tercero que no pretende (al menos en teoría) favorecer a alguno de los contendientes, su interés es único, garantizar el derecho en sí mismo, y no en hacer eficaz la función, no busca la autocorrección, dado que no ha sido causante del error, si este de verás existe.

La relación de jerarquía y poder, entendido como potestad, también es vital, en el recurso administrativo, la autoridad que enmienda el error, deja de lado sus actuaciones, la nulifica y las repara, porque se da cuenta de la falta y pretende hacer eficiente la administración, entonces simplemente cambia lo ocurrido, y si se trata del superior jerárquico quien se avoca al recurso administrativo, sólo ordena la reparación en un ámbito vertical, debiendo observar la conducta inmediatamente, por ser en un mismo sentido o campo, lo que no sucede cuando la solución viene ordenada por un tercero, quien está o debe estar investido de facultad soberana si en verdad se desea ser certero y eficaz, de esta forma, el juicio o proceso, comprende un marco de distribución de competencias y control del poder.

En el recurso de revisión materia del derecho de acceso a la información pública, el organismo que resuelve, está investido de facultad soberana para anular el acto y remediarlo con plena jurisdicción, estableciendo el derecho e incluso sancionando al responsable, constituye derecho (caso de la clasificación y desclasificación de la información).

El derecho de acceso a la información pública, encuentra aristas claves para descartar la sede procesal administrativa al tenor de las partes inmersas en el conflicto, ya que el solicitante – recurrente y el sujeto obligado se ven confrontados en la búsqueda y protección de la información, en el recurso administrativo, la propia autoridad vuelve a estudiar el punto de protección y verifica si su actuación es eficiente y si verifica lo contrario modifica y entrega la misma, pero en el recurso de revisión actual no ocurre esto, ya que se trata de un análisis efectuado por un tercero que no toma en cuenta la eficacia y eficiencia administrativa sino la garantía de un derecho fundamental.

Aunado a lo ya citado, cuando se está ante una “controversia de la información”, se observa precisamente esto, que no se trata de un auto examen, salvo aquellos casos simples donde no se plantea una verdadera controversia. Se debe clarificar lo dicho, cuando se impugna un simple error de apreciación, como es el caso de solicitar una cosa y recibir otra, un medio de reproducción y la proporción de uno distinto, el nivel de análisis es simple y comúnmente el sujeto obligado advierte la equivocación y simplemente corrige, es decir, se sujeta a un allanamiento, sin embargo, no dirige ni concluye el recurso, sino hasta que el órgano garante observa que el acto impugnado es rebasado. Cuando se trata de asuntos álgidos, la controversia se hace clara y patente, se presentan pruebas y argumentos, en pocas palabras se genera una genuina y verdadera confrontación, lo que no ocurre con el recurso administrativo.

El elemento jurisdiccional es evidente y así lo ha advertido la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁰⁴, por lo que se desprende una verdadera pretensión de una parte con deseo de obtener información y otra que pugna por su protección y no revelación, que por regla general es el sujeto obligado, empero se hace extensivo a terceros con interés de protección quienes suelen ser titulares o interventores en la generación de la información requerida²⁰⁵, lo que no ocurre en la figura del recurso administrativo, donde se desenvuelve un auto examen de la administración pública.

Los medios de impugnación de este derecho, observan verdaderos litigios con intereses diversos que no es adecuado sujetarlo a un recurso en sede administrativa sin un mecanismo jurisdiccional adecuado.

5.2. Elementos y características.

El Juicio de garantía en el acceso a la información pública, debe erigirse como un mecanismo o garantía secundaria de tal derecho, paralelo al juicio de amparo, que por generaciones ha sido el primordial juicio de garantías o ahora juicio para la defensa de los derechos fundamentales.

El juicio de amparo podría simplemente derrocar a los demás medios de garantía de derechos fundamentales como es el caso del derecho de acceso a la información pública, sin embargo, la creación de Institutos y organismos constitucionalmente autónomos, así como la redacción del artículo 6º de la Constitución, indican que se pretende se tenga un mecanismo expedito que no sea precisamente el amparo. En otras palabras, el derecho de acceso a la información está fuera del amparo en vía inmediata, pero irremediamente se concluye en éste, lo que hace penoso y extensa la garantía del citado derecho, en otras palabras ineficaz.

Ya fue señalado que teóricamente es incorrecto plasmar el recurso de revisión como se contempla ahora como un medio de impugnación considerado procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, así como también se refirió que tal concepción produce varias “instancias” hasta llegar a la resolución final y, que tal medio de impugnación por su especialización, debe estar a la par del amparo, por ser precisamente un medio secundario de garantías, lo que se puede corregir con la implementación del Juicio de garantía en el acceso a la información pública.

Este juicio, tendrá todos los elementos de un proceso, es decir, se despliega una verdadera y genuina actividad jurisdiccional donde se resuelve una controversia

²⁰⁴ Véase el capítulo segundo de la presente investigación.

²⁰⁵ Como aconteció con Scotia Bank, quien impugnó la resolución del Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco de 2009, que ordenaba al Consejo Estatal para el Fomento Deportivo y el Apoyo a la Juventud por sus siglas CODE, a entregar los contratos de los patrocinadores de los Juegos Panamericanos Guadalajara 2011.

jurídica, planteada por la pretensión de información pública y la excepción de negativa de información.

Propiamente, la pretensión de información pública en el procedimiento de acceso, es decir, ante el sujeto obligado, se despliega como un requerimiento de información, que no comprende una actividad jurisdiccional, mas la impugnación de la resolución de tal solicitud, comprende una acción de información, que plantea la exigencia de revelación y por ende entrega de información pública, pero, se debe recordar que el derecho de acceso a la información pública es una herramienta, es un medio para cualquier fin y en particular para el ejercicio de la democracia, en otras palabras, el derecho de acceso a la información pública es una herramienta de la rendición de cuentas. En conclusión, la acción de información, es en realidad una acción de rendición de cuentas, por la cual se hace valer el derecho subjetivo de información y se hace valer el esquema de democracia.

El juicio de garantía en el acceso a la información pública, tiene los elementos comunes de cualquier juicio, ya que comprende la actividad jurisdiccional desplegada por los organismos especializados en la materia, más la actividad de las partes, que son los ciudadanos, gobernados o solicitantes de información pública, y en su caso los terceros que pudieren ser los titulares de información que manejan las autoridades, así como los sujetos obligados como detentadores de la documentación o información, y finalmente la ya referida acción de información o de rendición de cuentas mediante el derecho a la información, en conclusión, al tenerse la actividad jurisdiccional, más la actividad de las partes más la acción, se tiene como resultado al proceso²⁰⁶.

El juicio de garantía en el acceso a la información pública tendrá características propias de un juicio sumario, que deberá ser resuelto de forma expedita, de modo que la información conserve uno de sus elementos principales que es la vigencia, de modo que no caduque con la entrega tardía de la información solicitada, además es imperioso que se desenvuelva en una sola instancia²⁰⁷.

Las resoluciones habrán de tener (como hasta antes de la reforma constitucional de 2014 lo tenían en la mayoría de las leyes los recursos de revisión) el carácter de definitivas e inatacables.

5.3.- Substanciación.

²⁰⁶ Véase: Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, op cit. p. 95.

²⁰⁷ Se estima inútil la reforma constitucional de febrero de 2014 y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de mayo de 2015, en torno al mecanismo de garantía secundaria, ya que analizando los artículos 159 y 180 de la referida ley, los particulares ante una resolución de un organismo garante “de primera instancia” podrá acudir al Instituto Nacional de Transparencia o al Poder Judicial de la Federación, si elige la primer y obtiene otra resolución desfavorable podrá impugnar ante el Poder citado, es decir, el recurso de impugnación es opcional y si la pretensión de información es de seriedad invariablemente acabará en el Poder Judicial de la Federación (ante la reiterada negativa).

El Juicio de garantía en el acceso a la información pública, como ya fue citado, debe ser sumario, pronto, expedito, y principalmente sencillo.

5.3.1.- Juzgador competente.

El juicio de garantía en el acceso a la información pública, se substanciará ante organismos especializados en la materia, organismos autónomos, reconociendo que su actividad es jurisdiccional.

Hay que recordar que el Poder realmente no se divide -ya ha sido señalado-, la estructura del Estado –propiamente el Gobierno-, se divide en tres funciones, que según se ha visto en la época actual, continua con tal división pero ha encontrado mayor segregación (principalmente por la poca credibilidad de los clásicos Poderes constituidos), dando lugar a la creación de los organismos constitucionales autónomos.

Aún antes de la creación de organismos constitucionales autónomos, la división de funciones ha sido mixta, de modo que no se congregan celosamente en un solo Poder, tan es así, que existen Tribunales externos al Poder Judicial, como es el caso del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los Tribunales Agrarios y las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

En tal conclusión, la autoridad competente para resolver el juicio de acceso a la información serán los Institutos o Comisiones de Transparencia y Acceso a la Información Pública, quienes deberán tener autonomía constitucional, sin que tal figura jurídica les excluya de realizar funciones jurisdiccionales, como es el resolver los juicios (y no recursos) de acceso a la información.

5.3.2.- Procedimiento.

El procedimiento del juicio de garantía en el acceso a la información pública, debe ser simple y sumario, respetando la garantía de audiencia, de modo que como cualquier juicio contará con una etapa de instrucción y otra de juicio.

La instrucción se compondrá por el escrito de demanda que tendrá características simples, como es ser un escrito libre, donde se hagan valer conceptos de violación, sin embargo, aplicará la suplencia de queja, de modo que el juzgador con o sin agravios, analice la información objetivamente. No serán necesarias pruebas distintas a acreditar la negativa de información, salvo cuando se trate de información que la

autoridad o sujeto obligado repute como inexistente²⁰⁸, luego, basta presentarse el acuse de recibo de la solicitud de información y la resolución del sujeto obligado.

La demanda, deberá ser admitida, generarse prevención o bien ser desechada, las causales de improcedencia son lógicas, se surten cuando no se presente el juicio en tiempo; no se impugne una resolución emitida por el sujeto obligado (es decir, debe existir legitimación pasiva); o ya haya sido objeto de un juicio que ya tenga resolución (cosa juzgada) o esté pendiente de emitirse (litispendencia).

El sujeto obligado emplazado, deberá rendir informe justificativo, donde clarifique la negativa de información, remita copias certificadas (o bien el expediente), así como de la información al organismo garante.

Se refirió que son prácticamente innecesarias pruebas distintas a las documentales ya aludidas, pero podrá en casos específicos, presentar la prueba testimonial cuando no haya resolución negativa pero si conductas que retardan la entrega acordada.

Para la valoración de las pruebas y los alegatos de las partes, basta una audiencia con tal efecto, debiendo ser sólo de alegatos cuando la litis se traba con la clasificación de la información, misma que debe perdurar hasta que cause estado la sentencia.

Inmediatamente después de la audiencia, el organismo garante deberá emitir la sentencia, con todas las características de tal, con lo que se genera la etapa de juicio.

En conclusión, es visible que la regulación es tal como se plasma en la Ley de Amparo para el caso de la substanciación del citado juicio de garantías.

5.3.3.- Plazos.

Final y brevemente, los plazos del juicio tendrán que ser cortos, pero suficientes para que el actor pueda elaborar una demanda con los argumentos suficientes, aun cuando impere una amplia suplencia en favor de éste, además se dé la posibilidad que el

²⁰⁸ Por supuesto se analizará se cumpla con lo que obliga la ya citada Ley General en su artículo 138 que dice:

Artículo 138. Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

- I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;
- II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del Documento;
- III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia, y
- IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.

sujeto obligado pueda formular el informe y recabe o en su caso certifique las documentales citadas con anterioridad.

Para el caso del desahogo de pruebas, la audiencia debe darse con la suficiente temporalidad para que las partes se impongan de su contenido y preparen su desahogo, los plazos referidos en la Ley de Amparo son adecuados.

La sentencia debe emitirse inmediatamente después de la audiencia o hasta un plazo no mayor a diez días, con el objeto de que se respete el principio de celeridad del derecho a la información y de justicia pronta y expedita, valores inmersos no sólo en una constitución política, sino en un estado de derecho.

En conclusión no se varía o modifica mucho la sustanciación en relación al recurso de revisión sólo se cambia de concepto y se garantiza con mayor eficiencia lo que se ha verificado como un derecho fundamental, ajustándose al moderno esquema de participación de los organismos autónomos como garantes del derecho de acceso a la información pública, ante la constante desconfianza obtenida por los clásicos poderes estatales.

5.4.- Esquemas de impugnación ante la característica de la inatacabilidad.

El juicio de acceso a la información pública se tendrá que tramitar en única instancia, lo que lo haga más efectivo y rápido, sin que exista autoridad revisora como parte de los medios de impugnación ordinarios²⁰⁹.

Las sentencias como cualquier otra, reunirán los requisitos mínimos de forma y fondo, como son señalar las generalidades del asunto y partes, un breve resumen histórico o antecedentes, una parte considerativa que reúna los elementos de juicio y finalmente la parte de puntos propositivos o ejecutivos. En cuanto al fondo, deben ser congruentes y exhaustivas, aunado a ser siempre fundadas y motivadas, en pocas palabras "nada nuevo bajo el sol".

No obstante, ya se señaló que las sentencias del juicio de acceso a la información serán definitivas e inatacables en lo que respecta a los medios ordinarios de impugnación, por lo que su impugnación obedecerá el esquema regulatorio que impera en materia fiscal, tratándose de las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa²¹⁰.

²⁰⁹ Este planteamiento claramente se opone a la reforma constitucional de febrero de 2014, donde se genera una "segunda instancia" opcional por parte del órgano garante nacional, empero nos parece acertada la relativa a los asuntos jurisdiccionales de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional y los casos de seguridad nacional, pero incompleto.

²¹⁰ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

Artículo 63. Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6° de esta Ley, así como las que se dicten conforme a la

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Sea de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.

En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el periodo que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.

III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:

- a)** Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.
- b)** La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
- c)** Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.
- d)** Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.
- e)** Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.
- f)** Las que afecten el interés fiscal de la Federación.

IV. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

V. Sea una resolución dictada en materia de comercio exterior.

VI. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII. Sea una resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

VIII. Se resuelva sobre la condenación en costas o indemnización previstas en el artículo 6º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

IX. Sea una resolución dictada con motivo de las reclamaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria, y por las citadas entidades federativas en los juicios que intervengan como parte.

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a las que se les deberá emplazar para que, dentro del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

Artículo 64.- Si el particular interpuso amparo directo contra la misma resolución o sentencia impugnada mediante el recurso de revisión, el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo resolverá el citado recurso, lo cual tendrá lugar en la misma sesión en que decida el amparo.

Lo anterior, permitirá que las resoluciones de los órganos garantes puedan ser revisadas y no precisamente a través de un mecanismo ordinario de impugnación, sino que sería en una revisión (por no llamarle amparo directo como lo disfraza la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo) a favor del sujeto obligado y el amparo directo para el solicitante de información y actor del juicio de acceso a la información, de esta forma podrán colindar dos juicios protectores de derechos fundamentales sin chocar el uno con el otro, se respetará el concepto de juicio y jurisdicción y en definitiva no habrá tres (o cuatro) etapas incluida la impugnación (recurso de revisión (recurso de inconformidad) - amparo indirecto - revisión de amparo), existiendo sólo el juicio y su revisión mediante el amparo directo o la revisión del sujeto obligado (que válidamente podría limitarse a diversos supuestos y no sólo la seguridad nacional).

5.5.- La ejecución.

Unas últimas líneas que expondrán la ejecución de las sentencias del juicio de acceso a la información pública, la que tendrá la finalidad de garantizar tal derecho, para lo cual, el organismo garante deberá ser dotado de la posibilidad de aplicar medidas de apremio, así como precisar que las autoridades (principalmente Poder Ejecutivo y Municipios, mediante la fuerza pública) presten auxilio para la ejecución.

Para la etapa de ejecución, se otorga en primer término un plazo prudente para el cumplimiento de la resolución, posterior a ello, el sujeto obligado debe rendir informe por el cual aporte las pruebas suficientes que den pauta para demostrar que la sentencia fue cumplida, con ello se dará vista a la parte actora con el fin de que realice manifestaciones y por último el órgano garante determinará si existe cumplimiento o en su caso incumplimiento, en este caso aplicará medidas de apremio como es la amonestación pública, multa y hasta la suspensión en el cargo, ordenando un nuevo requerimiento. De continuar la omisión en el cumplimiento, procederá a dar ejecutar la resolución con el auxilio de la fuerza pública.

Conclusiones

La conclusión de la presente investigación puede resumirse en señalar que se estima inapropiado contar con un modelo secundario de garantías o jurisdiccional para el derecho de acceso a la información (o cualquier otro derecho fundamental) ubicado bajo un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, considerando que la sede jurisdiccional en su máxima expresión es más garantista y adecuada, aunado a que tal ubicación es diametralmente contraria a los postulados del derecho procesal administrativo, pero, sobre todo, incongruente con los postulados de los derechos fundamentales.

El recurso de revisión planteado en sede administrativa parte de dos supuestos uno operativo o procedimental que ha resultado ineficiente y otro material o teórico que ha sido planteado en el primer capítulo de la presente investigación. Conforme a lo anterior, es preciso plantear conclusiones en tres aspectos básicos.

En primer lugar, se ha referido que el derecho de acceso a la información, si bien ha sido ubicado como derecho administrativo, debe distinguirse del derecho administrativo regulativo o patrimonial, toda vez que, sobre todo, se trata de un derecho fundamental de nueva regulación, con características diferentes, por lo cual debe encontrar un modelo de garantías propio de un derecho fundamental basado en principios y no un derecho cuyo elemento fundamental es la legalidad.

Con ello, podría identificarse que debido a la constitucionalización de ciertos derechos, éstos adquieren un rasgo o rango peculiar, resaltado por su garantía jurisdiccional, fuerza vinculante e influencia de la constitución, entre otros factores²¹¹, que además de hacer exigible una defensa oportuna y certera, obliga a identificarlos dentro del análisis concreto de normas jurídicas de rango constitucional y por ende como un derecho administrativo de los derechos fundamentales, es decir, constitucional.

Se reitera que, el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental porque en palabras simples, corresponde a una libertad de la persona, con gran utilidad para la consecución de fines personales de auto crecimiento y realización, pero, además, de índole político social, ya que es la puerta para el efectivo ejercicio de la democracia, en este orden de ideas, es indiscutible que merece del mejor esquema de garantía secundaria y por supuesto un piso firme y básico en la garantía primaria.

²¹¹ Así se dijo citando a Comanducci, en el capítulo 1, apartado 5 de la presente investigación.

En segundo lugar, ha quedado patente que como está regulado el recurso de revisión, resulta incompatible con los parámetros de los recursos administrativos, expresamente regulados por el derecho procesal administrativo.

En este sentido, se reitera que el derecho de acceso a la información pública ha sido regulado como un derecho administrativo en toda su extensión, aun cuando se le reconoce como derecho fundamental, pareciere, sólo formalmente, sin la distinción que se defiende entre derecho administrativo regulativo o patrimonial de aquel con tiende constitucional de forma directa; con esa burda inclusión resulta natural que encuentre sus mecanismos de corrección o impugnación en vía administrativa o como control de legalidad, empero como se dijo, se trata de un derecho fundamental, además que se agrega el supuesto de inatacable a la resolución del recurso y se elimina la posibilidad de llegar al análisis jurisdiccional "ordinario".

Así, el esquema actual, que trata de un medio de impugnación, cuyo modelo de garantía excluye el esquema jurisdiccional -al menos ordinariamente-, encuentra que su identificación procesal –operatividad- ha sido insuficiente e ineficiente, por lo siguiente:

a) Se ha erigido como un recurso de revisión que es resuelto por un tercero imparcial a la relación jurídica, luego entonces, no se trata del superior jerárquico y por tal motivo no logra conocer el acto impugnado con certeza, ya que con cada recurso el sujeto obligado tiene el deber de remitir un informe justificativo y anexar las pruebas que considere convenientes, dicha omisión le genera una sanción procedimental que deriva en la preclusión de presentar el citado informe y obliga al organismo garante a resolver, pero ¿con qué elementos resolver? si realmente no tiene la información como para analizarla y en su caso clasificarla. Luego, contemplarlo como recurso administrativo cuando no se trata de la misma autoridad, impide que se tengan los elementos suficientes para resolver.

Así, para mantenerlo en sede administrativa, se debe eliminar al tercero que resuelve, de modo que sea el propio sujeto obligado quien, en un análisis introspectivo, sin abrir jurisdicción alguna, solo un control de legalidad, re-estudie su acto y lo pueda corregir, caso en el cual podrá impugnarse ante un tercero esa resolución, es decir, a través de un juicio (un juicio de nulidad en materia administrativa), tal y como se contemplaba en la Ley de Transparencia del Estado de Jalisco del año 2002.

b) El recurso de revisión actual se erige como un híbrido que pretende sustentar una actividad jurisdiccional en sede administrativa inimpugnable, lo que resulta incongruente en un esquema de control de poderes.

Los recursos planteados en sede administrativa buscan un control de legalidad sin desenvolver un conflicto, donde se calificara la legalidad y se pretendiera corregir, sin embargo, dos cuestiones lo excluyen de ello, la primera como ya se dijo, que sea un

tercero quien resuelva, lo que no es determinante pero si importante, la segunda intrínsecamente relacionada con la primera, es que la resolución de ese tercero sea definitiva e inatacable en medios ordinarios de defensa.

De esta forma el recurso en sede administrativa pierde ese efecto o no puede ser considerado como tal si es inatacable, ya que solo una resolución jurisdiccional tendría esa posibilidad.

Para mantener el recurso de revisión en sede administrativa “como procedimiento seguido en forma de juicio” se deben corregir algunos factores como son: primero, si se desea que sea un tercero quien resuelva, sus determinaciones no pueden ser definitivas e inatacables y más aún o peor aún, debe ser simples recomendaciones, de modo que en caso de que tales resoluciones no se cumplan, se pueda acudir a los medios ordinarios de defensa, muy a la manera del derecho de los consumidores o de la defensa de usuarios de las instituciones financieras, y como en un momento se citó “como un derecho administrativo de tipo patrimonial”.

Lo anterior podría generar una pregunta ¿por qué no simplemente el amparo? cuyo modelo secundario de garantía tiene como primordial finalidad defender los derechos fundamentales o humanos.

Continuar contemplando al recurso de revisión en sede administrativa con todos los equívocos que reúne, justifica que en contra de las resoluciones de los organismos garantes proceda el amparo indirecto y no el directo, pero no justifica por qué se excluya a los medios ordinarios de defensa y por otro lado, si se trata de un derecho fundamental, por qué se debe sujetar a un recurso de revisión y no directamente al amparo, cuya finalidad se insiste es la defensa y garantía de los derechos fundamentales.

El recurso de revisión en primer término y posteriormente el juicio de amparo, permite un sano ejercicio del federalismo donde las entidades federativas revisan sus propios problemas jurídicos y si no se satisfacen interviene la federación, por tal motivo es adecuado que exista un mecanismo ordinario de defensa que pueda ser objeto de impugnación cuando violente principios constitucionales (amparo directo), sin embargo, tal mecanismo ordinario debe ser adecuado, puesto que en realidad desenvuelve un litigio, una controversia y no trata de un mero control de legalidad, de modo que no puede ser un recurso administrativo, sino comprender un genuino juicio.

La conclusión es simple, evitar el discurso demagógico y regularizar un modelo de garantías secundario que desea mantenerse en un ente autónomo²¹², empero no se

²¹² Una conclusión más simple es eliminar el recurso de revisión y dejar solo al juicio de garantías, pero parece que incluso el debate internacional pretende nuevos organismos especializados: Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya citado.

divorcias completamente del Poder Judicial de la Federación, considerado todavía como el máximo protector de los derechos fundamentales. En otras palabras, reducir las “vías” de impugnación a dos el recurso de revisión o como se propone juicio de garantía en el acceso a la información pública, con su impugnación en un amparo directo por el particular o una revisión por el sujeto obligado (con supuestos limitados), ambos ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Ahora bien, es importante verificar los supuestos de procedencia del juicio de amparo directo o casación, siendo que la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 170 manifiesta en resumen que procede contra sentencias, laudos y resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo y tribunales contencioso administrativos, siempre que se genere una violación o se contravengan las normas generales aplicadas.

Para efectos prácticos se advierten dos factores o elementos que hacen procedente el amparo directo y son:

- Que exista una “sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al “juicio”; y
- Que sea emitida por un “tribunal” judicial, administrativo, agrario o del trabajo.

Así, la determinación que efectúan los organismos garantes en ese procedimiento en que se dirime la controversia de la información es precisamente una resolución que pone fin al mismo, pero, actualmente no es considerado un juicio, asimismo, estos organismos especializados no han sido considerados como “tribunales”, lo que se refuta en esta investigación.

De lo verificado en capítulos previos, se ha observado que los derechos fundamentales tienen un grado alto de “constitucionalización” de modo que su protección debe ser eficiente a nivel constitucional, siendo el caso que el derecho de acceso a la información, además de ser considerado como fundamental, está consagrado por la Carta Magna, que también pretende fortalecer su defensa. Por otra parte es ampliamente conocido los principios de los derechos fundamentales que buscan su efectiva protección, que obligan a interpretarlos en forma constructiva y progresiva.

En este sentido, independientemente de la denominación que posea ese procedimiento en que se dirime la controversia de la información, debe adquirir protección máxima como un juicio constitucional, por ser un procedimiento en defensa de un derecho fundamental, básico para la democracia. Inclusive como se analizó no hay realmente una “enorme” distinción entre la sustanciación del recurso de revisión y el juicio de amparo indirecto.

Por otra parte, tampoco se les considera a los organismos garantes del acceso a la información como tribunales, siendo menester considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo preciso en la siguiente jurisprudencia:

Décima Época Registro: **2001656** Instancia: Segunda Sala Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2 Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 91/2012 (10a.) Página: 787
INSTITUTOS DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y TABASCO. ESTÁN LEGITIMADOS PARA INTERPONER RECURSO DE REVISIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE AMPARO DONDE INTERVINIERON COMO AUTORIDAD RESPONSABLE, AUNQUE HAYAN EJERCIDO FUNCIONES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.

Los indicados Institutos tienen legitimación para interponer recurso de revisión contra la sentencia de amparo donde intervinieron como autoridad responsable, inclusive en los casos en que hayan emitido actos materialmente jurisdiccionales, pues no son tribunales judiciales ni jurisdiccionales, sino organismos autónomos, dotados de personalidad jurídica, patrimonio, autonomía de gestión y presupuestaria, en términos de las respectivas Constituciones locales y además porque tienen como interés preponderante resguardar los objetivos administrativos de orden público que se les encomiendan legalmente; esto es, no son autoridades jurisdiccionales, aun cuando dentro de sus facultades está la de resolver los recursos interpuestos contra actos y resoluciones dictados por los sujetos obligados, con relación a las solicitudes de acceso a la información, pues aun en tales extremos no tienen la naturaleza de un tribunal ni pueden equipararse.

Al parecer la jurisprudencia se ajusta a un razonamiento netamente formal, ya que la Ley de Amparo no considera a los organismos autónomos como tribunales, empero es totalmente contradictoria ya que reconoce la emisión de actos materialmente jurisdiccionales, empero no son autoridades jurisdiccionales, estimando que la tesis precedente a la jurisprudencia (ya que es resultado de una contradicción de tesis) era adecuada.

La gran distinción entre un organismo garante, es que efectivamente cuenta con una gran cantidad de actividades administrativas, empero, hasta la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con actividades materialmente legislativas y administrativas.

En este sentido, el tribunal es el lugar donde se emite justicia y se dictan sentencias, que es efectivamente lo que hacen los organismos garantes, en el entendido que tal función no es exclusiva del Poder Judicial, como acontece con los tribunales contencioso-administrativos, agrarios y laborales²¹³. Cabe ahora la inclusión de los

²¹³ En el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, locales o federales, las cuales tiene reconocida la actividad jurisdiccional y como "tribunal", se puede observar que poseen funciones expresamente administrativas, como acontece con la función registral con que cuentan, ya sea de contratos colectivos y sindicatos, entre otras, en términos de los siguientes preceptos de la ley federal del trabajo:

Artículo 390.- El contrato colectivo de trabajo deberá celebrarse por escrito, bajo pena de nulidad. Se hará por triplicado, entregándose un ejemplar a cada una de las partes y se depositará el otro tanto en la Junta de Conciliación y Arbitraje o en la Junta Federal o Local de Conciliación, la que después de anotar

“tribunales” de acceso a la información, sobre todo porque se trata de la defensa un derecho fundamental que independientemente que en primer estadio este en el derecho administrativo ello no lo debe excluir de la garantía constitucional vía amparo directo, es decir, inmediata y efectiva, sin que sea necesario el juicio de amparo bi- instancial.

Finalmente, en tercer lugar, si se está ante un derecho fundamental cuya regulación procesal se estima incongruente, surge como conclusión medular que debe modificarse su regulación y trasladarla a la que efectivamente le corresponde, en otras palabras, debe hablarse del derecho procesal constitucional, entonces,

“...podemos acotar que el derecho procesal constitucional, se erige como el conjunto de preceptos que regulan el proceso constitucional; es decir, se ocupa de los engranajes adjetivos que hacen viables las garantías nacidas en los ordenamientos fundamentales.”²¹⁴

Es innegable que la constitución encuentra su defensa propia, ya que se han establecido procesos propios de tutela como, para efectos orgánicos, el control jurisdiccional de leyes mediante la acción de inconstitucionalidad, o bien, el actuar de la autoridad por medio de la controversia constitucional, pero también se tiene el control de las libertades o derechos fundamentales, donde se contempla el juicio de amparo y otros procedimientos, como los que desenvuelven las Comisiones de Derechos Humanos y los recursos de revisión en materia de acceso a la información, entre otros. Por ello, se insiste y enfatiza que,

“...podemos describir el derecho procesal constitucional como la disciplina jurídica, situada dentro del campo del derecho procesal, que se ocupa del estudio sistemático de las instituciones y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a la aplicación de los principios, valores y disposiciones fundamentales, con el objeto de reparar las violaciones de los mismos. Estos instrumentos también pueden calificarse, según se ha dicho, como “garantías constitucionales”, en su concepción actual.”²¹⁵

Luego, el derecho procesal constitucional, sigue siendo parte del derecho procesal en general y por ende sigue la tipología estructural del proceso, es decir, la acción, la jurisdicción y el proceso²¹⁶.

la fecha y hora de presentación del documento lo remitirá a la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje.

El contrato surtirá efectos desde la fecha y hora de presentación del documento, salvo que las partes hubiesen convenido en una fecha distinta.

Artículo 365.- Los sindicatos deben registrarse en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en los casos de competencia federal y en las Juntas de Conciliación y Arbitraje en los de competencia local, a cuyo efecto remitirán por duplicado...”

²¹⁴ Hitters, Juan Carlos. *El derecho procesal constitucional*. En *Derecho procesal Constitucional*. Ed. Porrúa. México 2001. p. 178.

²¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor. *Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional*. En *Derecho procesal Constitucional*. Op cit. p. 93.

²¹⁶ No se pretende extender en estudio que fue objeto del capítulo 4, solo resaltar que se pretende con la acción, la búsqueda de justicia, en este caso constitucional, ante los órganos jurisdiccionales.

En este orden de ideas, el hoy llamado recurso de revisión, como se verificó cuenta con los elementos básicos de los procesos o juicios, ya que cumple con los siete principios unificadores o fundamentadores de la unidad de lo procesal²¹⁷, por lo siguiente:

1. Invariablemente se trata de un litigio, ya que existe una pretensión de información y una resistencia del sujeto obligado, lo que tiene calificación jurídica, en virtud que la documentación se erige en la actividad gubernamental, y se pretende un control o rendición de cuentas.
2. El recurso de revisión en materia de derecho de acceso a la información, sin duda tiene la finalidad de resolver esa controversia, de lo que se resalta que es precisamente una controversia, y no un auto control de la autoridad.
3. Mucho se señaló que el recurso de revisión es un mecanismo de solución heterocompositiva o triangular, toda vez que las partes en oposición se sujetan a la libertad soberana -jurisdicción- de un tercero, quien resuelve con libertad de jurisdicción.
4. Quizá el más debatido de los elementos, el recurso de revisión, sí es sustanciado por un “ente” especializado provisto de jurisdicción, empero, como se analizó no se le ha reconocido carácter de tribunal, lo que como se vio en estas conclusiones como a lo largo de la investigación, es incorrecto, ya que entraña una examen delimitado al aspecto formal.
5. Quedo demostrado que el recurso de revisión se sustancia entre una serie de actos desenvueltos en etapas o fases, que se rigen por esquemas temporales cuya desatención dan lugar a la preclusión.
6. Asimismo, se vio que este mecanismo o garantía secundaria del derecho de acceso a la información, obedece a una clara intención de impugnar o controvertir una resolución previa, lo que también se observo es presupuesto procesal para su interposición.
7. Finalmente, el recurso de revisión, como cualquier otra contienda (jurídica), incorpora cargas procesales, como son los plazos de presentación, de presentación de informe, o de alegar, que bien genera consecuencias, posibilidades y expectativas,

²¹⁷ A decir, de Cipriano Gómez Lara, los referidos principios son:

“Primer principio. El contenido ineludiblemente de todo proceso es un litigio.

Segundo principio. La finalidad de todo proceso es la de resolver o dirimir un litigio.

Tercer principio. Todo proceso necesariamente tiene una estructura triangular.

Cuarto principio. Todo proceso presupone una estructura o infraestructura, es decir, implica la existencia de tribunales organizados con jerarquías y competencias.

Quinto principio. Todo proceso desde su iniciación hasta su fin, tiene una serie de fases o etapas sucesivas en donde van operando preclusiones y caducidades (...)

Sexto principio. En todo proceso existe necesariamente un principio general de impugnación.

Séptimo principio. El proceso tiene una serie de fenómenos peculiares que le son propios y exclusivos, como son las cargas procesales, las posibilidades y las expectativas.

Gómez Lara, Cipriano. *La teoría general del proceso y el derecho procesal constitucional*. En *Derecho procesal Constitucional*. Op cit. pp. 169 y 170.

toda vez que según se vayan cumpliendo o no, se dan pautas para esperar razonablemente un fallo diferente a si se cumplen tales cuestiones.

Por último, se sigue a Martínez Bullé Goyri²¹⁸, quien realizó un estudio por el cual desvirtuó la actuación del Ombudman para conocer del fondo de la materia jurisdiccional, con la cual se concuerda, pero, es punto de referencia para advertir que los organismos garantes del derecho de acceso a la información, no se encuentran en la situación que se encontraban dichas comisiones y por ende sí conocen de fondo de la materia jurisdiccional –del derecho de acceso a la información pública-.

Martínez en concreto enuncia que los Poderes Judiciales son autoridad toda vez que actúan con imperio, tienen normada su actuación por un debido proceso legal, donde se cuenta con un sistema probatorio establecido por los códigos, que da pauta a que se pueda llegar a la verdad legal. Lo cual no ocurre con las comisiones de derechos humanos, que no tiene el respaldo de la fuerza pública, además que sus procedimientos se manejan con una gran flexibilidad, sin que se tenga una exigencia estricta probatoria sin que al final se llegue a una convicción o verdad legal.

En aplicación de lo anterior, los organismos garantes del derecho de acceso a la información²¹⁹, efectivamente tienen normada su actuación procesal, basada en el respeto al debido proceso, como ejemplo, se tiene la obligación de llamar a los terceros interesados en las impugnaciones o recursos de revisión²²⁰, ya que como se citó con antelación, efectivamente se desenvuelve un conflicto con posibles afectaciones a terceros.

De igual forma, dichos entes tienen imperio, en dos sentidos, sus resoluciones además de ser definitivas e inatacables, son vinculantes por lo que son obligatorias y no es recomendado su cumplimiento, sino forzoso, inclusive, a efecto de garantizar y hacer valer sus resoluciones, los organismos garantes pueden utilizar medidas de apremio y de no cumplir, genera además infracción o responsabilidad administrativa²²¹.

²¹⁸ Véase: Martínez Bullé Goyri, Víctor M. *El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos*. En *Derecho procesal Constitucional*. Op cit. pp. 590 a 592.

²¹⁹ Dicho sea de paso, cuando Martínez realiza su estudio, aun no existían los organismos garantes del derecho de acceso a la información.

²²⁰ **TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. TANTO LA LEY FEDERAL RELATIVA COMO SU REGLAMENTO, RESPETAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS TERCEROS INTERESADOS.**

Época: Novena Época. Registro: 175730 Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 1a. XXXVI/2006. Página: 651.

²²¹ Cita la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

“Artículo 201. Los Organismos garantes, en el ámbito de sus competencias, podrán imponer al servidor público encargado de cumplir con la resolución, o a los miembros de los sindicatos, partidos políticos o a la persona física o moral responsable, las siguientes medidas de apremio para asegurar el cumplimiento de sus determinaciones:

I. Amonestación pública, o
II. Multa, de ciento cincuenta hasta mil quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Área geográfica de que se trate.

La Ley Federal y las de las Entidades Federativas establecerán los criterios para calificar las medidas de apremio, conforme a la gravedad de la falta y, en su caso, las condiciones económicas del infractor y la reincidencia.

El incumplimiento de los sujetos obligados será difundido en los portales de obligaciones de transparencia de los Organismos garantes y considerados en las evaluaciones que realicen éstos.

Por otra parte, el esquema probatorio es importante no opcional para la impugnación en el derecho de acceso a la información, que medularmente (como ocurre con el amparo) consiste en acreditar la existencia del acto, así, se vio que es requisito para interponer el recurso de revisión, presentar el acuse de recibo de la solicitud y su respuesta (salvo, por supuesto cuando la impugnación sea la falta de ésta), siendo “opcional” presentar las pruebas y elementos que se consideren procedentes, lo que impera en términos de la pretensión o supuesto de procedencia, lo que es básico para alcanzar una verdad legal, dado que como se dijo, es factible sancionar, pero además constituir derechos²²².

En definitiva, se replica lo que se dijo inicialmente: la resolución de los recursos de revisión en el derecho humano de acceso a la información comprende una genuina actividad jurisdiccional, como un mecanismo heterocompositivo, que no debe ser considerado ni regulado como un “procedimiento administrativo seguido en forma de juicio”, sino que debe corresponder en realidad a un “juicio”, en contra del cual debe existir una revisión directa, de modo que se satisfaga por un lado la obligación de revisión expedita del derecho referido, así como el derecho fundamental de justicia pronta.

En caso de que el incumplimiento de las determinaciones de los Organismos garantes implique la presunta comisión de un delito o una de las conductas señaladas en el artículo 206 de esta Ley, el organismo garante respectivo deberá denunciar los hechos ante la autoridad competente. Las medidas de apremio de carácter económico no podrán ser cubiertas con recursos públicos.”

“**Artículo 206.** La Ley Federal y de las Entidades Federativas, contemplarán como causas de sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la materia de la presente Ley, al menos las siguientes:

...

XV. No acatar las resoluciones emitidas por los Organismos garantes, en ejercicio de sus funciones...”

²²² Véase que ante la inexistencia de información, es factible que se ordene inclusive la reposición o generación de la información, cuando no se hayan ejercido las facultades a que se estaba obligado, así se infiere del artículo 138 de la Ley general, que si bien, regula la actividad de los Comités de transparencia, sin duda es extensivo a los organismos garantes, con lo que se replica que tienen libertad de jurisdicción y no mero control de legalidad, dice el precepto lo siguiente:

“**Artículo 138.** Cuando la información no se encuentre en los archivos del sujeto obligado, el Comité de Transparencia:

- I. Analizará el caso y tomará las medidas necesarias para localizar la información;
- II. Expedirá una resolución que confirme la inexistencia del Documento;
- III. Ordenará, siempre que sea materialmente posible, que se genere o se reponga la información en caso de que ésta tuviera que existir en la medida que deriva del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga de forma fundada y motivada, las razones por las cuales en el caso particular no ejerció dichas facultades, competencias o funciones, lo cual notificará al solicitante a través de la Unidad de Transparencia, y
- IV. Notificará al órgano interno de control o equivalente del sujeto obligado quien, en su caso, deberá iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa que corresponda.”

Bibliografía.

Doctrina.

- Acosta Romero, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo*. Ed Porrúa. Cuarta edición. México 2003.
- Araujo Carranza, Ernesto. *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*. Ed. Porrúa. México 2009.
- Arendt, Hannah. *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*. Ed. Paidós. Barcelona 2003.
- Aguilar Rivera, José Antonio. *Transparencia y democracia: claves para un concierto* Cuadernos de transparencia 10. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2007.
- Atienza, Manuel. Vigo, Rodolfo L. *Argumentación Constitucional. Teoría y práctica*. Ed. Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2011.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. *Ilícitos atípicos*. Ed. Trotta. Segunda edición. Madrid 2006.
- Béjar Rivera, Luis José. *Curso de derecho administrativo*. Ed. Oxford. primera edición. México 2007.
- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Tercera edición, sexta reimpresión. México 2010.
- Bustillos Roqueñi, Jorge y Carbonell, Miguel. *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de acceso a la información pública del Distrito Federal – Instituto federal de acceso a la información. México 2007.
- Cappelletti, Mauro. *Acceso a la Justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1996.
- Carbonell, Miguel, coordinador. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. Tercera edición. México 2009.
- Carbonell, Miguel. *Elementos de derecho constitucional*. Ed. Fontamara. Segunda reimpresión 2009.
- Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo. *El canon neoconstitucional*. Ed. Trotta. Madrid 2010.
- Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México – Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. Cuarta edición. México 2011.
- Carbonell, Miguel, editor. *Neoconstitucionalismo(s)*. Ed. Trotta – Universidad Autónoma de México. Cuarta edición. Madrid 2009.
- Carbonell, Miguel, compilador. *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión* Ed. Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Primera edición. México 2004.

- Carbonell, Miguel compilador. *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México. Cuarta edición. México 2008.
- Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, coordinadores. *Derecho a la información y Derechos humanos*. Ed. Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México 2003.
- Castrejon García, Gabino Eduardo. *Medios de defensa en materia administrativa y fiscal*. Ed. Cardenas. Primera edición. México 2002.
- Castro, Juventino V. *Garantías y amparo*. Ed. Porrúa. Décima tercera edición. México 2004.
- Chávez Castillo, Raúl. *Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa. Séptima edición. México 2007.
- Colegio Nacional de profesores e Investigadores del derecho fiscal y finanzas públicas, A.C. *Justicia Administrativa*. Ed. Trillas. Primera edición. México 1998.
- Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Porrúa. México 2001.
- Comanducci, Paolo. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid 2009.
- Cruz-Rubio. César Nicandro. *Hacia el Gobierno Abierto: Una caja de herramientas*. Ed. Organización de los Estados Americanos.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*. Ed. Limusa. Segunda Edición. México 2005.
- De Pina Vara, Rafael y De Pina, Rafael. *Diccionario de derecho*. Ed. Porrúa. 32a. edición. México 2003.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Ed. Ariel. Primera edición en esta presentación 2012, tercera reimpresión 2015. España 2015.
- Escalante Gonzalbo, Fernando. *El derecho a la privacidad*. Cuadernos de transparencia 02. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Cuarta edición. México 2007.
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo. Edición de Miguel Carbonell*. Ed. Trotta. Segunda edición. Madrid 2010.
- Ferrajoli, Luigi. *Garantismo una discusión sobre derecho y democracia*. Ed. Trotta. Segunda edición. Madrid 2009.
- Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed. Trotta. Cuarta edición. Madrid 2009.
- Fix Zamudio, Héctor. *Protección jurídica de los derechos humanos. estudios comparativos*. Segunda edición. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1999.
- García Cordero, Fernando. *Libertad de expresión y derecho a la información*. Ed. Ubijus. Primera edición. México 2010.
- García Torres, Antonio. *La protección de datos personales en México. Pretensión regulatoria*. Senado de la República. Primera edición. México 2006.
- Garzón Valdez, Ernesto y Laporta, Francisco J. *El derecho y la justicia*. Colección: [Enciclopedia IberoAmericana de Filosofía](#). Ed. Trotta. Madrid 2000.
- Garzón Valdés, Ernesto. *Lo íntimo, lo privado y lo público*. Cuadernos de transparencia 06. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2007.
- Gómez Lara, Cipriano. *Teoría general del proceso*. Ed. Oxford. Novena edición. México 2003.

- Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Ed. Fontamara. Primera edición. México 2001.
- Guerrero Gutiérrez, Eduardo. *Transparencia y Seguridad Nacional*. Cuadernos de Transparencia 18. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2009.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición en español. México 2000.
- López Ayllón, Sergio. *El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana*. Cuadernos de transparencia 17. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2009.
- López-Ayllón, Sergio. *Democracia, Transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto Federal de Acceso a la información. Primera edición. México 2006.
- Mezzarese, Tecla, editora. *Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*. Ara Editores. Perú 2011.
- Muñozcano Eternod, Antonio. *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*. Ed. Porrúa. Primera edición. México 2010.
- Naser, Alejandra y Ramírez Alujas, Álvaro. *Plan de gobierno abierto. Una hoja de ruta para los gobiernos de la región*. Publicación de las Naciones Unidas. Santiago de Chile 2014.
- Novoa Monreal, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*. Ed. Siglo veintiuno editores. Sexta edición 2001. México.
- Ovalle Favela, José. *Garantías constitucionales del proceso*. Ed. Oxford. Segunda edición. México 2002.
- Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Ed. Oxford. Quinta edición. México 2001.
- Pierini, Alicia – Lorences, Valentín. *Derecho de Acceso a la información. Por una democracia con efectivo control ciudadano*. Ed. Universidad. Buenos Aires. 1999.
- Pérez Pintor, Héctor. *La arquitectura del derecho de la información en México. Un acercamiento desde la Constitución*. Ed. Miguel Ángel Porrúa. Primera edición, Febrero 2012. México.
- Roldán Xopa, José. *Derecho administrativo*. Ed. Oxford. Primera edición. México 2008.
- Rodríguez Zepeda, Jesús. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política* Cuadernos de transparencia 04. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2006.
- Rousseau, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. Ed. Porrúa. Primera edición en la colección “Sepan cuentos...” Número 113. México 2002.
- Ruiz Torres, Humberto Enrique. *Curso general de amparo*. Ed. Oxford. Primera edición. México 2007.
- Salazar Ugarte Pedro, Coordinador. *El derecho de acceso a la información en la Constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Primera edición México 2008.

- Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los medios de impugnación en materia administrativa*. Ed. Porrúa. Octava edición. México 2008.
- Sartori, Giovanni. *¿Qué es la democracia?*. Ed. Taurus. Primera edición. México 2008.
- Schedler, Andreas. *¿Qué es la rendición de cuentas?* Cuadernos de Transparencia 03. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. México 2006.
- Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando. *Derechos fundamentales*. Ed. Porrúa. Primera edición. México 2009.
- Soto Gama, Daniel. *Principios Generales del Derecho a la Información*. Ed. Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y sus Municipios. México. 2010.
- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa. Trigésima cuarta edición. México 2001.
- Tenorio Cueto, Guillermo A. *El derecho a la información. Entre el espacio público y la libertad de expresión* Ed. Porrúa – Universidad Panamericana. Primera edición. México 2009.
- Travieso, Juan Antonio. *Los Derechos Humanos y la Informática en Régimen Jurídico de los Datos Personales*. Ed. Abeledoperrot. Argentina. Mayo de 2014.

Revistas.

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos: *Los Derechos Humanos un compromiso de todos*. Segunda edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México 2010.
- Fumega, Silvana, y Scrollini, Fabrizio. *Primeros aportes para diseños de políticas de datos abiertos en América Latina*. Revista Derecho Comparado de la Información. Enero-junio de 2013. Pp. 3-37. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- García García, Jesús. *Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones Públicas*. Revista INNOVAR. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales, vol. 24, núm. 54, octubre-diciembre, 2014. Pp. 75-88. Universidad Nacional de Colombia.
- Ramírez-Alujas, Álvaro. *Gobierno abierto y modernización de la gestión pública: tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales*. Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública, vol. IX, núm. 15, diciembre, 2011. Pp. 99-125. Universidad de Chile. Chile.

Índice

Introducción.....	5
Capítulo 1.....	14
El derecho de acceso a la información pública, un derecho fundamental.	14
1.1. La necesidad del derecho a la información en el espacio público.	14
1.2.- Lo privado y lo público.	20
1.3.- Derecho a la información, transparencia y rendición de cuentas.	21
1.4.- Ejercicio del derecho a la información en México.	24
1.4.1.- Marco jurídico.	24
1.4.2.- Los sujetos obligados.	27
1.4.3.- Organismos garantes.....	31
1.4.4.- Medios de impugnación en el derecho a la información.....	34
1.5.- El derecho a la información pública, un derecho fundamental.	35
1.5.1.- El derecho a la información, ¿acto administrativo?	42
1.5.2.- El derecho a la información como fundamental ¿es incompatible con el acto administrativo?	44
1.6.- El derecho de acceso a la información, un solo derecho (caso Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco contra el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco).	47
1.7.- El modelo de garantías secundarias del derecho a la información pública.	50
Capítulo 2.....	52
Los principios del derecho de acceso a la información pública en la Constitución.	52
2.1.- Principios y bases del derecho de acceso a la información pública regulados por la Constitución Federal.	53
2.1.1. Principios y reglas.....	54
2.1.2. Principio de publicidad y máxima publicidad.	56
2.1.3.- La vida privada y los datos personales como excepción.....	59
2.1.4. Interpretación del principio de máxima publicidad, la ponderación.	60
2.1.5.- Principio de libre acceso.	64
2.1.6.- Principio de expedites.....	65
2.1.7.- Principio de especialización y autonomía.....	65
2.1.8.- Bases de archivos eficientes.....	67
2.1.9.- Principio de transparencia.....	67
2.1.10.- Bases de participación de las personas físicas o morales en el derecho de acceso a la información.	68
2.1.11.- Las sanciones al incumplimiento.....	68

2.1.12.- Principios orgánicos o rectores de los organismos garantes.....	70
2.2.- El derecho de acceso a la información y su evolución en la interpretación del Poder Judicial de la Federación.....	71
Capítulo 3.....	77
Generalidades del procedimiento de impugnación del derecho de acceso a la información pública.....	77
3.1.- Los medios de impugnación en el derecho de acceso a la información, previo a la reforma constitucional de febrero de 2014.	77
3.1.1.- Recurso de reconsideración.	79
3.1.2.- Recurso de inconformidad.	80
3.1.3.- Recurso de revisión.	80
3.1.4.- idoneidad de los recursos de reconsideración, inconformidad y revisión.	82
3.2.- El recurso de revisión en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	84
3.2.1.- La procedencia e improcedencia del recurso de revisión.	84
3.2.2.- Sustanciación del recurso de revisión.	88
3.2.3.- La facultad de atracción.	90
3.3.- Los recursos de inconformidad ante el Instituto; en materia de seguridad nacional; y de Asuntos Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	91
3.3.1.- Recurso de inconformidad.	91
3.3.2.- Recurso en materia de seguridad nacional.	92
3.3.3.- Recursos de Asuntos Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	92
3.4.- Las resoluciones.....	92
3.4.1.- La definitividad.....	94
3.4.2.- Efecto vinculante.	97
Capítulo 4.....	98
Los medios de impugnación.	98
4.1.- Medios de resolución de controversias.	98
4.2.- Concepto de jurisdicción.....	101
4.3.- Los recursos administrativos.	102
4.4.- Los procesos.	106
4.5.- Procedencia del amparo directo e indirecto.	108
Capítulo 5.....	110
El Juicio de garantía en el acceso a la información pública.	110
5.1.- Juicio o recurso.	111
5.2. Elementos y características.	113
5.3.- Sustanciación.	114

5.3.1.- Juzgador competente.	115
5.3.2.- Procedimiento.....	115
5.3.3.- Plazos.....	116
5.4.- Esquemas de impugnación ante la característica de la inatacabilidad.....	117
5.5.- La ejecución	119
Conclusiones.....	120
Bibliografía.	125