



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**



FACULTAD DE DERECHO

**LÍMITES A DERECHOS FUNDAMENTALES: EL CASO DE LAS
AVERIGUACIONES PREVIAS COMO UN LÍMITE AL DERECHO DE
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO

QUE PRESENTA:

JESÚS EULISES GONZÁLEZ MEJÍA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. PEDRO SALAZAR UGARTE

Ciudad Universitaria, 2016

CDMX



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
AMPARO

Cd. Universitaria, Cd. Mx., 20 de enero de 2017.

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **GONZÁLEZ MEJÍA JESÚS EULISES** con número de cuenta 30419461-8 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LÍMITES A DERECHOS FUNDAMENTALES: EL CASO DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS COMO LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Pedro Salazar Ugarte**.

Con fundamento en los artículos 8º fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

Ciudad de México, a de 13 de diciembre de 2016

Lic. Edmundo Elías Musi
Director del Seminario de Derecho Constitucional
y Amparo de la Facultad de Derecho de la UNAM
PRESENTE

Estimado Licenciado Elías Musi:

Como asesor de la tesis del alumno Jesús Eulises González Mejía, con Número de Cuenta 304194618, quien pretende obtener el grado de Licenciado en Derecho mediante la modalidad *Tesis y Examen Profesional*, someto a su consideración lo siguiente.

El alumno a mi cargo ha terminado amplia y satisfactoriamente con el trabajo de tesis intitulado "Límites a derechos fundamentales: el caso de las averiguaciones previas como un límite al derecho de acceso a la información pública", aprobado por el seminario que usted tiene a bien dirigir. Sobre la tesis en comentario me permito comentarle que se ha dado seguimiento puntualmente durante su desarrollo. Por lo anterior, de no haber inconveniente alguno, someto a su consideración la posibilidad de dar por concluido el proceso de elaboración y revisión para someterlo a e examen profesional para su discusión.

Sin más por el momento le agradezco de antemano las atenciones brindadas y le envío un respetuoso saludo.

Atentamente,



Dr. Pedro Salazar Ugarte

*A mi padre, a mi madre,
a mis hermanos y a Lía.*

Agradecimientos

Sé que dejaré de lado sin querer a muchos a los que debo un agradecimiento en la realización de este trabajo. A todos aquellos que me han apoyado, de una u otra forma, con motivos, debate y razones para realizar este trabajo, muchas gracias.

Quiero agradecer particularmente a mis padres Joaquín González y Teresa Mejía por darme todo siempre y acompañarme durante toda la vida. A mis hermanos Joaquín e Iliana por todo.

También merece un agradecimiento mi otra casa, mis amigos, que me han dado más de lo que es posible esperar. A Mónica, Raúl y Toño por ser mis otros hermanos; a Luzma por tener siempre las puertas abiertas. A Paco y a Gonzalo porque nos estamos haciendo viejos juntos.

A la Facultad de Derecho y sus profesores. A mis compañeros y amigos, en especial a Ismael por tener siempre algo que decir.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas y su gente, académicos y personal administrativo, por su trabajo que inspira siempre respeto y admiración. A mis colegas del Instituto que se han vuelto amigos entrañables, Adriana Vega, a Silvia Ruiz, a Bárbara Torres, Natalia Pérez, Andrea Enríquez, Nabila Delgado, Iván Benumea, Paulina Barrera y tantos otros.

Agradezco también al Mtro. Alejandro del Conde, al Dr. Alfonso Oñate y al Lic. Rubén Carbajal por ponerme a prueba. A Claudia, David y Diana por acompañarme en el IFAI.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi Universidad, por enseñarme todo.

Al Dr. Pedro Salazar quiero agradecer especialmente su confianza, su ejemplo y su amistad.

Por último, respetuosamente, al Dr. Jorge Carpizo por haberme dejado ver su entrega por la Universidad, por los derechos y por México.

Índice

Introducción	1
Capítulo 1. Antecedentes: Desarrollo Normativo	6
1.1 Introducción	6
1.2 La reforma de 1977: El artículo 6 Constitucional.	8
1.2 El periodo de construcción jurisdiccional	9
1.2.1 Primera interpretación	10
1.2.2 Segunda interpretación	11
1.2.3 Tercera interpretación: el surgimiento del DAI	13
1.3 La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	16
1.4 Desarrollo Constitucional. La reforma de 2007	18
1.5 Reforma del Código Federal de Procedimientos Penales	21
1.6 La Reforma en materia de Derechos Humanos de 2011	23
1.6.1 El nuevo texto constitucional	23
1.6.2 Revisión jurisdiccional	26
1.7 Revisión Constitucional del DAI: Las Reformas de 2013 y 2014	28
1.8 El Código Nacional de Procedimientos Penales	31
1.9 Hacia un nuevo marco normativo	32
Capítulo 2. Los Límites a los Derechos Fundamentales	34
2.1 Introducción	34
2.2 El modelo de los límites internos y los límites externos	35
2.2.1 Descripción del Modelo	35
2.2.1 Inconvenientes del Modelo	40
2.3 Una propuesta de modelo	42
2.3.1 Conceptos cardinales	43
2.3.2 De la delimitación	48
2.3.3 De la limitación	51
2.3.4 De los contralímites	56
2. 4 Recapitulación	59
Capítulo 3. El Derecho de Acceso a la Información Pública: Contenido y Alcances	61
3.1 Introducción	61
3.2 Sobre la delimitación del DAI	62
3.2.1.- Marco Constitucional	63

3.2.2.- El Derecho Internacional de los Derechos Humanos	69
3.2.3.- La legislación secundaria	71
3.3 Sobre los límites del DAI	74
3.3.1 Elementos en conflicto	75
3.3.2 De los límites en sentido estricto	80
3.3.3 Del procedimiento de limitación	82
3.4.- Sobre los contralímites del DAI	84
3.4.1.- Contralímites Constitucionales	85
3.4.2.- Contralímites en el DIDDHH	89
3.4.3.- Contralímites en la Normatividad Secundaria	91

Capítulo 4. Las Averiguaciones Previas como un Límite al Derecho de Acceso a la Información Pública **95**

4.1.- Introducción	95
4.1.1.- Notas Preliminares	96
4.2.- Marco conceptual sobre las investigaciones criminales	97
4.3.- Análisis de las normas límite	101
4.3.1 Las normas límite	101
4.3.2.-Análisis estructural de las normas límite	106
4.3.2.-Análisis conforme a los <i>contralímites</i>	113

Puntos Conclusivos y Propositivos **126**

Fuentes de Información **133**

Bibliográficas	133
Hemerográficas	135
Normatividad Consultada	135
Sentencias y Tesis Jurisdiccionales	136
Otros documentos consultados	138

Introducción

La constante evolución del aparato legal en nuestro país es incuestionable. La vida social y política ha obligado a un permanente ajuste de las normas para poder regular la conducta de los habitantes de manera adecuada. Hoy, como quizá no había ocurrido desde la época posrevolucionaria, nuestro país se encuentra ante una profunda revisión del marco jurídico en su totalidad. Esta movilidad normativa afecta desde elementos mínimos que requieren actualizarse por enfrentar nuevas realidades tecnológicas, hasta cambios que plantean alteraciones profundas a la visión y modelo del Estado mexicano, así como de las relaciones económicas, políticas y sociales en nuestro país. Las reformas estructurales recientes se suman a un conjunto de reformas de carácter político, laboral, judicial, institucional, etc. Los cambios no son mínimos, en las últimas dos décadas se ha transformado al federalismo, la división de poderes, los derechos humanos, el sistema electoral, etc. Los cambios jurídicos son amplísimos.

Sin lugar a dudas, el tema de mayor impacto es el relativo a los derechos fundamentales, cuyo entendimiento y función en nuestra realidad social, política y jurídica, se encuentra en un proceso de movimiento para incorporarlos como núcleo de las relaciones socio-políticas nacionales. Al mismo tiempo, los derechos son entendidos como herramientas del mejoramiento político y social del entorno. La incorporación de éstos como eje central de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede significar que todas y cada una de las relaciones entre los factores reales de poder se vean permeadas por éstos.

Muchos son los temas que se encuentran en proceso de cambio, las reformas legislativas aún se encuentran en proceso de adaptación y sus repercusiones todavía están en vías de aparición. De la misma manera, en un futuro cercano, muchos casos serán revisados por el Poder Judicial, quién tendrá la última palabra en la mayoría de los supuestos, otros, quizá, requerirán nuevos ajustes. El proceso será largo.

De todo el universo de temas y posibles problemas que encontramos, hay dos que nos han llamado poderosamente la atención y que mantienen un contacto estrecho. Por un lado, el derecho de acceso a la información pública (DAI), que es el gran logro de la agenda democrática nacional de la década pasada; y, en relación a éste, los límites o restricciones a los derechos fundamentales, un tema que se encuentra cada vez más a menudo en nuestras realidades.

El DAI ha impactado al modelo estatal mexicano, cuyo control absoluto sobre la información que producía y resguardaba, hasta fechas recientes, declinó para apuntar a un modelo de gobierno abierto en el que la información estatal forma parte del patrimonio de la ciudadanía. Las implicaciones políticas de este derecho son evidentes, de un sistema político basado en el secrecía y opacidad estatal, vamos transitando a un sistema político fundado en el escrutinio social transparente de la gestión pública. Un derecho que funge como herramienta de cambio hacia un estado más democrático.

El camino no ha sido terso. El acceso a la información ha encontrado problemas para cumplir su función y resistencias políticas para su avance. La resistencia a la apertura ha buscado por muchas vías frenar este impulso; desde la negación del derecho, hasta la búsqueda de nuevas formas para eludirlo. Al mismo tiempo, la apertura de la información también ha encontrado defensores y nuevas formas para imponerse sobre las resistencias, en un periodo de trece años desde la emisión de la primera Ley en la materia, encontramos dos reformas constitucionales que apuntan a la apertura, así como un entramado normativo e institucional novedoso cuyo objetivo es transparentar al Estado. Posiblemente, estos hechos hagan del DAI el derecho fundamental más avanzado y desarrollado en nuestro país. No obstante, la resistencia sigue encontrando nuevas formas para restringir este derecho.

Este punto nos lleva al otro, los límites a los derechos fundamentales y en particular los límites del acceso a la información. El tema general es complejo y poco estudiado en nuestro sistema jurídico. Los límites y restricciones serán uno de los temas más importantes de esta esta primera parte del siglo en materia de

derechos humanos, no sólo en nuestro país, sino más allá de nuestras fronteras y a escala global.

Entender cómo es que los derechos funcionan cuando se encuentran en tensión con otros, o bien, con otros elementos jurídicamente protegidos es urgente. Desde cuestiones sobre la legitimidad de la restricción del acceso a un expediente criminal; la licitud de un arraigo en un procedimiento penal; la legalidad de una intervención de comunicaciones privadas; hasta la licitud de las prácticas de tortura en la obtención de información de inteligencia contra el terrorismo, la recopilación masiva de información personal con la misma finalidad, etc.; todos son supuestos de derechos limitados.

¿Cómo funcionan?, ¿qué los permite?, y quizá lo más importante, ¿cómo están regulados?, son cuestionamientos que debemos plantear para poder entender a los propios derechos. Es decir, hasta dónde protegen los derechos fundamentales realmente. ¿Cuáles son sus alcances máximos? Desde este punto de vista, consideramos imperioso entender la manera en que es limitado el DAI, para terminar de comprenderlo. Al mismo tiempo, saber cómo funciona el DAI respecto a sus límites, nos ayuda a entender los límites en conjunto. ¿Protege el DAI la exigencia de publicidad de las investigaciones criminales?, ¿cómo está reglamentado este límite?, ¿cumple con los requisitos constitucionales? Estas preguntas son las que motivan nuestro estudio y pretendemos resolverlas.

Así las cosas, analizamos en esta tesis los dos temas en un afán que abone a la complementación del entendimiento de ambos. En primer término se hace una recapitulación del desarrollo normativo y jurisdiccional de algunos elementos importantes en la discusión. En el primer apartado revisamos los principales momentos del desarrollo del DAI; desde la primera reforma constitucional en la materia del año 1976, hasta 2015 y la publicación de la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Siguiendo esa línea de tiempo incorporamos otros elementos sustanciales al desarrollo de este derecho y de las normas que lo limitan en el caso de las investigaciones criminales. Las reglas contenidas en los códigos en materia de procedimientos penales, el Federal y posteriormente el Nacional son analizadas

bajo esta perspectiva. Asimismo, es útil abordar la reforma en materia de Derechos Humanos de 2011 y, de forma simultánea, las interpretaciones jurisprudenciales sobre ésta hasta hoy realizadas. El impacto en el tema a estudio aporta bastantes elementos a la discusión, tanto en materia de acceso a la información pública como en el caso de las normas límite o restricciones.

El segundo apartado está dedicado a manera exclusiva a un marco teórico para entender los límites a los derechos fundamentales. Basado en el modelo de los límites externos e internos —comúnmente utilizado en Iberoamérica—, buscamos una forma de estudio que nos permita explicar los límites al DAI de forma ordenada y sistemática. El propio modelo de análisis —por sus elementos y alcances— brinda la posibilidad de abordar de manera metodológica a cualquier derecho fundamental, ya que por sus características comprende desde un entendimiento de la definición de un derecho, su relación en el entorno normativo, los conflictos que encuentra y las normas y principios que regulan sus límites.

En el tercer capítulo se hace un análisis del DAI, con base en el método planteado. Así, se estudia la delimitación del derecho de acceso a la información pública a partir del entramado constitucional, convencional, legal y jurisprudencial al respecto. A partir de la delimitación planteada, se exploran los límites que el marco jurídico prevé, teniendo una óptica crítica sobre los elementos que los hacen posibles. Al exponer la delimitación y los límites del DAI, obtenemos una visión detallada del contenido y el alcance del derecho. Consecuentemente, analizamos las reglas aplicables a la delimitación y a la limitación del DAI: los contralímites. Estas normas nos permiten evaluar la corrección y viabilidad de las normas y los actos que limitan el DAI y, al mismo tiempo, nos permiten reflexionar críticamente sobre la inclusión de algunos supuestos de limitación.

El último capítulo se dedica a un análisis crítico sobre la limitación al acceso a la información pública respecto a las averiguaciones previas, con base en los elementos anteriores. En primer lugar se explora la manera en la que se encuentra regulada la restricción; más adelante, las normas que le dan estructura. De la misma manera, se evalúan sus elementos, así como las consecuencias que tienen éstos hacia el derecho fundamental. En este mismo sentido, se evalúa este

supuesto de limitación, haciendo una oposición entre de los textos normativos y sus interpretaciones, a la luz de los elementos constitucionales, convencionales y jurisprudenciales en la materia. Por último, se hace un pronunciamiento sobre su idoneidad en el sistema de regulación del DAI y algunos problemas que presenta.

Capítulo 1. Antecedentes: Desarrollo Normativo

1.1 Introducción

Este apartado está dedicado a establecer el panorama del desarrollo jurídico nacional de la cuestión planteada. Como se ha adelantado, se mantendrá una perspectiva comprensiva del desarrollo del derecho de acceso a la información pública (DAI) y la inserción de normas que lo restringen. De la misma manera, se abordarán otros eventos relevantes para el tema.

En ese entendido, se parte desde la reforma constitucional del artículo 6° en el año de 1977, la cual abrió la puerta a la discusión de los temas relacionados al acceso a la información en México. Enseguida, se aborda la construcción del DAI en su concepto y principales características acontecida en sede jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación hasta el año 2002. Una vez reconstruido este proceso y rescatado el planteamiento originario del derecho y sus límites, se parte al estudio de las normas jurídicas que lo desarrollaron.

Posteriormente, se aborda la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) —ordenamiento indispensable para la configuración las normas de apertura de información gubernamental—; de ésta se revisan sus puntos torales, así como algunas de sus consecuencias institucionales. Cinco años después se reformaría de nueva cuenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para desarrollar por primera vez la materia de transparencia y acceso a la información en el máximo ordenamiento nacional. En este rubro se resaltan los puntos principales de la redacción que introdujo esta reforma y su impacto en el sistema jurídico nacional.

En seguida, se analiza una modificación normativa que generó la controversia objeto de este estudio. Incluida en el en el derecho procesal penal, el legislador previó regulaciones para la disposición de la información las respecto a las investigaciones criminales, mismas que alteraron el entendimiento de este derecho sobre este conjunto de información. La modificación en estudio es la

reforma al Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP). En específico, se presentan las normas que regulan el acceso a la información contenida en los expedientes de averiguaciones previas y se delinear algunos de los elementos más relevantes que propiciaron distintas opiniones respecto a su concordancia con el texto constitucional.

Posteriormente, se hace una reflexión respecto a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. En este punto se pretende dar un breve panorama del nuevo esquema en el que los derechos fundamentales coexisten dentro del aparato jurídico-estatal. Para tal propósito se analizan principalmente las reglas del llamado bloque de constitucionalidad, se revisan las obligaciones y deberes en materia de derechos humanos y, por último se hacen notar los principales principios de interpretación para éstos.

En relación con este tema, se aborda brevemente las discusiones que se han llevado sobre las implicaciones de la Reforma en Materia de Derechos Humanos en sede judicial. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sido el foro de un gran debate sobre las implicaciones de la reforma en el sistema jurídico mexicano. Lo anterior, si bien se encuentra en proceso, perfila un nuevo entendimiento del modelo jurídico completo.

Más adelante, se presentan de nueva cuenta dos modificaciones normativas constitucionales de gran impacto en el tema analizado. Por un lado se revisa la reforma de 2014 en materia de transparencia y acceso a la información y, enseguida, se estudia la emisión del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) de la misma anualidad. Mientras la primera pretende ampliar los alcances del DAI y las instituciones para su garantía, el segundo mantiene un punto de vista restrictivo de para este derecho.

Por último, se presentan las más recientes actualizaciones en la materia. Fruto de la reforma de 2014, en marzo de 2015 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP). Su reciente incorporación al marco jurídico hace deseable exponer su contenido; sin embargo, como se verá más adelante, el inicio de su vigencia se encuentra suspendido. Si bien, se revisarán algunos aspectos

novedosos contenidos en esta nueva ley, se mantendrán las reservas necesarias para concentrar el estudio en el derecho vigente.

1.2 La reforma de 1977: El artículo 6 Constitucional.

Como punto de inicio es conveniente resaltar que la CPEUM no previó en su texto original ningún precepto normativo que le diera a los mexicanos un medio expreso para solicitar a los órganos estatales información respecto a su desempeño, o bien que fuera de interés de los habitantes. Las solicitudes de este tipo encontraban su vía jurídica a través otros derechos, tales como el derecho de petición establecido en el artículo 8°. Tuvieron que pasar sesenta años para que, durante una coyuntura de apertura política, se diera un importante paso: la inclusión del derecho a la información en el artículo 6° de la Constitución. Así fue que en nuestra Carta Magna se incluyó, como un apéndice del derecho a la libertad de expresión, el siguiente enunciado: “...*el acceso a la información será garantizado por el Estado*”¹.

Sobre esta adición se ha comentado bastante sobre sus alcances y, si bien es cierto que el papel para el que estaba pensada esta era distinto al que se configuraría con el paso del tiempo, fue un gran paso para el desarrollo normativo del DAI. Como afirma Sergio López Ayllón, la reforma contemplaba un espectro más amplio; se perfilaba no como una herramienta para que el ciudadano conociera libremente de las labores que realizaban los organismos gubernamentales, sino como un amplio espectro de supuestos en los que se proveyera de datos al ciudadano —y a la sociedad en su conjunto— con el afán de robustecer la participación política.²

Sobre este escenario, el ejercicio de DAI fue bastante limitado por diversas razones en el periodo posterior a su inclusión constitucional. Carpizo y Villanueva comentaron sobre estas limitaciones que “*en México no existe la costumbre de*

¹ Decreto que reforma y adiciona los artículos 6°, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 1977. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/sRZYFj>

² López-Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1984, pp. 71-130.

que los particulares y los abogados acudan a los tribunales a hacer valer sus facultades derivadas del derecho a la información...”³. Sobre las razones de esta actitud, los autores señalaron que existían una deficiente legislación en la materia, ausencia de éxito en los casos presentados, falta de abogados especializados en el tema, la politización del mismo y el alto costo económico de un juicio.⁴ A una distancia de quince años desde la publicación del texto citado, el panorama es completamente diferente. Este resultado no es gratuito, el desarrollo normativo y jurisprudencial para la configuración actual del DAI ha sido un proceso largo y complejo.

El primer estadio de este proceso fue el diálogo que se produjo en la práctica jurídica entre gobernados, autoridades y órganos jurisdiccionales. Son de alta valía los ejercicios que forzaron a la interpretación de ese pequeño enunciado del texto constitucional arriba mencionado. Dichas interpretaciones en nada se acercan al actual DAI; sin embargo, la vaguedad del enunciado dio la pauta para que, en concordancia con otras exigencias de la agenda democrática y de los derechos humanos, la apertura de la información gubernamental se colocara poco a poco como un tema relevante para el periodo que se denomina de transición a la democracia. En materia jurídica, esta discusión se centró en el Poder Judicial de la Federación durante un largo periodo de tiempo y fue allí en donde se moldeó este derecho. En la etapa posterior a esta reforma, los tribunales, a través de sus resoluciones, abrieron paso al DAI en un paulatino pero firme avance.

1.2 El periodo de construcción jurisdiccional

El tracto que se estudia a continuación contiene un conjunto de casos cuyo desarrollo, generó interpretaciones sobre el DAI complejas y contradictorias. Con el afán de claridad, se propone abstraer en tres etapas interpretativas su configuración hasta la emisión de la LFTAIPG en el año 2002. Éstas son: la postura sobre inexistencia del derecho individual fundamental a la información; en seguida, la concepción de éste como un derecho colectivo o de la sociedad; y

³ Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información”, en Valadez y Gutiérrez Rivas, coordinadores, *Derechos Humanos: Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 83 y 84.

⁴ Cfr. *Ibidem*.

finalmente, la construcción y delimitación de un derecho fundamental de acceso a la información pública gubernamental muy parecido al actual.

1.2.1 Primera interpretación

La primera etapa se identifica con el pronunciamiento que realizó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en última instancia, para dar fin a un procedimiento de amparo en revisión que negó la existencia del DAI⁵. El litigio se inició ante la omisión de respuesta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la solicitud de un particular sobre información relativa a deuda pública. Ante este hecho, el solicitante acudió a los tribunales para que, en primer lugar, se pronunciara la dependencia y subsanara la omisión. La resolución judicial concedió la razón al solicitante y obligo a la autoridad a emitir un pronunciamiento. Ante la respuesta consistente en la negativa de proporcionarle la información solicitada, el particular volvió a demandar la protección del Poder Judicial, para que éste determinara si se actualizaba una violación a sus derechos constitucionales. El órgano jurisdiccional ratificó la negativa de respuesta aduciendo un argumento principal interpretando el último enunciado de la redacción del art. 6º Constitucional. El juez determinó que, si bien la Carta Magna establecía un derecho a conocer información, éste no se debía interpretar como un derecho subjetivo con una consecuente obligación hacia la autoridad. En el caso concreto adujo que *“no se infería que cada persona contara con un derecho subjetivo para solicitar dicha información (respecto a la deuda) además que no se contenía en ninguna disposición legal la obligación de proporcionar la información solicitada...”*⁶. El particular acudió a la instancia superior para revisión de dicha resolución.

Como órgano de casación, la Segunda Sala de la SCJN negó el amparo en recurso de revisión y contradujo los argumentos aducidos por el particular, quien sostenía que el artículo sexto sí contenía un derecho subjetivo individual y que de

⁵Cfr., Cossío Díaz, José Ramón, “El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung*, Montevideo, Uruguay, 2002, pp. 305-332. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/UASPf1>

⁶ *Ibidem*. Página 308.

éste, consecuentemente, se desprendía una obligación del Estado a brindar la información requerida. En síntesis, el texto constitucional se interpretó en la resolución, de la siguiente manera: La garantía de acceso a la información se debía entender como un medio de participación de los partidos políticos en los espacios públicos (entiéndase en los medios masivos de comunicación). Además, la garantía de acceso a la información no desprendía un derecho de carácter individual para solicitar información a la autoridad. Y en consecuencia, no comportaba una obligación de las autoridades gubernamentales para responder a las personas que solicitasen información de cualquier índole.⁷ Por último, se aceptó que existía una ausencia en el aparato legal (una laguna) y, en consecuencia, no existía la reglamentación que diera los medios oportunos para que, fuese lo que fuere este derecho, se ejerciera. Los razonamientos anteriores se desprendieron de una interpretación reduccionista del artículo constitucional tomando como único marco de referencia la exposición de motivos de la reforma de 1977 cuya naturaleza originaria era, efectivamente, de índole político-electoral.

1.2.2 Segunda interpretación

La segunda etapa se identifica con la interpretación que el Pleno de la SCJN brindó para el caso de Aguas Blancas⁸(al que no se entrará en detalle) respecto al derecho de acceso a la información. A partir de hechos desafortunados que llevaron a perder la vida a varias personas en un municipio del estado de Chiapas y ante la falta de atención de las autoridades locales y federales, el entonces Presidente de la República instó al Máximo Tribunal a ejercer la facultad —que le estaba conferida— para investigar y determinar violaciones graves a las garantías individuales, conforme a la redacción del artículo 97 constitucional de aquel 1995.⁹

⁷ Tesis 2ª I/92; Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Segunda Sala, tomo X, agosto de 1992, p. 44, IUS 206435. *Información. Derecho a la, establecido por el artículo 6o. de la Constitución Federal*. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/OMCxOf>

⁸ Para ahondar en el tema, véase: Monriveau, Marta, “Aguas Blancas, estudio de un caso de aplicación del segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXX, número 89, Mayo-Agosto de 1997. *Disponible en versión electrónica en:* <http://goo.gl/uSKJ0W>

⁹ Esta facultad pasó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en una de las modificaciones de la llamada reforma en materia de derechos humanos del año 2011, misma que se desarrolla en este apartado.

El informe integrado por la Corte sentó un precedente importante sobre las actuaciones de las autoridades respecto a la comunicación de información sobre temas de relevancia para la sociedad en conjunto. En dicho informe se acreditó la violación al derecho a la información establecido en el artículo 6°. La violación, consideró el tribunal, fue llevada a cabo por del Gobernador del Estado, debido al ocultamiento deliberado de los hechos ocurridos en el Vado de Aguas Blancas. Para esta conclusión se modificó la interpretación hecha en el caso expuesto con antelación por la Segunda Sala, al definir al derecho de acceso a la información, parafraseando el informe, como un derecho básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y que contribuye a que la sociedad en su conjunto sea más enterada, vigorosa y analítica, y que, consecuentemente, esto contribuye a su mejoramiento. También afirmó que el derecho apuntalaba la democracia como una forma de vida.¹⁰

Si bien, en esta resolución se mantuvo el punto de vista de una garantía de carácter social o colectivo, se rompió el enlace con las asociaciones políticas, abriéndose al conjunto social en su totalidad. Asimismo, estableció dos puntos importantes para el análisis que se presenta en este documento. El primero versa sobre el hecho de que los miembros de la sociedad tienen el derecho a que las autoridades les proporcionen información sobre las actividades que realizan. Por otra parte, se estableció que una de las características necesarias para la información vertida por el Estado era su veracidad.

En relación al modelo precedente, esta nueva interpretación sostenía que: La garantía de acceso a la información se debía entender como un derecho de la sociedad en relación con la forma de gobierno democrática. Sin embargo, la garantía de acceso a la información no desprendía un derecho de carácter individual para solicitar información a la autoridad. No obstante, sí se debía entender que las autoridades gubernamentales debían proporcionar información a la sociedad y que ésta debía mantener dentro de sus características la veracidad.

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Solicitud 3/96, Relativa a la petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. Disponible en línea en: <https://goo.gl/VysQXg>

Por lo tanto, al menos hipotéticamente, existía la posibilidad de inconformarse sobre la cantidad, la oportunidad y la veracidad de la información brindada por el Estado.¹¹

1.1.3 Tercera interpretación: el surgimiento del DAI

La última etapa se identifica con una nueva interpretación de la Segunda Sala de la SCJN en relación al último enunciado del artículo 6° constitucional. El litigio surgió a partir de la negativa de acceso a la información de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal¹². Vía juicio de amparo, un particular se dolió de algunos informes de labores realizados por mencionado organismo jurisdiccional. El agravio se ubicó en la ausencia deliberada de información sobre el estado que guardaba el tribunal y sobre la calidad de la información que obraba en dichos informes, lo antedicho por considerar que se trataba de información distorsionada.

El juicio de garantías fue desechado por improcedente, por lo que el particular inició el recurso de revisión. El Tribunal Colegiado revocó el desechamiento y ordenó al juez conocer del litigio. En cumplimiento, el juez decidió sobreseer el asunto por ausencia de interés jurídico respecto al acto reclamado, ya que no existía un vínculo evidente entre los Informes y el daño producido al quejoso. En un nuevo recurso de revisión, el Colegiado declinó la competencia a la Suprema Corte. La Segunda Sala conoció del recurso y se confirmó la sentencia aduciendo que no existía un interés jurídico del recurrente. Para hacer lo anterior, alegó como basamento que, como no había existido un acto individualizado en perjuicio del particular —recordemos que se impugno la falta de información en reportes de actividades y la calidad de la misma vertida en otros—, no se había violentado la garantía del gobernado al no existir un acto autoritario que directamente vulnerase el derecho. La Sala apuntó que *“no se demuestra que existe un acto de autoridad que vulnere la garantía que se estima*

¹¹Tesis 2ª I/92, óp. cit.

¹²Resolución al Amparo en Revisión 2137/93. Disponible en versión electrónica en: <https://goo.gl/vpNUPo>

violada, pues independiente de que exista un informe de labores... ese acto por no estar dirigido al promovente, no le causa ningún perjuicio en sus derechos...¹³.

Cabe recordar que la interpretación anterior identificaba al DAI con un derecho de la colectividad, del conjunto social. En contraste, esta nueva interpretación tiene como resultado es la delimitación formal del derecho al acceso a la información pública con un alcance bastante parecido al que tenemos el de hoy. En términos de la materia se conoce como *transparencia reactiva*.

La Corte definió el derecho de forma negativa, ya que aun cuando no se otorgaba el amparo al particular, se le reconoció ser titular del DAI, mas, por incumplimientos formales, era inoperante. Lo que señaló el tribunal fue que existía un derecho a tener información de las autoridades sobre su actuar y que, para hacerlo efectivo, se requería un acto mediante el cual se solicitase dicha información. Por lo tanto, se violentaba este derecho al momento en el que la autoridad no brinda la información en respuesta a dicho requerimiento o bien, esta información es deficiente. En el caso particular, el ciudadano debió requerir la información al tribunal y no, como lo hizo, inconformarse sobre la información proporcionada oficiosamente.

Dejando atrás las interpretaciones anteriores, la Segunda Sala señaló, sentando precedente, que la garantía del acceso implicaba un derecho individual consagrado en nuestra Constitución. Es decir, que las personas tenían un derecho a solicitar información a las autoridades. Y, en consecuencia, las autoridades eran sujetos obligados de éste, teniendo el deber de responder.

Dentro de esta misma etapa, lo siguiente fue la definición directa del DAI y el establecimiento de las excepciones al derecho fundamental. El Poder Judicial sentó las bases para lo que reglamentaría posteriormente el legislador en la LFTAIPG y luego pasaría a formar parte de nuestra Constitución. Cabe destacar la relevancia de este punto no sólo a la configuración del DAI, al mismo tiempo, la Corte previó los supuestos de restricción del derecho y lo perfilaba, desde su origen, como un derecho limitado.

¹³ Cossío Díaz, José Ramón, óp. cit., p. 318.

Así, en otra resolución, originada con una solicitud de copias certificadas de las Actas de sesiones de un ayuntamiento del estado de Guanajuato¹⁴, el legislador acotó el derecho fundamental conforme a los siguientes planteamientos. Al impugnar la negativa de la información solicitada vía amparo, al quejoso se le negó, en primera instancia, la protección de la Justicia Federal debido a que, de acuerdo con el juzgado, no se acreditaban los conceptos de violación. En la sentencia del recurso de revisión, el Tribunal en Pleno de la SCJN realizó un estudio de la génesis del derecho en comentario y sostuvo lo siguiente respecto a la definición del DAI: “...el Estado, como sujeto informativo que genera información, que tiene el carácter de pública, y supone, por lo tanto, el interés de los miembros de la sociedad por conocerla, se encuentra obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información...”¹⁵. Asimismo, se pronunció sobre los alcances de éste derecho manifestando que

...[las personas cuentan con tal derecho] con las limitantes que para fines prácticos se pueden agrupar en tres tipos: limitaciones en razón del interés nacional e internacional, limitaciones por intereses sociales y limitaciones para protección de la persona.

Tales limitaciones o excepciones al derecho a la información de suyo implican que no se trata de un derecho absoluto, y por tanto, debe entenderse que la finalidad de éstas es la de evitar que este derecho entre en conflicto con otro tipo de derechos.¹⁶

He aquí una definición del DAI. La resolución citada generó jurisprudencia¹⁷ y se propone en el presente estudio como el surgimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública en nuestro país, siendo que cuenta con los elementos básicos de un derecho de esta categoría y, al ser jurisprudencia emitida por el Pleno de la SCJN, se volvió vinculatoria para cualquier autoridad del estado Mexicano.¹⁸ Asimismo, se propone como el punto de surgimiento de la cuestión que desarrolla el ensayo, el conflicto entre el DAI y otros bienes jurídicos protegidos por el marco normativo.

¹⁴Ibídem.

¹⁵ Resolución de Amparo en Revisión 3137/98. Disponible en: <https://goo.gl/qzinR2>

¹⁶Ibídem.

¹⁷ Tesis P. LX/200, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XI, abril de 2000, p. 74, IUS: 191967.

¹⁸Ferrajoli, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo, editores, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cuarta edición, Madrid, Ed. Trotta, 2009, p. 19.

Las excepciones al ejercicio de este derecho fueron establecidas en tres categorías: el interés nacional e internacional, los intereses sociales y limitaciones para la protección de la persona. Sobre el lugar que ocupa nuestro tema de análisis en estas categorías se verá a continuación con la arquitectura del DAI en la LFTAIPG.

1.3 La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

La necesidad de una legislación que desarrollara de manera integral el concepto de acceso a la información, contenido en el artículo 6º Constitucional, que incluyera los elementos que se desarrollaron en sede jurisdiccional señalados era imperiosa. Lo anterior contribuyó a que, durante el proceso legislativo de este novedoso ordenamiento, una pluralidad de ideas y opiniones fueran vertidas en el mismo. De la misma manera, la participación de la sociedad civil organizada, la academia y actores políticos relevantes convergieron en los puntos principales de la misma. Cabe destacar que, para la aprobación en ambas cámaras del Congreso de la Unión, ellos votos a favor fueron unánimes.¹⁹

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental fue publicada en el D.O.F. el día 11 de junio del año 2002, y de acuerdo al artículo OCTAVO transitorio de la misma, cobro vigencia plena habiendo transcurrido un año posterior a su entrada en vigor al permitirse el ejercicio solicitudes y recursos de revisión. Este ordenamiento es hasta el día de hoy un instrumento de avanzada en la materia. Es cierto que en algunos aspectos se ha visto rebasada por las reformas que la sucedieron, no obstante el éxito de su implementación es innegable. El impacto que tuvo se ve reflejado en que se convirtió en modelo de las legislaciones de algunas entidades federativas, de otros estados nacionales e, inclusive, de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Administrativa²⁰.

¹⁹ Cfr., Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), *7º Informe de labores al H. Congreso de la Unión 2009*, Julio de 2010.

²⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Estándares*

Con esta legislación, surgió el primer Órgano Garante en la materia: el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. En este mismo sentido, le siguieron los órganos garantes para los Poderes Legislativo y Judicial, así como para los Órganos Constitucionales Autónomos.

La ley en comentario contiene un modelo robusto del derecho de acceso a la información pública y una multiplicidad de elementos para su garantía. Como se ahondará más adelante, se previó al DAI en relación al universo de información disponible. En este sentido, la información en posesión de las autoridades fue descrita como pública y, en consecuencia, las personas podían acceder a ella, mediando una solicitud. Se previó un gran universo de información: la información pública. En ella, se seccionan dos subconjuntos: la información confidencial y la información reservada. Sobre los detalles de este modelo, se ahondará en el Capítulo III.

Otros aspectos relevantes de la LFTAIPG fueron la también novedosa introducción, al sistema jurídico mexicano, de un derecho de vanguardia, como lo es el derecho a la protección de datos personales. En adición a los derechos, el ordenamiento modificó el modelo de impartición de justicia administrativa. Los nuevos órganos garantes, son instituciones novedosas que tienen un sitio especial entre los órganos tradicionales jurisdiccionales y administrativos y la figura del Ombudsman.

En primer orden es de resaltar que la LFTAIPG es una ley federal de que vincula a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación; asimismo, es vinculante para los Órganos Constitucionales Autónomos de jurisdicción federal. En atención a la autonomía de estos elementos del aparato estatal, y el equilibrio que ésta representa, el legislador previó que el contenido del ordenamiento fuese obligatorio para todos en conjunto y que la implementación y revisión de los actos que se desprenden de la ley fuese realizada por un Órgano Garante propio. Lo anterior, como se ha señalado anteriormente, se tradujo en la creación de uno de estos órganos para cada uno de estas autoridades. El IFAI se

interamericanos y comparación de marcos legales, texto aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2011.

convirtió en el Órgano Garante para las entidades y dependencias que forman parte del Ejecutivo Federal. Este modelo se ha visto superado en la más reciente reforma constitucional en la materia y será sustituido por el denominado Sistema Nacional de Transparencia.

Ahora bien, la repercusión a nivel local de la LFTAIPG, resultó en imitaciones en todas las entidades federativas. Desafortunadamente, los alcances del derecho y sus garantías fueron altamente variables de entidad a entidad. Lo anterior generó una situación extraña en la cual los individuos gozaban de derechos más amplios o de menor alcance dependiendo de la situación geográfica en la que encontrasen, o bien, el nivel de gobierno al que solicitaran información. Tal circunstancia decantó en que de nueva cuenta el legislador federal se inclinara por el establecimiento de estándares mínimos a nivel nacional. Lo anterior trajo como resultado la primera modificación al texto del artículo 6° en tres décadas.²¹

1.4 Desarrollo Constitucional. La reforma de 2007

De nueva cuenta tanto la sociedad civil organizada, la academia, agentes políticos relevantes y, en esta ocasión, miembros de los Órganos Garantes confluyeron en el impulso de la adecuación del marco constitucional del DAI. Se propuso la constitucionalización a nivel federal bases y principios mínimos para generar un modelo estandarizado del DAI a nivel nacional. El resultado de este impulso fue el Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2007.²²

Sobre este rubro, Luna Pla nos señala que las deficiencias de las legislaciones estatales no eran menores. La autora indica, entre otras: la disparidad en las obligaciones de transparencia; ciertas formalidades excesivas para el ejercicio del derecho como la acreditación de personalidad, de interés, etc.; los plazos para la entrega de la información; y la falta de gratuidad de la

²¹ Merino, Mauricio, "El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México", en *Democracia y transparencia*, Colección Sinergia, Volumen 5, México, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2005., pp. 73-136.

²² Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2007. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/F0jil9>

información. Por otra parte, la misma académica resalta la que existieron algunos estados en los que se exigía la calidad de ciudadano para ser titular del DAI; una situación que restringía sustancialmente el ámbito de aplicación del derecho. También se presentaban disparidades en la existencia y calidades de los órganos garantes, causales de responsabilidad administrativa y el establecimiento de sanciones.²³

Las principales características vigentes en la actualidad incorporadas al texto del mencionado artículo son analizadas a profundidad en el capítulo tercero. De manera sumaria, se pueden subsumir en los puntos siguientes:

Como elementos sustantivos del DAI encontramos el presupuesto de publicidad de toda información en poder de los sujetos obligados (principio de publicidad), la excepción del presupuesto anterior con dos características inexorables: un fundamento en el interés público y la sujeción estricta a una temporalidad. En adición, se incluyeron dos principios complementarios: la gratuidad de la información y la disponibilidad de ésta sin la acreditación de interés jurídico alguno. Como un auxiliar interpretativo se incluyó el principio de máxima publicidad.

Desde otro ángulo, en materia de garantías procedimentales e institucionales fueron establecidos mecanismos administrativos, es decir medios procedimentales cuasi jurisdiccionales para la evaluación de las respuestas de las autoridades. De la misma manera se incluyó la creación de órganos u organismos especializados, imparciales y que contasen con autonomía operativa, de gestión y de decisión para la sustanciación de los procedimientos antes mencionados, así como para la difusión del derecho y la creación de políticas públicas en materia de transparencia.

De manera paralela se incorporó la protección de la vida privada y los datos personales. Estos ámbitos corresponden otros derechos fundamentales que se deben tomar en consideración para la efectiva puesta en práctica del DAI. En este mismo tenor, se prevén textualmente medidas para la armonización del acceso a

²³ Cfr. Luna Pla, Isa, *Movimiento Social del Derecho de Acceso a la Información en México*, México, UNAM-IIJ, 2013, pp. 175-178.

la información respecto al gasto público y la protección de la información de los particulares.

Como último punto, quedó establecido en el texto constitucional el elemento final de la ecuación: la imposición de sanciones a quienes vulnerasen los postulados en materia de acceso a la información. Cabe destacar que sobre este punto el Legislador Constitucional hace un reenvío a la norma secundaria.

El impacto de esta reforma permeó los ordenamientos locales en la materia. Sin embargo, se mantuvieron problemas de heterogeneidad principalmente en materia de garantías institucionales y, en especial, en la auténtica autonomía de los servidores públicos que conforman los órganos garantes.

Los aportes de la academia y la sociedad civil organizada antes y después de la reforma fueron importantes como lo hemos planteado. Uno de los ejercicios fruto de esta discusión fue una publicación coordinada por el Dr. Sergio López Ayllón en la que se analizan punto a punto los principales temas y postulados que esta reforma hubiera debido contener. Es útil para este apartado tomarlo como referencia para comparar la propuesta realizada en ese documento y la reforma en comentario.²⁴

Si bien, se encontró un gran consenso en muchos de los temas incorporados en la Reforma y la propuesta y estudio señalados. Los elementos ausentes fueron la no inclusión textual de los partidos políticos como sujetos obligados (aunque la LFTAIPG, sí los considerase); la ausencia de parámetros claros para la interpretación de casos difíciles en la materia: la prueba de daño y la prueba de interés público. Asimismo, es de resaltar que la naturaleza jurídica de los órganos y organismos garantes quedó como una autonomía relativa, ya que siguieron siendo parte de la Administración Pública, contrario a lo que la propuesta sostuvo de dotarles de autonomía constitucional plena.²⁵

²⁴ López Ayllón, Sergio, coordinador, *Democracia, transparencia y Constitución: Propuestas para un debate*, México. IFAI-UNAM, 2006.

²⁵ López Ayllón, Sergio, "La constitucionalización del derecho de acceso a la información: una propuesta para el debate", en López Ayllón, Sergio, coordinador, *Democracia, transparencia y Constitución: Propuestas para un debate*; México. IFAI-UNAM, 2006. Pp. 235-260.

1.5 Reforma del Código Federal de Procedimientos Penales

Posterior a la puesta en práctica de la LFTAIPG, surgieron sectores gubernamentales que buscaron acotar el acceso a la información en temas particulares. El caso de la procuración de justicia fue uno de los que mayor éxito tuvo. La reforma que se analiza en este subapartado marca el punto de inflexión del tema en general.

Como se ha señalado anteriormente, desde su concepción en el ámbito jurisdiccional el DAI fue considerado como un derecho limitable, la propia SCJN estableció —previos a la legislación en la materia y su constitucionalización— ámbitos de información potencialmente no accesibles. Lo mismo aconteció en la legislación secundaria y en la constitucionalización de este derecho. Sin embargo, durante estas etapas se plantearon motivos y supuestos específicos para la reserva de la información con una grave excepción.

Dentro de las causales de reserva incluidas en el artículo 14 de la LFTAIPG encontramos textualmente la clasificación como información reservada de las averiguaciones previas cuyos alcances y controles quedaban bajo el control del mismo ordenamiento. Como resultado se mantenían los aspectos básicos de temporalidad de la clasificación y la exigencia de fundamentación y motivación para la actualización de dicha causal, aunado a controles sobre las excepciones en materia de violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

En contraste, la fracción I del mencionado artículo 14, prevé que *“también se considerará como información reservada la que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial.”* Lo anterior generó el terreno para que en ordenamientos diversos a la ley especializada se insertasen causales de reserva distintas a las que contempla la LFTAIPG.

Planteado el escenario, el Ejecutivo Federal promovió una reforma al Código Federal de Procedimientos Penales cuya primea intención fue la de adaptar el ordenamiento comentado a una entonces reciente Reforma Constitucional en materia Penal, cuyas modificaciones implementaron un nuevo modelo de justicia criminal a nivel nacional. Sin embargo, el aspecto relevante

para este análisis es la modificación del artículo 16 del citado cuerpo normativo, del que poco se incluyó en las exposiciones de motivos de la Reforma al CFPP.

La reforma, previó una nueva redacción del artículo para quedar de la siguiente manera:

Artículo 16.-

[...]

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.

En ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.

El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado.

Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.

[...] ²⁶

La reforma fue aprobada por el Congreso de la Unión y, posteriormente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 2009.

En el término legal correspondiente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos inició, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación un procedimiento de Acción de Inconstitucionalidad respecto a la normativa modificada. En particular, se consideró que la modificación al artículo 16 antes citado era contrario al texto de la Constitución Federal.

El concepto de invalidez señalado por el Ombudsman Federal fue el referente a la violación del artículo 6º Constitucional debido a que el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales “*limita injustificadamente el derecho de acceso a la información al determinar que las averiguaciones previas tendrán el carácter de estrictamente reservado y sólo permitir el acceso a aquellas en que se*

²⁶Código Federal de Procedimientos Penales, disponible en: <http://goo.gl/NqEQcl>

*haya determinado el no ejercicio de la acción (penal), siempre y cuando hubiera transcurrido un periodo de tres a doce años*²⁷.

El procedimiento en el Pleno de la Corte fue muy debatido. La mayoría apuntó los problemas que contenía el precepto procedimental, no obstante, razones de forma, detalles sobre el alcance de la invalidez y, quizá, preocupaciones sobre el impacto de la publicidad de esta información, lograron mantener la constitucionalidad de la norma. Sustanciado el procedimiento, la SCJN consideró que dicho artículo sí violentaba el texto constitucional, sin embargo la votación en el Pleno del máximo tribunal no alcanzaría la mayoría calificada para que se realizara la declaratoria general de invalidez de la norma en comentario.²⁸

1.6 La Reforma en materia de Derechos Humanos de 2011

1.6.1 El nuevo texto constitucional

El sistema jurídico mexicano tuvo en la primera década del siglo XXI una colisión directa con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial, con el Sistema Interamericano, cuyas sentencias condenatorias al Estado Mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) han cimbrado fuertemente la arquitectura estructural en la que se sostenía el aparato institucional nacional. El epítome de esta situación es quizá la sentencia condenatoria sobre el caso Radilla Pacheco. Los puntos conclusivos de dicha sentencia implicaron, en su momento, la imperiosa necesidad de un nuevo planteamiento del modelo de reconocimiento y protección de los derechos humanos en nuestro país.

La reacción nacional ante tal crítica se tradujo en un nuevo modelo a partir de una reforma a los cimientos de la parte orgánica de la Constitución Federal. Esta reforma implica un nuevo paradigma jurídico en el que el derecho mexicano

²⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Demanda de acción de inconstitucionalidad referente a varios artículos del Código Federal de Procedimientos Penales. Disponible en: <http://goo.gl/jomZDn>

²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Crónica de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2009*. Disponible en: <https://goo.gl/LFfY3m> La resolución se encuentra disponible íntegramente en: <http://goo.gl/uMt4aA>

se encuentra centrado en los derechos fundamentales y éstos en la protección de la dignidad de las personas. Así las cosas, el día 11 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El cambio que esta reforma representa se encuentra en proceso de adaptación, tanto la forma de entender el Derecho en conjunto, como los derechos fundamentales —sea para los operadores jurídicos o los titulares— se encuentra en un periodo de transición. Tanto las normas del sistema y las interpretaciones previas a esta reforma pueden ser sujetas a revisión y, en su caso, moldearse para quedar conforme a los nuevos presupuestos en esta materia. Por lo anterior, incorporamos este apartado ya que, lo dicho en materia de transparencia y acceso a la información con anterioridad a este punto, debe ser puesto en entredicho con el afán de conciliar este derecho con los nuevos postulados generales en materia de derechos humanos.

De manera reiterativa indicamos que el desarrollo y la forma en que esta reforma está permeando todas las ramas del Derecho se encuentran en proceso. A continuación se presentan de manera sucinta algunos elementos que se consideran sustanciales, mismos de acuerdo a su impacto en el tema tratado serán desarrollados en los siguientes apartados. Estos aspectos son: la modificación de la nomenclatura de los derechos y libertades constitucionales; la incorporación del llamado “bloque de constitucionalidad”; la inclusión de obligaciones, deberes y principios básicos para la puesta en práctica de los derechos humanos a nivel nacional.

La nueva denominación que se introdujo en la CPEUM tiene como objetivo la adecuación del sistema normativo nacional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo anterior se toma de la conceptualización que se hace de los derechos de esta categoría en el Sistema de las Naciones Unidas, así como en el Sistema de la Organización de los Estados Americanos. De esta manera queda

atrás la tradición de las “garantías individuales” y se pasa a “los derechos humanos y las garantías para su protección”.²⁹

Como punta de lanza, se presenta la inclusión del “Bloque de Constitucionalidad”. Este concepto amplía el catálogo de derechos fundamentales de los que son titulares los gobernados en nuestro país al reconocer con la misma jerarquía a los derechos fundamentales que se encuentren en Tratados Internacionales signados y ratificados por el Estado Mexicano. En una segunda dimensión de este concepto, el mismo ordenamiento constitucional reconoce que la interpretación de los derechos deberá hacerse a la luz de las normas internacionales específicamente —en este caso— de los que sean especializados en materia de derechos humanos.

Ahora bien, otra parte realmente sustantiva de esta reforma —por lo que hace al modelo de garantía de los derechos fundamentales— se centra en las obligaciones, los deberes y los principios rectores. El nuevo texto del artículo 1° Constitucional es el receptáculo de todas estas inclusiones. Las primeras quedan establecidas en el siguiente enunciado: *“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”*. En coordinación con estas obligaciones, se introdujeron cuatro principios que deben ser rectores al momento de cumplir con éstas, que son: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En adición a estas obligaciones y principios, el Constituyente Permanente previó la inclusión de un conjunto de deberes que deben cumplir todas las autoridades respecto a las violaciones de derechos fundamentales que sean cometidas en nuestro país, conformado por: prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones de derechos humanos.

En esta materia, se puede afirmar que una de las incorporaciones más complejas es la inclusión de un principio interpretativo: el principio *pro persona*. El legislador constitucional lo estableció de la siguiente manera: *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta*

²⁹ Cfr. Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 271-299.

Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

En síntesis, Carbonell y Salazar resaltan las implicaciones del nuevo paradigma que representa la reforma estableciendo que las modificaciones realizadas

[...] delinean un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, porque, por un lado, introducen al concepto de los derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las <garantías individuales>) y, por otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento las disposiciones en materia de derechos de origen internacional.³⁰

Este nuevo paradigma que señalan los autores no tardó demasiado en ser puesto a discusión jurisdiccional, meses más tarde el tema llegaría al Poder Judicial de la Federación.

1.6.2 Revisión jurisdiccional

No obstante a la nueva redacción del texto constitucional, estos temas fueron puestos a discusión en la SCJN. Los alcances de los temas antes tratados fueron revisados por los Ministros de la Corte, quienes, divididos en dos culturas jurídicas distantes, resolvieron en lo general a favor de los nuevos elementos garantistas de la reforma, sin embargo, un elemento importante para este estudio sigue causando conflictos entre ambos bandos: las restricciones de los derechos humanos. Sobre este punto, retomamos la estructura de Medina, Salazar y Vázquez, quienes hacen un completo recuento de las discusiones y resultados llevados a cabo en el máximo tribunal, los cuales analizaron las implicaciones de la reforma constitucional tratada³¹. Los expedientes que son objeto de estudio son el Varios 912/2011 y el 293/2011.

El expediente 912/2011 tiene dos antecedentes importantes. Como lo habíamos señalado al inicio de este apartado, la sentencia impuesta al Estado mexicano por la CoIDH, sobre el caso Rosendo Radilla, que implicaba modificaciones importantes al modelo de control de constitucionalidad mexicano.

³⁰ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM-IIJ, 2011, p. IX.

³¹ Medina Mora, Salazar Ugarte y Vázquez, *Derechos Humanos y Restricciones: Los dilemas de la Justicia*, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2015, pp. 7-59.

La sentencia obliga a todas las autoridades jurisdiccionales a ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención, así como la interpretación jurisprudencial que hubiera realizado la CoIDH sobre el tratado.³² En contraste, la cultura jurídica mexicana se sostenía en un control de constitucionalidad concentrado en el Poder Judicial de la Federación con la SCJN como autoridad máxima en este tema. Lo anterior, produjo una “consulta a trámite” llevada al Pleno de la Corte para la atención de los resolutiveos de la sentencia interamericana. El proyecto, que proponía acatar por completo la resolución internacional, fue derrotado en el año 2010 y la discusión de un nuevo proyecto — el Varios 912/2011— se suscitó en julio de 2011, un mes después de aprobada la reforma que se analiza en este subapartado.

El expediente 912/2011 contiene una gran modificación al modelo de interacción entre los derechos humanos y el resto del aparato normativo, incluyendo las obligaciones y facultades de las autoridades involucradas en asuntos de la materia. En síntesis, se puede afirmar que nuestro Tribunal Constitucional aceptó la sentencia internacional y con ella dos puntos torales del actual paradigma *iusfundamental*: la obligatoriedad de las sentencias internacionales en materia de derechos humanos y el control de convencionalidad (y constitucionalidad) difuso. En palabras de los autores citados:

(La SCJN) no sólo reconoce que las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias para el Poder Judicial cuando versen sobre México, sino que pone en marcha en control difuso de convencionalidad otorgando incluso facultades para la inaplicación tanto a los jueces federales como a los jueces locales, cambiando por completo tanto la morfología como las formas clásicas de interpretación del derecho en México.³³

Por último, es preciso retomar el expediente 293/2011 en el que se aportaron nuevos argumentos en materia de derechos humanos, especialmente en uno de los temas que forma parte del estudio del ensayo que se presente, las restricciones (límites) a los derechos. La litis es compleja, la resolución tuvo como centro del debate la jerarquía normativa de las fuentes de derechos humanos relativas a las restricciones. Es decir, ¿cuál es el parámetro aplicable cuándo una restricción constitucional a un derecho contradice el entramado internacional?

³² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, caso Radilla vs México, párrafo 339. Disponible en: <http://goo.gl/FtPJwS>

³³ Medina Mora, *óp.*, *cit.*, p.22.

A decir del Pleno de la SCJN, existe el siguiente criterio: el marco internacional de los derechos humanos forma parte del parámetro de control de regularidad normativa nacional, sin embargo, al existir una restricción textual en nuestra Carta Magna, ésta última prevalece. La Tesis Jurisprudencial fruto de la discusión establece que:

“...cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubrimiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicanos, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material...”³⁴

Como se observa, el tema de las restricciones se ha colocado al centro de los debates de la SCJN. El nuevo marco iusfundamental hace posible una revisión de no solo la manera de interpretar los límites, sino que abre la puerta a una revisión estructural y material de las normas que limitan derechos.

1.7 Revisión Constitucional del DAI: Las Reformas de 2013 y 2014

Como resultado del impulso reformador de la legislatura anterior, cuyo fundamento fue el Pacto por México³⁵, acordado por el actual titular del Poder Ejecutivo, nuestro país se encuentra en un gran proceso de reforma jurídica institucional. Si bien algunos de los temas que han sido puestos en la mesa de la discusión y han sido aprobadas han contado con reticencias, la materia de transparencia logró consenso sobre la necesidad de su revisión. Este acuerdo permeó en dos de las reformas recientes: la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones y la Reforma Constitucional en materia de Transparencia.

La primera de ellas sin ser especializada en materia de transparencia ha modificado al derecho de acceso a la información de manera sustancial. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013³⁶, esta reforma tiende un puente entre el acceso a la información pública como se había concebido en el sistema jurídico mexicano y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta situación se debe a la incorporación del siguiente párrafo: “*Toda persona*

³⁴Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo, p. 202, IUS: 2006224.

³⁵ Presidencia de la República, *Pacto por México*. Texto íntegro disponible en: <http://goo.gl/twKxK3>

³⁶ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Disponible en: <http://goo.gl/5zE14W>

tiene el 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.”.

Esta novedosa forma de concepción en nuestro sistema normativo es acorde a los principales Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y tiene grandes implicaciones sobre los alcances del DAI. Con ella se rompe el anclaje de este derecho a la información pública, lo que permite que no sólo esta información sea considerada de libre acceso. Asimismo, plantea un modelo de derechos vinculados a la información que son interdependientes e indivisibles. Lo anterior busca una concatenación en un proceso que va de la búsqueda de información, su recepción y difusión. Este punto deberá ser profundizado para comprender los alcances que esta inclusión tendrá para otros derechos como la libertad de pensamiento y la libertad de expresión.

Como se apuntó anteriormente, posterior a la publicación de la LFTAIPG y la Reforma Constitucional de 2007 el proceso de puesta en práctica de este derecho fue encontrando en la práctica problemas para su implementación y necesidades para su debido cumplimiento. La fiscalización de partidos políticos, de sindicatos públicos, fideicomisos y fondos públicos; así como las reticencias frente a las resoluciones de los órganos garantes y, adicionalmente, la heterogeneidad de estructuras y criterios entre éstos últimos; orillaron a una nueva reflexión de nuevas adecuaciones para fortalecer al DAI y a la transparencia gubernamental. La reforma que se propuso fue de nuevo la reforma del texto constitucional federal.

Ahora bien, el día 07 de febrero de 2014, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, la Reforma Constitucional en materia de Transparencia³⁷, misma que atendió las preocupaciones antemencionadas y tuvo como consecuencias principales la ampliación de sujetos obligados en la materia y la creación de un sistema nacional para el ejercicio y garantía del DAI.

³⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Disponible en: <http://goo.gl/jC56kQ>

En materia de sujetos obligados, se adicionaron algunos de carácter público que habían quedado fuera de la definición del artículo enmendado. La nueva redacción establece que, además de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, son sujetos obligados los partidos políticos, los organismos constitucionales autónomos, fideicomisos y fondos públicos así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba o ejerza fondos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, estatal o municipal.

El impulso al desarrollo institucional para garantizar este derecho, se puede sintetizar en la creación del Sistema Nacional de Transparencia. El sistema se encuentra sustentado en dos ejes principales: la sustitución de los órganos garantes a nivel nacional por 33 órganos garantes con autonomía constitucional y facultades de impulso de revisión constitucional, así como la subordinación de los órganos locales al órgano federal como institución revisora de sus decisiones.

En primer orden se modificó el sistema institucional para la garantía del DAI a nivel nacional. De la totalidad de sujetos obligados (recordemos que al día de hoy existen órganos garantes en cada entidad federativa y un órgano garante a nivel federal para la Administración Pública Federal y tantos órganos garantes como organismos y órganos con autonomía constitucional), se plantea su sustitución por treinta y tres órganos constitucionales autónomos, uno para todos los sujetos obligados de la federación —con la única excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia jurisdiccional— y uno por cada entidad federativa. Estos organismos ven fortalecida su autonomía de decisión ya que se encuentran separados de los Poderes tradicionales y la elección de sus titulares se deberá ajustar a este propósito. En adición, se les imponen de las características de especialización, imparcialidad, colegiación y se les dota de personalidad jurídica y patrimonio propios, así como de plena autonomía técnica, de gestión de decisión y organización. Aunado a lo anterior, se facultó a las instituciones garantes para la promoción de demandas de Acción de Inconstitucionalidad y Controversias Constitucionales sobre normas generales en materia de acceso a la información pública y transparencia.

1.8 El Código Nacional de Procedimientos Penales

De nueva cuenta en materia de procedimiento penal y bajo el impulso del Pacto por México, la política en materia de justicia criminal se ha visto modificada. Como uno de los Acuerdos Para la Seguridad y la Justicia se concertó la implantación de un Código Penal Único y un Código de Procedimientos Penales Únicos³⁸. La finalidad contemplada fue “*establecimiento de elementos procesales homogéneos y congruentes con el establecimiento de un sistema penal acusatorio y oral*”. Se puede afirmar que lo que pretendió este acuerdo fue el cumplimiento de las obligaciones en la materia fruto de la Reforma Constitucional de 2008³⁹ ya mencionada.

En atención al acuerdo señalado, el día 05 de marzo de 2014, se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales⁴⁰. El inicio de vigencia se encuentra suspendido debido a una condición, es decir modalidad circunstancial: El artículo segundo transitorio señala:

ARTÍCULO SEGUNDO. Vigencia

Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.⁴¹

Sobre el tema analizado, el Código en cuestión maneja excepciones similares a las contenidas en el multicitado CFPP en sus artículos 218 y 220, los cuales reservan estrictamente toda *la investigación inicial, los registros de ésta, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados*. Asimismo, se establecen modalidades específicas para el acceso a

³⁸ Presidencia de la República, *Pacto por México, óp. cit.*

³⁹ Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. Decreto disponible en: <http://goo.gl/FrvMLD>

⁴⁰ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Materia Penal 2008). Decreto disponible en: <http://goo.gl/pKdL9j>

⁴¹ Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, *óp. cit.*

los documentos antes señalados durante la sustanciación del proceso judicial en materia penal.

Si bien la entrada en vigor de este ordenamiento no ha sido declarada, su constitucionalidad ha sido puesta en duda por la CNDH y por el propio Órgano Garante Federal, el IFAI, sin embargo ninguna de estas instituciones de protección de derechos humanos incluyó en sus demandas argumentos que cuestionen la constitucionalidad de los artículos señalados. En contraste, ambas instituciones demandaron la inconstitucionalidad de artículos en materia de protección de la vida privada y de los datos personales.

1.9 Hacia un nuevo marco normativo

Las modificaciones constitucionales antemencionadas no han sido acatadas completamente al día que se escriben estas líneas. El avance en la implementación de esta reforma es incipiente. Los artículos transitorios de esta reforma previeron un complejo conjunto de acciones y escenarios para su realización práctica. En primer orden se planteó la renovación del Órgano Garante Federal, cuya creación surtía efectos al momento de la entrada en vigor del Decreto y en segundo término se ordenó la modificación de la totalidad de normas jurídicas relacionadas al acceso a la información pública. Así las cosas, nos encontramos, de nueva cuenta, en un proceso de adecuación normativa.

Sobre las obligaciones del legislador cumplidas en tiempo tenemos únicamente la nueva integración del Órgano Garante Federal y la emisión de la ley general de la materia. Por lo que hace a la materia de adecuación de las normativas federales y locales el avance ha sido nulo. No obstante a que los transitorios enfatizaron los periodos en los cuáles los legisladores estatales y el legislador federal debían emitir y modificar las normas correspondientes, el plazo feneció el 08 de febrero de 2014. Aunado a lo anterior, la situación política actual es delicada y el tema de transparencia, corrupción y conflictos de interés se mantiene en el centro del debate complicando el proceso legislativo en esta materia.

Si bien, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública fue ya publicada⁴² el 04 de mayo de 2015, el Legislador Federal se tomó una libertad cuestionable, ya que en los transitorios de la Ley General amplió un año más el periodo de adecuación de las leyes federales y locales, generando una dilación en la correcta aplicación de la Reforma Constitucional y los nuevos contenidos de la propia Ley General.

Sobre el contenido de este nuevo ordenamiento, no se señalará mucho, en este apartado. Durante el desarrollo del DAI, en el Capítulo III, se irá señalando a pie de puntillas las aportaciones de este nuevo ordenamiento. Lo anterior con el afán de evitar confusiones en las normas vigentes y tratando de abonar a los argumentos centrales del estudio.

Así las cosas, los pendientes son los que a continuación se señala: La adecuación de las constituciones locales a fin del establecimiento de los órganos garantes; a nivel federal se requiere adecuar la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y las Leyes Generales en materia electoral, las cuales deberán estar concordancia con la Ley General en la materia; a nivel local, se deberán modificar las leyes en materia de acceso a la información y aquellas de otras materias que se relacionen. No es óbice señalar que se deberá adecuar posteriormente los reglamentos, lineamientos y directrices específicas para cada entidad federativa y para la Federación.⁴³

⁴² Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible en: <http://goo.gl/7DJ7KY>

⁴³ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, *óp. cit.*, artículos transitorios segundo y quinto.

Capítulo 2. Los Límites a los Derechos Fundamentales

2.1 Introducción

En materia de límites de los derechos fundamentales existen aproximaciones dogmáticas y teóricas. Las primeras estudian los elementos normativos que fungen como límites a los derechos de manera genérica y particular, teniendo como marco un determinado conjunto normativo, en especial cierto texto constitucional. Por otra parte existen esfuerzos por acercarse a éstos de una forma teórica para analizar, de manera abstracta, los elementos conceptuales que permiten explicar los límites dentro de la teoría constitucional y de los derechos humanos.

Este apartado es una propuesta que conjunta ambas vertientes con una visión metodológica. Apostamos en un primer término al estudio abstracto de los límites a los derechos fundamentales y, a manera ejemplificativa, utilizamos normas jurídicas vigentes en el texto constitucional y demás fuentes de derechos fundamentales para explicar de forma coherente lo que se postula. Conjuntamos, con estos elementos, una forma de acercamiento al problema que representa la limitación de los derechos.

Para realizar el estudio teórico se parte de la postura de los *límites internos y externos* bastante difundida en la literatura de habla hispana. Sin embargo, nos alejamos de esta aproximación dogmática para plantear un modelo que, aunque comparte puntos de vista con éste, se distancia en nomenclatura, estructura y finalidad. Para lo anterior se explica brevemente el modelo de *límites internos y externos*, se realizan algunas críticas a éste y, desde un nuevo punto de inicio, se intenta construir un nuevo modelo de estudio.

Cabe precisar que este apartado no pretende analizar todos los fenómenos de esta naturaleza en todas las fuentes de derechos fundamentales del sistema jurídico mexicano. Simplemente será propuesto un modelo que nos permita en los siguientes capítulos revisar los límites al derecho al acceso a la información y estudiar el particular caso de las averiguaciones previas. Por lo tanto, la validez del modelo propuesto recae en la utilidad para explicar el tema concreto. Lo

anterior, es necesario advertirlo debido al alejamiento que se hace durante este apartado de una tradición dogmática y teórica, que parece inevitable para el estudio puntual de los elementos y sus relaciones en el estudio en conjunto.

2.2 El modelo de los límites internos y los límites externos

2.2.1 Descripción del Modelo

Para comenzar vale plantear una consideración. La descripción que se realiza a continuación es sucinta. Se presentan a grandes rasgos los elementos que conforman la postura de los *límites internos y externos*. La brevedad obedece a la necesidad de evitar una distracción importante sobre las corrientes internas de dicha postura y los puntos de vista particulares de algún autor determinado.⁴⁴

Así las cosas, haciendo un esfuerzo para concentrar los postulados de esta corriente, es preciso tener en consideración este orden: Esta postura parte de la necesidad de esclarecer el contenido y el alcance de los derechos. Para realizar esta tarea, se analizan los textos constitucionales buscando elementos que permiten la realización de esta finalidad, dichos elementos son los límites a los derechos fundamentales. Ahora bien, estos límites son clasificados y, a partir de las categorías obtenidas, se presentan dos actividades necesarias para alcanzar la finalidad establecida. Cada una de estas actividades se realiza de manera exclusiva a partir una de las categorías que se han generado. Por último, reconocen un conjunto de elementos que si bien, no forman parte de los límites, se encuentran indisolublemente relacionados a éstos ya que los regulan: los límites a los límites.

El modelo tiene como presupuesto el hecho en el que los ordenamientos constitucionales y otras fuentes de derechos fundamentales incluyen a los derechos como disposiciones normativas que muchas veces se encuentran en forma de principios o disposiciones normativas abiertas, lo cual dificulta conocer

⁴⁴ Para la elaboración de este apartado se tomaron en consideración principalmente textos de los académicos Ana Aba Catoira, que desarrolla una teoría jurisdiccional de los límites; Humberto Nogueira Alcalá, quién dedica dos capítulos de un amplio tratado de derechos fundamentales a este tema; y Juan Cianciardo, quien expone de manera crítica el tema de los límites a partir de dos corrientes internas de este punto de vista.

en una primera instancia todas las actividades que se encuentran bajo la tutela de un derecho fundamental. Aunado a lo anterior, los derechos conviven en un sistema jurídico complejo con otros derechos y otros bienes jurídicos protegidos que en situaciones extremas pueden colidir. Los problemas aumentan al existir dos principios básicos en el ámbito constitucional y de los derechos fundamentales. El primero, de origen constitucionalista, es el principio de unidad constitucional, que homogeneiza la jerarquía de todos los elementos que conforman dicho ordenamiento, estableciendo el conjunto total de normas constitucionales como una unidad armónica. En segundo lugar, este problema se traslada a la dogmática de los derechos fundamentales, la cual postula que cualquiera que sea su fuente, los derechos mantienen una igual jerarquía frente a otros derechos. Lo anterior provoca que la postura que analizamos parta de la necesidad de buscar el contenido y el alcance de los derechos ante un problematizado horizonte.

El modelo tiene sus orígenes en los textos constitucionales de la posguerra y se ha desarrollado a partir de la jurisprudencia constitucional. Esta postura encuentra sus primeros asideros en el análisis de los textos constitucionales y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que en su configuración establecieron disposiciones normativas que contienen derechos fundamentales en dos grandes categorías: disposiciones con reservas y disposiciones jurídicas sin reservas.

Si bien es una convención que los derechos fundamentales no son ilimitados, existen disposiciones de algunos de ellos que los hacen parecer de ilimitables. Ciertos derechos se encuentran en las fuentes sometidos a alguna excepción, mientras que otros no. Pensemos, por ejemplo, en un derecho explícitamente limitado como lo es la libertad de expresión en nuestro texto constitucional. El primer párrafo del artículo 6° establece: *“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.”* Si nos concentramos en la

disposición normativa contenedora de la libertad de expresión, encontramos algunos elementos que excluyen la protección de ésta bajo ciertas circunstancias. En contraste, un ejemplo de un derecho expresado sin reservas es el derecho a la identidad establecido en el artículo 4º, párrafo octavo, de la CPEUM, de la manera siguiente: *Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento.* Como se puede ver, en este último caso no se encuentran elementos que constriñan o reduzcan el derecho en la redacción constitucional. Estos elementos que encontramos en la configuración de la libertad de expresión fueron denominados límites.

Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina construccionales desarrollaron dos clasificaciones para estos límites. La primera se concentra en los límites directos y límites indirectos, correspondiendo los primeros a aquellos establecidos en la propia Constitución y los segundos aquellos desarrollados por el legislador ordinario a partir de expresiones en las disposiciones que los habilitan. Como señala Juan Cianciardo, refiriéndose a la Ley Fundamental de Bonn (LF), “...los derechos con reserva de limitación tienen... ..dos clases de límites: a) los límites directos que surgen de la propia LF; y b) los límites indirectos, que son creados por el legislador en uso de las reservas específicas establecidas en el texto constitucional.”⁴⁵

En este sentido, serían límites directos aquellos que textualmente se encuentran en la fuente del derecho fundamental, por ejemplo, en uno de los derechos del ciudadano que encontramos en el artículo 35 de nuestra Carta Magna, el derecho a ser votado. De acuerdo a esta disposición todo ciudadano tiene el derecho a poder ser votado para todos los cargos de elección popular; sin embargo, en el artículo 55, fracción VI se encuentra un impedimento para poder ser electo como diputado: ostentar la calidad de ministro de culto. Como vemos, la propia Constitución limita este derecho al establecer una causal de exclusión. Este último sería un límite directo.

⁴⁵ Cianciardo, Juan, “Los límites de los derechos fundamentales”, Diakaion, Universidad de la Sabana Colombia, vol. 15, núm. 10, 2001, pp. 53-73.

Por lo que hace a los límites indirectos, éstos son más comunes en nuestros textos fuente. Podemos ver dos ejemplos en dos textos fuente distintos. La CPEUM en su artículo 16, segundo párrafo establece el derecho a la protección de datos personales de la siguiente forma:

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.

Como podemos ver, el constituyente hace un renvío a la ley secundaria para la regulación de este derecho y además establece los supuestos por los que puede ser limitado, en este caso por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. Esto mismo ocurre con el Pacto de San José, en la redacción del derecho a la reunión en su artículo 15, mismo que establece que:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

En este caso se vuelve a hacer un renvío a la ley secundaria y se establecen los supuestos para limitar el ejercicio de este derecho, mismos que deben ser necesarios en una sociedad democrática, tener interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás. Es decir, en ambos casos el texto fuente establece los supuestos de limitación y faculta al legislador ordinario para su regulación.

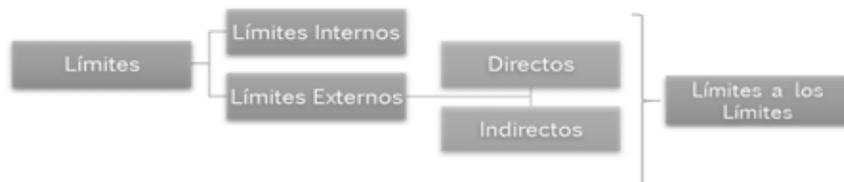
Desde otra perspectiva, de acuerdo a esta postura, existe otra clasificación de los límites. Siguiendo con Cianciardo nos explica que:

...Desde otro punto de vista, que no tienen en cuentas tanto al sujeto limitador como al origen de la limitación, se ha hablado de: a) límites internos o intrínsecos; y b) límites externos o extrínsecos. Los primeros provendrían de la conceptualización del contenido de los derechos, es decir, de su interior... Los límites externos en cambio, tendrían origen en la necesidad de armonizar los conflictos del derecho fundamental que se trate con otros derechos fundamentales y con bienes constitucionales.⁴⁶

⁴⁶ *Ibidem*.

Esta clasificación es más compleja. En los términos aceptados por esta postura, dentro de la propia redacción de los derechos —es decir, en el enunciado normativo que los contiene— existen elementos de excepción simultáneos a la existencia del derecho, por lo que afectan al derecho desde su conceptualización. Ejemplo de esta situación lo encontramos en el artículo 9 de nuestra Carta Magna que establece que *no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país*. En primer lugar, este derecho se constriñe a las reuniones pacíficas, así que aquellas que no lo sean están excluidas. De la misma manera se encuentran excluidos aquellos sujetos que carezcan del estatus de ciudadanos en reuniones de carácter político. Por último se encuentran descartadas de protección las reuniones armadas. En consecuencia, estos últimos supuestos no están protegidos por el derecho a la libre asociación.

El siguiente esquema representa dicha clasificación de los límites.



Una vez realizada esta conceptualización y clasificación es necesario usar estos conceptos. Para poder encontrar el contenido y descubrir el alcance de un derecho es necesario conocer los derechos en dos momentos, se requieren dos acciones distintas. El primero es encontrar el contenido general y normal de los derechos, mientras en un segundo momento se deben conocer aquellas excepciones que modifican la protección de los mismos. Para esto se entendió que la primera actividad es una delimitación; mientras que la segunda es una limitación. Por último, aunados a los anteriormente mencionados, ésta postura reconoce la existencia de otros elementos que regulan los límites, denominados límites a los límites.

Ante este escenario, los que adoptan este acercamiento teórico pretenden exponer los fenómenos derivados del hecho de la relatividad (no absolutidad) de los derechos cuando estos se encuentran en tensión o colisión con otro derecho o un bien constitucionalmente protegido y, de esta manera, verificar si existe un conflicto entre derechos o entre bienes constitucionales y derechos o, de lo contrario, un tema de interpretación armónica.

Las controversias internas de esta postura, se concentran en la ordinación que se debe realizar y el valor de cada actividad. Cianciardo, las denomina postura interna y externa.⁴⁷ La postura interna realiza una delimitación primaria basada en los límites intrínsecos expresados en las disposiciones constitucionales, para luego contrastarla con los límites externos, directos e indirectos, cuyo remanente sería el contenido del derecho y sus alcances quedarían expresos. Este último resultado sería el derecho fundamental en sí. La consecuencia sería la negación de cualquier conflicto entre normas constitucionales (y de los derechos fundamentales), ya que se habría interpretado la norma de manera armónica y unitaria con el texto constitucional.

En contraste, la postura externa apunta al conflicto. El procedimiento de ésta parte de una delimitación de los derechos, una interpretación de la disposición normativa basada únicamente en los límites intrínsecos y entiende a esta disposición delimitada como el derecho en sí. Esto implica que dicho derecho en origen es ilimitado. Lo que produce las limitaciones es su interacción con otras disposiciones constitucionales. Los límites externos fungen como normas para permitir la operatividad de los derechos y el aparato institucional estatal. Luego entonces, sí existirán problemas y serían los operadores jurídicos quienes resolverían los conflictos entre las normas a la luz de las circunstancias del caso concreto.

2.2.1 Inconvenientes del Modelo

Hasta ahora hemos descrito a grandes rasgos los elementos del modelo de los límites internos y externos. Es momento de exponer las razones que nos han

⁴⁷ *Ibidem*.

orillado a alejarnos de este modelo y apostar por una explicación distinta. Las críticas pueden ser agrupadas en lexicológicas, estructurales y finalistas.

El primer grupo arroja los siguientes argumentos en contra: en primer lugar la repetición del término *límite* produce problemas conforme se avanza en la explicación del modelo. Existe ambigüedad en el término ya que se ocupa como significante de múltiples elementos y aplicaciones dentro del modelo. Son límites tanto los elementos para delimitar como los elementos utilizados para limitar. De la misma forma, son límites las causas y los efectos de estas actividades. Mantener el hilo conductor es complicado. Esto se dificulta aún más cuando hablamos del último eslabón de la cadena: los límites a los límites. Supongamos que queremos hablar de uno de éstos, referido a un límite externo del derecho x, estaríamos hablando de un límite al límite externo directo del derecho x: un enunciado muy confuso.

Sobre este punto Juan Cianciardo retoma una crítica en una de sus notas de la siguiente manera: *“Hay que dejar constancia de que la nomenclatura usada de los distintos tipos de límites es confusa”*, siguiendo en esta nota, el autor inserta lo siguiente: *“Cfr., la opinión de F Velasco Caballero... ..Las dificultades del concepto de límites han llevado a Medina Guerrero a afirmar que su estudio supone adentrarse en el ámbito más resbaladizo de la dogmática de los derechos humanos”*⁴⁸.

Siguiendo en este conjunto, y causado quizá por la ambigüedad, encontramos un problema en la distinción de la delimitación y la limitación. Los términos en diversos textos son utilizados como sinónimos en algunos casos y en otros no. Ana Aba Catoira hablando de los elementos para realizar delimitaciones argumenta que *“es un recorte al alcance de los derechos de evitar conflictos o colisiones en el ejercicio...”*⁴⁹. Más adelante afirma: *“no suponen una auténtica limitación a los derechos estrictamente hablando, es decir, en cuanto que restricción de las facultades que lo integra o reducción de los elementos que lo*

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Aba Catoira, Ana, “El concepto jurisprudencial de los límites a los derechos fundamentales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, La Coruña, España, Nº 2, 1998, págs. 13-32

*configuran*⁵⁰. Mientras que Nogueira Alcalá al final de su disertación sobre los límites establece nueve consideraciones finales sobre éstos y el octavo establece que: *“La limitación del derecho debe respetar siempre su contenido esencial que constituye el núcleo duro que nunca podrá ser afectado por limitaciones legislativas, es el límite a la acción limitadora legislativa en materia de derechos fundamentales. Así todos los siete pasos anteriores permiten delimitar el derecho y nos indican si la acción concreta forma o no parte del derecho”*⁵¹. Esta circunstancia vuelve frágil el entendimiento del modelo en conjunto, ya que la confusión en las actividades a realizar es un punto toral del desarrollo.

Ahora bien en el ámbito de los aspectos estructurales del modelo encontramos que, al partir de la redacción establecida en las disposiciones constitucionales, carece de un asidero teórico importante: un vínculo con los elementos constitutivos de un derecho fundamental. Lo anterior permitiría verificar las consecuencias que producen los límites en los derechos. De la misma manera, se podría establecer una relación entre derechos, límites y límites a los límites.

Por último, apuntamos hacia la finalidad del modelo. Describir el contenido y el alcance de los derechos es de toral relevancia, sin embargo, lo es también su garantía. Al reconocer que existen normas que regulan las actividades de delimitación y limitación, éstas están sujetas a un marco deontológico que no es desarrollado en plenitud. Estos elementos son aquellos que regulan, es decir, dificultan la arbitrariedad en la reducción de los derechos fundamentales. Son límites al poder sobre los derechos fundamentales y es necesario analizarlos a profundidad.

2.3 Una propuesta de modelo

Desde nuestro punto de vista, el modelo precedente es valioso por su aproximación teórica al problema, no obstante requerimos para este estudio un modelo metodológico que nos ayude a discernir los puntos torales de la discusión. En este sentido consideramos como trascendente entender cabalmente el

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

contenido, los alcances y las regulaciones propias de los derechos. Para esto proponemos tres etapas sobre las que se apuntala nuestro análisis: la delimitación del contenido de un derecho fundamental; la ubicación de sus alcances a través del conocimiento de sus límites; así como el estudio de las reglas que aplican a éstos últimos como salvaguarda del propio derecho.

En este sentido, partimos no de una clasificación de los límites, sino de las actividades que se realizan para desarrollar tanto el contenido como el alcance: la delimitación y la ubicación de los límites. Se desvinculan entre sí por los elementos que las originan y sus resultados. Para desarrollar los conceptos, no partimos de un texto normativo, sino de un concepto de derecho fundamental. Analizamos sus elementos y se desarrollan las consecuencias para el derecho originadas por sus elementos de delimitación y restricción (límites). Por último, se trata de construir un marco deontológico que regule las actividades propias de delimitación y limitación, a través de los componentes jurídicos disponibles. Lo anterior tiene como finalidad la protección cabal de los derechos a través del entendimiento de su contenido, sus alcances y la aplicación estricta de la regulación de tanto la delimitación, como la limitación.

Para lo anterior, se utiliza un conjunto de conceptos que pretende clarificar el tema evitando al máximo la confusión en actividades y elementos. En adición se hilan éstos entre sí formando relaciones conceptuales. Por último, es destacable el uso de ejemplos tomados de nuestras fuentes de derechos fundamentales y las normas que los regulan para su mejor explicación.

2.3.1 Conceptos cardinales

Nuestra propuesta de modelo pretende sortear las dificultades analizadas. Se reconoce que por las proporciones y complejidad de este tema, se requiere un análisis mucho más profundo y dedicado, sin embargo hacerlo supera los objetivos de este estudio. Este apartado no es sino un bosquejo de un planteamiento metodológico que necesariamente debe ser profundizado, analizado con más detenimiento y, de ser el caso, constatado o descartado. Su utilidad, además de servir para conducir el discurso del estudio en conjunto, sería,

en todo caso, el de abrir el tema a un nuevo análisis y generar el debate necesario en este tema que nos encuentra con cada vez más frecuencia.

Así las cosas, desde nuestra perspectiva es necesario cimentar el modelo en los siguientes puntos: un concepto de derecho subjetivo; una distinción preliminar sobre disposiciones normativas y normas; un problema connatural a los derechos como elementos de un sistema complejo; y, por último, la ampliación de la finalidad que se persigue con el método propuesto. Inicialmente, la definición de derecho subjetivo nos ayuda a sustituir el punto de partida del modelo, fijándolo en un concepto puramente teórico; el segundo punto nos permite abordar con mayor claridad las actividades delimitantes y limitantes, así como sus elementos; mientras que el siguiente eslabón permite reconocer uno de los problemas de los derechos en su entorno; y, en un posterior punto, se propone sumar la búsqueda de un marco deontológico de las actividades delimitantes y limitantes.

Ahora bien, los derechos fundamentales pueden ser vistos de manera analítica para identificar los elementos que los conforman. En sentido estricto, los derechos fundamentales son derechos subjetivos que revisten una categoría especial en un determinado sistema normativo. Como primer punto nos es necesaria una definición mínima de derecho subjetivo y, mejor aún, una definición que forme parte de un estudio de los derechos fundamentales y de la teoría constitucional. Tener claros los elementos que integran un derecho nos permitirá entender cómo es que los llamados límites los afectan y en qué medida. Asimismo, nos ayuda a comprender las actividades que se realizan con éstos en la práctica.

Como derecho subjetivo Ricardo Guastini define *“una pretensión atribuida a un sujeto (o a una clase de sujetos) frente a otro sujeto (o a otra clase de sujetos) a los que se les impone un deber (una obligación) correlativa.”* Y continúa: *“Poseer un derecho subjetivo frente a determinado sujeto significa que es posible exigirle un determinado comportamiento: ese es el <contenido> del derecho subjetivo. El comportamiento que el titular del derecho (sujeto pasivo) puede exigir a otro sujeto⁵².”* De manera paralela, Luigi Ferrajoli define a un derecho subjetivo como

⁵² Guastini, Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Fontamara, 2001, p. 208.

“cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”⁵³. Ambos autores coinciden en que un derecho subjetivo comporta la conjunción de los siguientes elementos: una prescripción de conducta, un titular, un sujeto obligado y elementos para su exigibilidad. Desde nuestra perspectiva, es suficiente esta idea para poder continuar.

En segundo lugar, es necesario hablar de una distinción que guía todo el apartado: disposiciones normativas frente a normas, en particular, disposiciones *iusfundamentales* frente a derechos fundamentales y algunas de sus implicaciones. Distinguir entre ambos conceptos radica en la forma en que las normas existen en los textos legislativos (entiéndase por éstos constituciones, leyes, etc.). Las disposiciones o enunciados normativos son distintos de las normas jurídicas, estas últimas son el resultado de un ejercicio de interpretación. Es decir, las normas se extraen de las disposiciones normativas. Sobre este punto, Salazar Ugarte explica lo siguiente: “...una cosa es el enunciado normativo susceptible de ser interpretado y otra el contenido de significado que, siguiendo una determinada interpretación, se obtiene de dicho enunciado normativo”⁵⁴.

Ahora bien, de esta distinción se desprenden al menos las siguientes conjeturas: claramente existe una distinción entre el acto legislativo y el acto interpretativo; en consecuencia el acto interpretativo puede alterar, dependiendo del método de interpretación, el contenido del enunciado interpretado, es decir la norma jurídica; también puede implicarse que un determinado enunciado normativo contenga más de una norma jurídica. El mismo autor nos señala:

“...los ordenamientos jurídicos son un conjunto de disposiciones (de textos normativos) objeto de múltiples y variadas interpretaciones. La interpretación tiene como objeto formulaciones normativas (disposiciones) y las normas son el resultado de la interpretación misma. En este sentido, legislar es un acto institucional que tiene como finalidad producir leyes (enunciados normativos) que son fuente de normas jurídicas y la interpretación es la asignación de significado que se le otorga un enunciado normativo y que produce, precisamente, normas jurídicas.”⁵⁵

⁵³ Ferrajoli, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, *óp. cit.*

⁵⁴ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 102-103.

⁵⁵ *Ibidem*.

Así las cosas, en materia de derechos fundamentales es consecuente afirmar que las fuentes de los derechos, sean estos textos constitucionales, tratados internacionales, etc., son conjuntos de disposiciones normativas, de las cuales un subconjunto son disposiciones iusfundamentales cuyo contenido son los derechos fundamentales. Ahora bien, estas disposiciones iusfundamentales requieren que les sea asignado un significado para extraer su contenido: los derechos fundamentales.

Por otra parte, un aspecto no menos importante es una de las características de los derechos fundamentales dentro de un sistema normativo complejo. Los derechos fundamentales, al incorporarse al derecho positivo, tienen una función en el sistema jurídico y es la de ser normas de control para las otras normas de todo el sistema en conjunto. Por su jerarquía estos derechos son normas en las que radica la validez de las normas de inferior categoría. Pero es un hecho que los derechos no están aislados, al contrario, conviven con otros derechos y otras normas constitucionales que, a su vez, tienen la misma función. En ocasiones estos elementos entran en tensión y, con el afán de mantener los pilares del sistema en orden, los derechos pueden ser alterados en la protección que brindan, a través de regulaciones que permitan la convivencia en el sistema de todos sus componentes. Lo mismo acontece con los otros elementos constitucionales que, en ocasiones, ceden frente a los derechos. Existe en este punto una maleabilidad de los elementos constitucionales frente a sí mismos en caso de conflicto dependiendo de las circunstancias.

Otro componente sustancial de este modelo es la finalidad del mismo, entendida tradicionalmente como la búsqueda del contenido y el alcance de los derechos fundamentales. Desde nuestra óptica, es necesario avanzar hacia una más comprensiva que abarque un marco deontológico, es decir las regulaciones en materia de limitaciones y delimitaciones de los derechos fundamentales. Si bien limitar y delimitar son entendidos *a priori* como ejercicios que, de una u otra forma, pueden afectar a un derecho fundamental, existen en las fuentes de derechos fundamentales elementos que restringen o regulan estas actividades. Éstos son principios y normas que configuran una garantía de los derechos ante las posibles

delimitaciones y limitaciones arbitrarias. Estas garantías se convierten así en un eje rector del estudio. Este punto nos permite comprender las correlaciones que existen entre todos los elementos analizados, ya que obviarlos sería sesgar el resultado, dando lugar a un espacio para la reducción de la garantía de los derechos.

Sobre este aspecto es necesario puntualizar que, para este estudio, el origen de estos últimos elementos de garantía será únicamente los textos fuente de derechos; sin embargo es cierto que, desde el punto de vista teórico constitucional y de los derechos fundamentales, existen componentes axiomáticos que permiten, en abstracto, analizar la posibilidad de la limitación y delimitación de los derechos. Piénsese por ejemplo en la implicaciones de la rigidez constitucional, la división de poderes, la distinción entre poder constituyente y poder constituido, etc., sin embargo, por la brevedad de este apartado nos ceñiremos a elementos puramente normativos provenientes del derecho positivo.

En resumen, fincamos el modelo en estos conceptos para obtener la siguiente línea de pensamiento. Las disposiciones iusfundamentales contenidas en nuestros textos fuente requieren ser interpretadas para asignarles un significado y, así, encontrar al derecho fundamental, siendo este último básicamente un derecho subjetivo. En primer término la tarea asignada será la búsqueda de esta asignación de significado o contenido, en este caso, del derecho fundamental. Esta actividad es denominada *delimitación*.

Ahora bien, una vez obtenido el derecho subjetivo fundamental, se reconoce que su existencia —como un elemento de un sistema complejo— produce tensiones con otros elementos de igual jerarquía. Este hecho plantea la necesidad de búsqueda de estas tensiones dado que, bajo algunas circunstancias, dichas tensiones generan reglas que alteran el ámbito de protección del derecho fundamental. Si bien las posibilidades de tensiones son bastas, muchas de éstas han sido reconocidas y, además, incorporadas en los textos fuente y en ordenamientos secundarios. Estos elementos que sirven para regular las tensiones son denominados *límites*. El segundo paso será la ubicación de éstos últimos.

Para finalizar, nos adentramos al marco deontológico de la delimitación y de la limitación. Ambos aspectos se encuentran regulados en los textos fuente y existen principios y normas que les son directamente aplicables. Es preciso tener en consideración estos elementos, ya que son éstos precisamente los que nos permiten evaluar la viabilidad o calidad de tanto la delimitación, como los límites y su aplicación. A este último grupo de elementos proponemos denominarlos *contralímites*.

2.3.2 De la delimitación

Como habíamos adelantado, la primera tarea es delimitar al derecho fundamental. Desde nuestro punto de vista la delimitación es un acto puramente interpretativo, por lo que parte necesariamente de una disposición normativa, es decir, tiene como presupuesto la existencia, en la redacción de la fuente, de elementos que contengan un derecho fundamental. La disposición iusfundamental puede encontrarse en un texto constitucional, o bien, en alguna otra fuente —como puede ser un Tratado Internacional—. Si, como habíamos dicho anteriormente, la interpretación del enunciado normativo implica una asignación de significado, entonces la tarea de la delimitación será asignar un significado a la disposición iusfundamental elegida. Desde otra perspectiva, delimitar es establecer el contenido que los elementos de la disposición circunscriben, es decir, definir la realidad regulada por dicho postulado normativo.

Para lo anterior, nos servimos de los elementos que conforman a un derecho subjetivo anteriormente mencionados: una prescripción de conducta, un titular, un sujeto obligado y elementos para exigibilidad. De éstos, podemos concentrarnos en los primeros dos, ya que generalmente en nuestras fuentes de derechos fundamentales se reconoce al Estado como el sujeto obligado tradicional y, recientemente, la tendencia avanza hacia la aplicación horizontal de los derechos que permite ampliarlos a sujetos de carácter privado. De la misma manera, el entramado institucional en conjunto, funge como medio de garantía y aporta una multiplicidad de estructuras normativas e institucionales que fungen como los elementos para la exigibilidad del derecho. Dicho lo anterior, una delimitación mínima requiere conocer al menos al sujeto titular y la prescripción de

conducta. Los elementos restantes, pueden ser sobreentendidos en los textos constitucionales y, generalmente, regulados en normas secundarias.

Una vez que sabemos qué se debe encontrar, podemos plantearnos una metodología para delimitar. Humberto Nogueira Alcalá, propone que “*para delimitar el contenido de un derecho deben tenerse presente dos elementos: el identificar el ámbito de realidad al que se alude y fijar lo que se entiende por éste*”, es decir asignar o encontrar un significado primario. En segundo lugar, afirma que debe reconocerse “*...el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho, fijando su contenido y el alcance que se da a su protección constitucional*”⁵⁶, dicho tratamiento jurídico lo entendemos como los supuestos de excepción. Ambos elementos (significado primario y tratamiento jurídico) funcionan para definir al derecho fundamental. Estos elementos que permiten la identificación de estas pretensiones protegidas, proponemos denominarlas *delimitantes*.

Las delimitantes⁵⁷ definidas negativamente no son “*barreras al ejercicio de los derechos que cercan y reducen el espacio natural y original de éstos, sino fronteras que delimitan su mismo contenido, de suerte que fuera de ellas no hay ni nunca hubo derecho*”⁵⁸. Estas delimitantes que surgen naturalmente de la formulación del derecho fundamental, las encontramos en la disposición iusfundamental. En consecuencia, los fenómenos que no se encuentren dentro de estas fronteras quedan fuera del ámbito de protección. Siguiendo el pensamiento de Nogueira Alcalá, proponemos que el primero de sus elementos, el significado primario, sea una *delimitante positiva*, mientras que el segundo, el tratamiento jurídico, sea una *delimitante negativa*.

⁵⁶Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p.247.

⁵⁷En la doctrina es utilizado con frecuencia el término “límite interno o intrínseco”, sin embargo nos alejamos de esta postura al ser confusa y generar conflictos en la explicación del tema. Cfr. Cianciardo, Juan, *óp. cit.*

⁵⁸Rodríguez-Toubes, J. *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995. Citado en Cianciardo, Juan, *óp. cit.*, p.58.

Así las cosas, el primer paso para delimitar es *identificar los elementos y conductas incluidas en la estructura del propio derecho*⁵⁹, es decir buscar en el texto constitucional, convencional o legal las *delimitantes positivas*. Este ejercicio se manifiesta con el esclarecimiento de las pretensiones que cobija el derecho en particular (ya sean estas de acción o de omisión) y el titular del derecho (una categoría de sujetos), también pueden estar expresados algunos elementos constitutivos del derecho como el sujeto obligado, o bien, principios y reglas particulares que acompañan al derecho. El segundo paso es despejar estas *delimitantes positivas* de cualesquiera elementos incorporados en el texto que reduzcan el ámbito de realidad regulado, las *delimitantes negativas*. En un enunciado matemático se podría decir que es necesario restar las *delimitantes negativas* de las *delimitantes positivas*. Veamos algunos ejemplos.

El artículo 5° de la CPEUM señala que “*a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos*”. En este ejemplo las *delimitantes positivas* son las que nos permiten reconocer la libertad de profesión. En este ejemplo cualquier persona es el sujeto titular; la libre elección de la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, es la prescripción de conducta protegida; correlativas a esta última la pretensión atribuida al sujeto obligado sería la abstención de cualquier acto que impida el ejercicio de profesión, industria o trabajo, sea éste normativo o administrativo. La licitud en la formulación de este derecho funge como una *delimitante negativa*. El ejercicio de una profesión, industria, comercio o trabajo que carezcan de características de licitud queda fuera del ámbito de protección de la libertad al trabajo.

En el artículo 10 de la CPEUM se señala el derecho a la posesión de armas de la siguiente manera: “*Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional*”. Las

⁵⁹De Bartolomé Cenzano, José Carlos, “Los límites de los derechos y libertades: Evolución jurisprudencial del límite de orden público en España”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año 54, N° 1871, 2000, pp. 2035-2068.

delimitantes positivas son los elementos que nos permiten distinguir al sujeto titular como los habitantes de los EUM; así como la conducta protegida: la posesión de armas. Las *delimitaciones negativas* a este derecho son variadas. En primer lugar la posesión de las armas debe reducirse al domicilio del titular. En segundo orden encontramos las finalidades para las que se mantengan dichas armas: la seguridad y legítima defensa. En tercer término se hace una *delimitación negativa* en cuanto al tipo de arma y se confina este derecho a las armas que no sean prohibidas, o bien reservadas para el uso de las fuerzas armadas. En consecuencia, cualquier posesión de armas que no cumpla con las características necesarias para su protección constitucional, es decir, actualice una —o más— de las delimitantes negativas, queda fuera del ámbito de protección de este derecho.

En resumen, la delimitación del derecho fundamental es la identificación —a través de las *delimitantes positivas y negativas*— de los elementos constitutivos de éste. Entendidas las primeras como aquellas que contienen los elementos constitutivos iusfundamentales y las segundas como aquellos espacios explícitamente no protegidos.

2.3.3 De la limitación

Nuestra manera de entender a los límites también dista de la concepción del modelo de los límites internos y externos. Como se señaló anteriormente, la delimitación y la limitación son dos procesos diferentes; sin embargo, la limitación es dependiente de una delimitación de un derecho fundamental dado. Entendemos a la limitación como la aplicación de una norma jurídica que restringe el ejercicio de un derecho fundamental. Por lo anterior, es preciso entender el derecho fundamental de manera previa a explorar los supuestos en los que se altera su protección. Este concepto de limitación descansa en los siguientes supuestos.

Los derechos fundamentales como normas jurídicas son componentes de un sistema jurídico complejo y en su existencia se correlacionan con normas de diversas naturalezas y jerarquías. Ahora bien, los derechos —de la misma manera que las otras normas— califican conductas como permitidas, prohibidas, o bien obligatorias. En algunos casos dos normas pueden entrar en contradicción, es

decir, mientras una prohíbe, la otra permite o cualquier combinación similar. Este fenómeno es denominado antinomia.

Las antinomias tienen como única solución la anulación, es decir, la invalidez de alguna de estas normas en conflicto. Por su jerarquía los derechos fundamentales fungen como una norma de control sobre las normas jerárquicamente subordinadas. Lo anterior, supone que las normas secundarias que se contrapongan a un derecho son inválidas. Un conflicto entre una norma inferior y un derecho fundamental tiene una solución sencilla: la norma inferior pierde validez.⁶⁰

Existe un problema más complejo cuando las conductas reguladas por los derechos entran en conflicto con las conductas reguladas por otro derecho, por otra norma de igual jerarquía, o bien, directamente con un principio constitucional fundamental. La solución aplicable al supuesto anterior no es viable. Tanto los derechos fundamentales como las normas y principios constitucionales no pueden invalidarse. La solución a las antinomias no permite solventar un conflicto de esta clase.

No obstante lo anterior, en nuestro sistema existe otro tipo de normas jurídicas que regulan estas situaciones. Estas últimas decantan en su contenido a favor de alguna de las normas de jerarquía máxima en conflicto. Cuando hablamos de un derecho fundamental en contrariedad, estas normas son los límites a los derechos fundamentales. La aplicación de estas normas, conforme a esta línea de pensamiento sorteando un problema insoluble del sistema. Es decir, armoniza los derechos y los hace funcionar en el entramado normativo. Los *límites* como norma son elementos que regulan un fenómeno preexistente, una tensión entre una norma iusfundamental y otra de igual jerarquía.

En nuestra perspectiva, pueden encontrarse algunas variantes de este problema. El modelo ideal sería que en la fuente constitucional o iusfundamental se encontraran el derecho fundamental, así como el elemento en discordia y, en un ordenamiento secundario, se encontrase la norma que regula este conflicto, el

⁶⁰Guastini Riccardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, México, Porrúa-UNAM, novena edición, 2011, pp. 71-88.

límite. Lo anterior puede variar y se pueden encontrar derecho, elemento en conflicto y límite en la misma fuente; así como derecho y límite en la fuente, sin la expresión del elemento en discordia. Este último caso implicaría que este elemento existe implícito en la redacción del límite. La existencia de un límite en una norma secundaria sin la expresión del elemento en discordia en la fuente constitucional o iusfundamental queda descartada por la regla de las antinomias antes citada, la cual resuelve el conflicto negando la validez del límite.

Ahora bien, la aplicación de los límites (la limitación), es el último de los eslabones del proceso. Ésta asume lógicamente la existencia de una norma *límite* en el sistema jurídico; la que a su vez, necesita de un componente constitucional o iusfundamental que la haga necesaria. Esta última afirmación nos conduce a plantear como dos componentes distintos en el proceso: la norma o *límite* y al componente constitucional o iusfundamental que lo hace necesario.

Para desarrollar un ejemplo utilicemos nuevamente al derecho a la protección de datos personales contenido en el artículo 16 Constitucional, segundo párrafo, que señala:

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.

De acuerdo a lo señalado hasta el momento, podríamos delimitar a este derecho en sus elementos constitutivos. El titular del derecho es cualquier sujeto que pueda entenderse forma parte de la categoría de persona; las actividades que salvaguarda este derecho son: la protección de los datos personales, el acceso, rectificación, cancelación de los datos y la oposición a un tratamiento inadecuado de los mismos. Ahora bien, este derecho se encuentra en tensión con otros elementos normativos constitucionales. El texto del propio artículo constitucional nos señala cuáles son estos elementos: la seguridad nacional, el orden público, la seguridad y salud pública y los derechos de terceros. Nótese que a diferencia de las *delimitantes negativas*, revisadas en el punto anterior, éstas son elementos importantes, que envuelven un conjunto amplio de supuestos y que, podemos afirmar, son bienes que la propia Constitución considera valiosos y, por ende,

protege. Contrario a las *delimitantes negativas* que son elementos que niegan textualmente la protección de algunas modalidades de la conducta protegida.

Ahora bien, éstos componentes no son desarrolladas por el Constituyente y se hace un renvío a la norma secundaria y, en consecuencia, se faculta al legislador ordinario a regularlas. Estas normas que regulan *los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos* son los límites al derecho a la protección de datos personales. Es destacable que, si bien en este ejemplo la norma *límite* se encuentra en una ley secundaria, como habíamos adelantado dicha cualidad no es imprescindible para estos elementos, ya que, es viable que encontremos normas límites en textos fuente de derechos fundamentales.

Siguiendo con este ejemplo, tomemos un límite al DPDP que encontramos en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares⁶¹, sobre el derecho a la cancelación de los datos el texto legal refiere:

El responsable no estará obligado a cancelar los datos personales cuando: [...] Sean objeto de tratamiento para la prevención o para el diagnóstico médico o la gestión de servicios de salud, siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional de la salud sujeto a un deber de secreto.⁶²

Como podemos ver esta norma secundaria retoma una de los bienes jurídicos constitucionales tradicionales, en este caso la salud pública indicada en el propio artículo 16 constitucional. Ahora bien, supongamos que esta norma es aplicada y la autoridad correspondiente fundamenta su resolución en este precepto legal, negando la protección en el caso particular al titular de dato y del derecho. Esta limitación implica un reconocimiento a la titularidad del derecho, sin embargo, por una razón prevista por la Constitución y su integración en una ley secundaria [que establece una norma que reduce el ámbito de protección del derecho (un límite)] se restringe el derecho a cancelar el dato en este único caso. Lo anterior no implica que en otras circunstancias el titular no pueda ejercer este derecho —incluso sobre el mismo dato—, sino que existe un fundamento

⁶¹ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicada en el DOF el 5 de julio de 2010.

⁶² *Ídem*.

constitucional para la reducción del derecho fundamental del titular en el caso concreto acotándose a las características establecidas en el marco normativo.

Veamos otro ejemplo. El artículo 35 de la Constitución, segunda fracción establece que es derecho de los ciudadanos poder ser votado para todos los cargos de elección popular. El derecho es claro, todo ciudadano tiene como prerrogativa el sufragio pasivo. En otra disposición constitucional (art. 82, IV) se establece que para poder ser electo Presidente de la República se requiere no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto. De acuerdo a lo que hemos explicado anteriormente, esta última disposición constitucional tiene la forma de un límite, es decir es una norma que restringe un derecho, que en este caso se incorpora directamente en el texto constitucional. Sin embargo no se encuentra a la vista la el elemento en conflicto que le da origen, o sea, el principio constitucional o derecho fundamental que la posibilita, al que protege. Lo anterior no implica la inexistencia de este último, el artículo 40 del mismo ordenamiento señala que *es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal...* La forma de Estado laico, en este ejemplo, funge como elemento en conflicto que permite restringir a un grupo de ciudadanos su derecho al sufragio pasivo, siendo las formas de Estado y de gobierno uno de los elementos fundacionales del Estado mexicano, en coordinación con el principio de separación del Estado y las iglesias contenido en el art., 130 constitucional. Por lo tanto, estos son los fundamentos constitucionales que provocan la tensión con el derecho, que a su vez genera la posibilidad de que exista una norma que regule dicha tensión para que convivan ambos componentes (derecho y estructura estatal). En consecuencia, uno de éstos debe ceder; el límite incluido en artículo 82 se decanta por la calidad laica del Estado.

Baste con estos argumentos hasta este punto. Si bien la materia de este tema puede ser ampliada y analizada desde muchas perspectivas, consideramos que se ha delineado el proceso correspondiente lo suficiente para poder proseguir con el tema general. Ahondar en las etapas, elementos, sus características y clasificaciones, así como en el impacto detallado en los derechos es deseable, sin embargo el espacio de este ensayo nos lo impide.

2.3.4 De los contralímites

Una vez explicados los procesos anteriores (delimitación y limitación) es menester abordar un último elemento del modelo que cierra la cadena de un procedimiento completo. Durante la exposición anterior, no se han descrito cualidades que deben observar los componentes analizados ni las acciones descritas. Ahora bien, la delimitación y la limitación, cuyo resultado es una interpretación de los derechos fundamentales, inciden de manera directa sobre los derechos, la primera ampliando o reduciendo el contenido del derecho, mientras que la segunda restringe el alcance de protección que éste tiene. Nuestro marco jurídico ha establecido una clase de normas y principios que regulan estas actividades, así como los límites propiamente, entendidos éstos como las normas que permiten la limitación.

Desde nuestra perspectiva son relevantes por las siguientes razones: 1) representan los requisitos y modalidades necesarios para la delimitación y limitación de los derechos fundamentales; 2) por lo anterior, fungen como normas de control que nos permiten calificar la corrección o incorrección de éstas; 3) en el caso de los límites, la calificación que se les otorgue, a partir de los elementos analizados en este apartado, influirá en su validez en el sistema jurídico. Los efectos que tienen respecto a los derechos fundamentales los convierten en una garantía importantísima de éstos. Si retomamos la idea del liberalismo clásico, que entiende a los derechos como límites al poder, las normas que regulan la posibilidad de reducirlos o afectarlos configuran una especie de límites al poder respecto a los propios derechos.

En el modelo tradicional, se les denominó *límites a los límites*. Denominación que claramente expresa su función: restringir la limitación de los derechos fundamentales. No obstante, nuestra propuesta es denominarlos *contralímites*, con el afán de eliminar la repetición del término “límite”—tan utilizado en nuestra explicación—, y poder analizar estos componentes de manera aislada para evitar la ambigüedad.

En este sentido, un contralímite es aquella norma o principio que, de alguna manera, regula las acciones de delimitación, limitación o los elementos que hemos

denominado límites. Vale la pena hacer una distinción antes de continuar: las actividades descritas se encuentran reguladas taxativamente por el sistema jurídico constitucional. Lo mismo acontece con las normas jurídicas que restringen los derechos fundamentales, no obstante, el proceso legislativo que origina éstas también se encuentra regulado, lo anterior requiere el reconocimiento de la actividad legislativa como parte del conjunto de acciones examinadas. Así, tenemos normas y principios que califican las actividades legislativas, de delimitación y, por último, referentes a la limitación y, por otra parte, tenemos las reglas que afectan a los límites como normas propiamente.

El proceso completo que va de una delimitación de un derecho fundamental; a la limitación, que comprende: el proceso legislativo que incorpora una norma que lo restringe, la existencia de la norma en el sistema jurídico y su aplicación; se encuentran regulados por los *contralímites*. Entendido como un proceso, las consecuencias —derivadas de una calificación a través de los *contralímites*—, aplicables a una acción o elemento, acompañan a los elementos y actividades derivadas de éste.

Los elementos materia de este apartado se encuentran tanto en ordenamientos fuente de derechos fundamentales, como en normas secundarias que los regulan, por ejemplo, el artículo 1° de la CPEUM señala que *“en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”*. La apertura de nuestra norma fundamental tiene en su primer párrafo dos de los *contralímites* más importantes: la adscripción universal de la titularidad de los derechos (todas las personas gozarán de los derechos humanos) y en segundo lugar la imposibilidad de restricción (limitación) y suspensión (limitación temporal) del ejercicio de los derechos. Lo anterior implica que los derechos no pueden ser limitados en su goce o titularidad nunca; sino que es únicamente su ejercicio el que puede limitarse si cumple con una característica: ser acorde a lo establecido por la Constitución.

Como podemos ver, existe una norma que prohíbe la limitación del goce de los derechos y otra que permite la limitación del ejercicio y, por último, se establecen los requisitos para poder limitar dicho ejercicio. Ahora bien, siguiendo el mismo artículo constitucional se nos señala: *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”* De nueva cuenta nos encontramos con una norma, cuyo contenido radica en la obligación de realizar un interpretación de las normas iusfundamentales, que tenga las cualidades de ser conforme a ciertas fuentes y, parafraseando el texto, interpretar favoreciendo a las personas mediante la protección más amplia.

Los *contralímites* establecidos como principios se encuentran también reconocidos en nuestra constitución. Quizá los más importantes se encuentran en el artículo antes señalado. El tercer párrafo nos señala que *todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.* Si bien, la primera parte de la disposición constitucional obliga a realizar ciertas actividades respecto a los derechos fundamentales, la segunda indica la forma que deben realizarse éstas y establece que sean realizadas bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Como hemos visto hasta este momento, los contralímites apuntan a la regulación de actividades. Sin embargo existen otros cuyo propósito es el de regular o alterar a los límites como normas. Un ejemplo de éstos sería el contenido en el artículo 7 de la CPEUM, en el que se establece: *“Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho 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 y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.”* Como

podemos ver, este apartado constitucional además de reconocer la libertad de expresión, regula cómo debe ser una limitación a éste. En el caso concreto, la norma prohíbe cualquier el uso de medios indirectos para la censura. Caso similar ocurre en el artículo 16, que señala: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad...”. Si bien este término constitucional es entendido como uno de los beneficios que debe tener una persona a la que se ha limitado su derecho a la libertad, desde nuestra perspectiva configura un *contralímite* que regula el tiempo que puede ser restringido su derecho, sin que la *limitación* pueda prolongarse indefinidamente en el tiempo.

Otro ejemplo de relevancia que vale la pena mencionar es el *test de proporcionalidad*. Desprendido de normas internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia internacional, el denominado *test de proporcionalidad* es un mecanismo que permite evaluar la legitimidad de una limitación de derechos. Dicho procedimiento busca evaluar los siguientes elementos dentro de un límite: 1) principio de legalidad; 2) el objetivo (limitante) legítimo; 3) la necesidad y adecuación de la limitación; y 4) el principio de proporcionalidad.⁶³

Baste lo dicho por el momento respecto a los *contralímites*. Su importancia y su función, aunque muy sencillamente, han sido expuestos. Retomamos estos elementos con mayor detalle en los capítulos posteriores, desde el punto de vista del acceso a la información pública en particular, en donde se analizan los contralímites genéricos —aplicables a cualquier derecho—, así como los particulares del acceso a la información pública y las averiguaciones previas.

2. 4 Recapitulación

Para concluir este apartado es plausible hacer una recapitulación del modelo planteado. Como basamento hemos tomado una definición de derechos fundamentales, que nos acompaña en la búsqueda del contenido y el alcance de éstos. Más adelante hemos propuesto para lograr estas finalidades debemos

⁶³Cfr. Medina Mora F., A., *et al*, *óp. cit.*

realizar una *delimitación* o definición del derecho, cuyo resultado nos aporta el contenido del mismo. A partir de ella, se realiza la búsqueda de los elementos del sistema normativo que naturalmente interfieren con los derechos, los bienes constitucionales protegidos y las normas que las protegen, es decir, los *límites*; que sirven como fundamento para la limitación de los derechos, la cual no es más que una afectación en la protección que brindan. Por último, incluimos a los contralímites, normas del derecho positivo que regulan o alteran todas las actividades y elementos analizados, mismos que fungen como un marco deontológico del modelo, así como de garantía de primer orden contra la arbitrariedad en la reducción o restricción de los derechos fundamentales.

Una vez expuesto el modelo, su eficacia en la exposición del problema se ve puesta en la mesa al explicar en los siguientes capítulos al derecho fundamental al acceso a la información pública y sus límites, teniendo como punto de atención principal a las averiguaciones previas como un límite al derecho señalado.

Capítulo 3. El Derecho de Acceso a la Información Pública: Contenido y Alcances

3.1 Introducción

Hasta este momento hemos descrito la evolución de las normas del DAI en las últimas décadas en nuestro sistema jurídico y, además, hemos intentado obtener un modelo de análisis que permita entenderlo no aisladamente, sino como un derecho en contacto con otros elementos del sistema normativo. Ahora bien, el DAI es un derecho que —a pesar de su corta presencia en el sistema— contiene un amplio conjunto de elementos que hay que tomar en consideración para poder comprender su contenido y alcances.

Por esta razón, proponemos estudiarlo conforme al modelo descrito en el apartado anterior, esto significa desarrollar su delimitación, explorar los elementos que producen tensiones con éste y sus límites, además establecer todas aquellas normas y principios que regulan tanto la acción de delimitación, como las que comprenden las acciones relacionadas con los límites. Lo anterior, se hace tomando en consideración cada uno de estos elementos, conforme a las fuentes que hemos venido revisando; es decir, se exploran la delimitación, los límites y contralímites primero, en el marco Constitucional, posteriormente en el DIDDHH y, por último los contenidos en la legislación secundaria.

El objetivo de este Capítulo es afianzar el conjunto de elementos que nos permitan hacer el estudio de uno de los límites en particular: las averiguaciones previas. Conocer el núcleo del DAI, la forma en que está configurado en las fuentes de derechos fundamentales, los elementos con los que colide y el entramado normativo que regula su limitación y delimitación, nos permitirá con mayor claridad pronunciarnos sobre el tema de las investigaciones criminales en particular.

Para comenzar se realiza una delimitación de DAI tomando en consideración el marco normativo, así como interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales relevantes. En este punto, retomaremos las *delimitantes positivas* así como las *delimitantes negativas* que nos permitan armar la idea del DAI como

derecho. Además, se hará mención de algunos componentes del derecho que, estrictamente no forman parte del derecho subjetivo (conforme a la fórmula titular, prestación, sujeto obligado y elementos de garantía), sino que acompañan el derecho en su regulación para facilitar su ejercicio.

En segunda instancia, haremos una exploración de los límites. Partiremos de dos grandes distinciones de *elementos en conflicto*: derechos de terceros y bienes constitucionales protegidos que naturalmente entran en tensión con el DAI. Más adelante se explorarán las regulaciones que limitan el DAI contenidas en las leyes secundarias. Una vez hecho lo anterior, se elabora un mapa de la información pública que nos ayude a comprender cómo funciona el derecho en relación con las diferentes categorías de información derivadas de las limitaciones al DAI.

Enseguida, nos concentramos en desarrollar el marco deontológico para la delimitación y los límites del DAI. Lo anterior implica un estudio de las normas constitucionales, internacionales de los derechos humanos, y legislativas que fungan como barreras contra la arbitrariedad en la toma de decisiones relativas a la clasificación de la información. Los tres estadios anteriores nos permitirán conocer los elementos necesarios para evaluar los límites del DAI, así como discutir su legitimidad y pertinencia en nuestro sistema normativo.

3.2 Sobre la delimitación del DAI

Para dar guía a este apartado, consideramos necesario dejar claro cuál es el resultado que pretendemos obtener. Como hemos señalado anteriormente, la delimitación de un derecho implica asignarle un significado al enunciado normativo (o enunciados normativos) que lo contienen un determinado ordenamiento. De la misma manera, vale la pena recordar los elementos del concepto de derecho subjetivo que hemos descrito en páginas anteriores: un sujeto activo y una conducta protegida en primer término; en segundo lugar un sujeto obligado al que le son asignadas conductas correlativas a las protegidas (pretensiones de prestación o de no intervención); por último componentes de protección que hagan sustantivo al derecho, es decir elementos de garantía. Todos los anteriores serán nuestro derrotero en este análisis.

En este sentido, proponemos buscar este significado a través de los siguientes cuestionamientos: ¿Quién es el sujeto (o categoría de sujetos) activo y cuál es la conducta protegida? ¿Quién es el sujeto obligado y cuáles son las pretensiones de conducta que le son atribuidas? Lo anterior nos permite entender claramente de qué estamos hablando cuándo nos referimos al DAI. Por último, es necesario definir cuáles son los elementos de garantía del derecho.

3.2.1.- Marco Constitucional

Antes de entrar directamente al DAI, vale la pena hacer algunas consideraciones preliminares. Nuestra Carta Magna contiene en el artículo 6° al DAI, entre otros derechos y disposiciones en materia de información. Es preciso establecer desde este momento que el DAI no puede ser entendido de manera aislada y que se encuentra ligado a otros derechos. La norma fundamental coincide con los Tratados Internacionales estudiados en mantener una unidad entre el DAI; la libertad de expresión y la libertad informativa. En este sentido, nuestra constitución a la letra señala lo siguiente en el artículo 6:

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.

[...]

Lo que señala el artículo sexto en sus dos primeros párrafos son dos derechos fundamentales, distinguibles del DAI, sin embargo íntimamente relacionados a éste: la libertad informativa y la libertad de expresión.

La libertad informativa puede ser entendida como el derecho que tiene toda persona al acceso, la recepción y difusión de información e ideas sin importar los medios que utilice para ello. El sujeto titular de este derecho está previsto como la categoría más amplia: *cualquier persona*. Las acciones que protege la libertad informativa en el texto constitucional son tres: acceder, recibir y difundir. En consecuencia, se generan varias pretensiones en relación a estas acciones, es decir comportamientos del sujeto obligado. Para el acceso se espera que el sujeto

brinde información con las cualidades previstas, mientras que, para la recepción y la difusión de la misma, se estima necesaria la prohibición de interferencia. El sujeto obligado se encuentra omiso, por lo que podemos implicar que abarca a los poderes públicos y privados, ya que, como veremos más adelante, para el DAI y la libertad de expresión se hacen distinciones particulares.

Por otra parte, la libertad de expresión es un derecho fundamental histórico en la tradición democrática y liberal. Sin embargo, desde la perspectiva en la que es configurado en nuestra Constitución parece que forma parte realmente de la libertad informativa. De acuerdo al primer párrafo del art. 6 constitucional, cualquier persona puede manifestar ideas sin ninguna intervención administrativa o judicial, es decir: difundir información. Desde este punto de vista, la difusión de las ideas se encuentra doblemente protegida en este artículo. Mientras que en el primer párrafo, se concentra en la difusión de las ideas, el segundo establece un catálogo más amplio de acciones protegidas incluidas las de expresión.

Lo mismo acontece con el DAI y la libertad informativa. Tanto las relaciones con la libertad de expresión como con la libertad informativa han sido y puede ser tema de estudio para múltiples propósitos, sin embargo es reconocido que son derechos distintos, pero interdependientes⁶⁴. Así las cosas, el DAI se encuentra directamente subordinado (y sustancialmente vinculado) a la libertad informativa enunciada en el segundo párrafo del artículo citado. Podemos afirmar que en relación con la libertad informativa, el DAI es una de las manifestaciones de ésta, es decir, es la aplicación de este derecho a la realidad relativa a la información pública o gubernamental en su vertiente de acceso. Lo que es importante en tener en cuenta es que la libertad informativa no se reduce a la información pública ni, exclusivamente, al acceso a dicha información.⁶⁵

⁶⁴ Sobre este punto un texto fundamental es la Opinión Consultiva OC-5/85 de la CIDH, en materia de colegiación obligatoria de periodistas. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85*, 1985, párrafos 30 a 34. Disponible en versión electrónica en: <https://goo.gl/3X7q3q>

⁶⁵ Ríos Estavillo, Juan José. "Libertad Informática y su Relación con el Derecho a la Información", en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, coordinadores, *Derecho a la Información y Derechos Humanos: Estudios Homenaje al Dr. Mario de la Cueva*. México, IJ-Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 206.

Ahora bien, el apartado A del artículo 6° constitucional está destinado al ejercicio del DAI en la Federación, los Estados y el Distrito Federal. Sobre el estudio del alcance que el Constituyente Permanente ha incluido en el texto constitucional, se propone avanzar en la delimitación del derecho, para luego explorar algunos otros elementos relevantes.

Comencemos, buscando un sujeto titular y una acción protegida. En este sentido la fracción III del apartado en comentario, señala: “*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*”. Este enunciado nos da los elementos para ubicar dos de los elementos principales del DAI. Por lo que hace al titular de este derecho, nos remite a la categoría de persona, es decir, cualquier ser humano. Lo anterior supone que este derecho no se encuentra ligado a las calidades de ciudadanía, nacionalidad o capacidad. En segundo lugar, el objeto del derecho lo identificamos en dos vertientes: una acción y el objeto de esta acción. La primera se identifica con el verbo acceder; cuyo significado implica *tener la posibilidad de ver o adquirir ciertas cosas*⁶⁶. Por lo que hace al objeto de la acción, el texto constitucional nos remite al concepto de “información pública”, sobre el cual ahondaremos enseguida. Además de estos componentes, la Constitución profundiza sobre las modalidades que adquiere el ejercicio de este derecho: la gratuidad y la ausencia de requisitos de interés jurídico o justificación, mismos que veremos más adelante. Desde este punto de vista, el DAI es el derecho que tiene cualquier persona a tener la posibilidad de ver o adquirir información pública de manera gratuita y sin que medie interés alguno.

El siguiente paso será identificar el concepto de “información pública”. Sobre el particular, la Constitución centra el debate en los sujetos obligados y la relación que mantienen con la información. Para comenzar, un concepto mínimo del término *información* nos sirve para poder avanzar en el estudio, en este sentido por información se entiende un *conjunto de datos y conocimientos acerca*

⁶⁶ Colegio de México. Diccionario del español de México. Véanse entradas para “acceder” y “acceso”.

*de algo*⁶⁷ (este concepto ha sido desarrollado por las normas secundarias y la jurisprudencia, sin embargo es útil para este momento). Así las cosas el artículo sexto establece en el A, fracción I:

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.
[...]

Conforme al texto citado, podemos construir un gran concepto de “información pública”. Ante el cuestionamiento de qué se entiende por información con la calidad de pública, se puede responder: toda la información en posesión de las entidades descritas. Ahora bien, ¿cuáles son estas entidades?, el texto es bastante claro al delinear el conjunto más amplio posible de instituciones estatales, los tres poderes tradicionales, los órganos autónomos, partidos políticos, unidades económicas estatales, es decir cualquier entidad de gobierno. Además, este conjunto se ha ampliado a entidades privadas que reciban y ejerzan recursos públicos o bien, lleven a cabo actos de autoridad. Todas estas entidades, fungen al mismo tiempo como sujetos obligados por el DAI.

Es decir, que en este apartado del artículo sexto rescatamos otros dos elementos de la delimitación del derecho: el objeto del acceso y los sujetos obligados. Así, retomando nuestra delimitación anterior podemos afirmar que el DAI es el derecho que tiene cualquier persona a tener la posibilidad de ver u obtener toda información en posesión de los tres poderes estatales tradicionales, los órganos autónomos, partidos políticos, unidades económicas estatales, así como las entidades privadas que reciban y ejerzan recursos públicos o bien, lleven a cabo actos de autoridad.

Ahora bien, este derecho es correlativo a una obligación (o varias) de los sujetos obligados, o sea, una expectativa de conducta. Sobre este punto nuestra Carta Magna es clara al definir las obligaciones consecuentes al derecho de acceso a la información. Para su mejor entendimiento, podemos distinguirlas en

⁶⁷ Ídem. Véanse entrada para “información”.

tres categorías: las obligaciones correlativas que potencian el acceso a la información: preservación, actualización, y administración de la información; la obligación de informar oficiosamente sobre determinados aspectos; además de la obligación a brindar información mediante una solicitud, es decir a responder a las solicitudes de información.

La primera categoría la encontramos en el propio texto constitucional “*los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados*”. En extenso esta obligación supone preservar, ordenar, y administrar la información en poder de las autoridades. Estas obligaciones tienen una relevancia total en el esquema de acceso a la información, ya que permiten que se cuente con bancos de datos actualizados y accesibles que hagan posible su manipulación y potencialicen su acceso.

Por lo que hace a la segunda, el mismo apartado señala que “[los sujetos obligados] *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*. En este sentido, esta obligación radica en una acción continua y permanente de publicar indicadores de gasto público e indicadores de gestión. Este aspecto del modelo constitucional es el conocido como *transparencia proactiva*, cuya característica natural es la oficiosidad de la publicitación de ciertos aspectos de la administración pública que el legislador ha considerado relevantes.

Ahora bien, sobre la tercera obligación, el ordenamiento es omiso y requiere una interpretación sobre el tema. Sobre el particular se ha pronunciado el Poder Judicial de la Federación aduciendo que las autoridades “*están obligadas a proporcionar a los terceros que lo soliciten aquella información que sea pública y de interés general...*”⁶⁸. De la misma manera, se ha manifestado sobre que el contenido del artículo 6°, mismo que “*garantiza la obligación de las autoridades de*

⁶⁸ Tesis: PC.I.A. J/2 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 2, Enero de 2014, Tomo III, P. 2191. IUS: 2005315.

*responder cualquier solicitud en breve término y de dar a conocer la respuesta al interesado*⁶⁹. Además, se ha dicho sobre el tema que:

La información pública es el conjunto de datos de autoridades o particulares en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, obtenidos por causa del ejercicio de funciones de derecho público, considerando que en este ámbito de actuación rige la obligación de éstos de rendir cuentas y transparentar sus acciones frente a la sociedad, en términos del artículo 6o., fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁰.

Todo lo anterior nos permite afirmar que nos encontramos ante un derecho completo en el nivel constitucional. Encontramos sujeto titular y sujeto obligado, un objeto complejo —acceder a la información pública—, además de obligaciones correlativas para su ejercicio, tanto en su vertiente oficiosa como a petición de parte.

Por último, vale la pena revisar las garantías para la protección de este derecho. Lo anterior, para dejar en claro que, además de ser un derecho con contenido preciso, el DAI es un derecho susceptible de tutela jurisdiccional desde su concepción constitucional⁷¹. Sobre el particular nuestro máximo ordenamiento señala que *“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”*. En este caso, se está hablando de los mecanismos administrativos para la solicitud de información (solicitudes de información, como veremos más adelante), así como de la creación de Organismos Constitucionalmente Autónomos para para la revisión de legalidad de las respuestas que brinden los sujetos obligados. Aunado a lo anterior, en el sentido *kelseniano* de la completitud de una norma jurídica (la existencia de sanciones), encontramos que la propia fuente establece que *“la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”*.

⁶⁹ Tesis: 2a./J.4/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Pág. 352. IUS: 2000299. Ejecutoria disponible en: <http://goo.gl/XihijF>

⁷⁰ Tesis: 2a. LXXXVIII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 463. IUS: 164032.

⁷¹ Este posicionamiento refiere las características listadas por Riccardo Guastini respecto a los derechos “verdaderos”. Cfr. Guastini, Riccardo, “Derechos: una contribución analítica”, en Guastini, Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional...*, *óp. cit.*

En resumen, podemos concluir que en el marco constitucional el DAI está compuesto por los siguientes elementos: cualquier personal como sujeto titular; como actividad protegida el acceso a la información pública (aquella en posesión de los sujetos obligados); cualquier entidad estatal y algunos sujetos particulares fungen como sujetos obligados de este derecho; las pretensiones que les corresponden a éstos van desde la preservación, orden, y administración de la información, hasta la publicidad oficiosa de datos relevantes y la respuesta a las solicitudes de información. Además el texto constitucional incluye elementos de garantía procedimental e institucional para su protección.

3.2.2.- El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el ámbito del DIDDHH, nuestro país ha firmado y ratificado instrumentos de carácter internacional que también reconocen el DAI. Acorde al artículo primero de nuestra Constitución las personas gozan de los derechos fundamentales consagrados en fuente internacional. Asimismo, es obligatorio conforme a la redacción de este artículo realizar interpretaciones conforme a la norma fundamental interna y el derecho internacional de los derechos humanos⁷². En esta perspectiva se abordan cuatro instrumentos que contienen regulaciones en la materia, dos del Sistema Universal de Derechos Humanos (Sistema ONU) y otros dos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano).

En el ámbito del Sistema ONU, tenemos el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷³ (Declaración Universal) y el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Pacto Internacional)⁷⁴. La

⁷² La CPEUM en su artículo primero señala que "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte", asimismo, continúa en el segundo párrafo "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia."

⁷³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Si bien su carácter no es vinculatorio para el Estado Mexicano, funge como norma interpretativa. Véase en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1a. CCXVI/2014 (10ª), Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I.

⁷⁴ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Declaración Universal señala que *"todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de 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"*⁷⁵. Por otra parte, el Pacto Internacional menciona que:

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.⁷⁶

Por lo que hace al Sistema Interamericano, los documentos que contienen información relativa a esta materia son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷⁷ (Declaración Americana) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁸ (Pacto de San José) en sus artículos IV y 13, respectivamente.

La Declaración Americana señala que *"toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio"*⁷⁹. Por su parte el Pacto de San José establece lo siguiente:

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

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, con una fe de erratas publicada el 22 de junio de la misma anualidad.

⁷⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 19. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/03mo7m>

⁷⁶ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 19. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/nu5WIM>

⁷⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

⁷⁸ Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 07 de mayo de 1981.

⁷⁹ Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en versión electrónica en: <https://goo.gl/tNmwc3>

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
[...]⁸⁰

Como se observa, la redacción actual del artículo 6° constitucional, es muy similar a la que se presenta en los tratados citados, por lo que hace a la conceptualización de lo que hemos denominado la libertad informativa. Si bien, no se establece en las normas de DIDDHH un desarrollo a profundidad sobre el ejercicio este derecho en el ámbito de la información gubernamental, éste se implica. Lo anterior, se ha desarrollado en el ámbito de la jurisprudencia internacional cuyo mejor ejemplo es quizá el caso *Calude Reyes vs. Chile*⁸¹.

De los textos normativos antemencionados, se puede desprender una definición básica de la libertad informativa como el derecho subjetivo que tiene todo individuo a buscar, recibir, difundir información, por cualquier medio y sin consideración de fronteras.

3.2.3.- La legislación secundaria

Sobre el tema analizado la LFTAIPG establece sobre el concepto de DAI lo siguiente. El artículo 2° de la ley establece que "*toda la información gubernamental...es pública y los particulares tendrán acceso a ella*". Enseguida, en el artículo 3° se define como información la contenida en los documentos de los sujetos obligados (léase las autoridades) generados, obtenidos, adquiridos, transformados o conservados por cualquier título. Más adelante, se establece como el primer objetivo de la ley es proveer lo necesario para que las personas puedan acceder a la información⁸². En adición, el legislador señaló supuestos específicos para que determinada información sea publicitada de manera oficiosa, es decir, sin que medie solicitud de algún particular⁸³.

En consecuencia, si, como punto de partida, tenemos que toda la información gubernamental es pública; además si la ley tiene como objetivo

⁸⁰ Convención Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/n3x0FH>

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/JMekAB>

⁸² Cfr. Artículo 4 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/5ebQma>

⁸³ Cfr. Artículos 7 al 12 de la LFTAIPG, *ibidem*.

garantizar el acceso a esa información y, en suma, existe la obligación para la autoridad de brindar la información cuando ésta le sea solicitada, así como a publicitar alguna oficiosamente; entonces es plausible abstraer al DAI como el derecho que tienen las personas a acceder a la información pública, ya sea mediante solicitud expresa o, en casos concretos, en los medios que sea publicitada de oficio⁸⁴. Así las cosas, se puede desprender que existe una pretensión, un objeto, un sujeto activo y uno pasivo, así como una norma que obliga a dar cumplimiento a tal pretensión.

Ahora bien, por lo que hace al catálogo de sujetos obligados este ordenamiento señala dentro del artículo 3, destinado a definiciones:

Artículo 3.-

[...]

XIV. Sujetos obligados:

- a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República;
- b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos;
- c) El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- d) Los órganos constitucionales autónomos;
- e) Los tribunales administrativos federales, y
- f) Cualquier otro órgano federal.⁸⁵

En el ámbito de las especificaciones sobre los sujetos obligados de la ley, el mismo artículo señala que:

Artículo 3.-

[...]

IV. Dependencias y entidades: Las señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluidas la Presidencia de la República, los órganos administrativos desconcentrados, así como la Procuraduría General de la República;

[...]

IX. Órganos constitucionales autónomos: El Instituto Nacional Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Banco de México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Comisión Federal de Competencia Económica, las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía y cualquier otro establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

⁸⁴ Sobre este punto, el dictamen de la Cámara de Senadores, como revisora de la iniciativa presentada, señaló lo siguiente: "El acceso a la información se sustenta en el derecho a conocer la información de interés público que provenga de los órganos de Estado y de cualquier otra entidad que genere información que afecte el interés general, por lo que resulta un avance el que éste derecho no se restrinja a la información que genere el Ejecutivo, sino que involucra a todos los órganos de Estado, y a quienes hacen el patrimonio público y quienes generen información de interés público.", Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Proceso Legislativo de la LFTAIPG. Disponible en: <http://goo.gl/eslfwL>

⁸⁵ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, *óp. cit.*

XV. Unidades administrativas: Las que de acuerdo con la normatividad de cada uno de los sujetos obligados tengan la información de conformidad con las facultades que les correspondan.⁸⁶

El ordenamiento federal contiene regulaciones sobre las obligaciones de las autoridades destinatarias. Estas son, en primer lugar, como hemos dicho antes, la publicidad de la información en poder de los sujetos obligados implica su potencial obligación a entregarla (en el desarrollo se verá cómo se ve alterada esta máxima). También se le impone a la autoridad la carga de publicar de manera oficiosa cierta información, el artículo 7 enlista un total de dieciocho apartados en los que se obliga a publicar datos e información de manera periódica. En adición a estas obligaciones, se focaliza la publicidad de las resoluciones del Poder Judicial, la protección de la vida privada y los datos personales, etc.

Ahora bien, la ley en comentario también postula principios sobre el derecho a la información que ya han sido incorporados al texto constitucional. El primer punto es la publicidad total de la información establecido en el artículo y ya señalada con anterioridad. El artículo 6° desarrolla los principios de interpretación de la ley y, en consecuencia del DAI. El precepto normativo señala:

Artículo 6. En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el Artículo 61, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados. El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

Como se deja ver, se reitera el Principio de Máxima Publicidad y el principio de interpretación conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y retoma los Tratados Internacionales antes citados, otros documentos de la misma categoría y, además se hace obligatoria la interpretación del DAI no sólo a partir de la norma internacional, sino que suma la interpretación jurídica que hubieren hecho de este derecho las autoridades supranacionales.

En adición a estos principios, se suman la gratuidad de la información y la ausencia de interés jurídico sitas en los artículos 27 y 40 del ordenamiento

⁸⁶ *Ibidem.*

señalado. El primero de los preceptos citados garantiza que la información sea gratuita y que, para su entrega, sean únicamente cubiertos los costos del material de la reproducción y el costo de envío, en su caso. El artículo 40, en su último párrafo señala que "*en ningún caso la entrega de información estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá demostrar interés alguno*".⁸⁷

A manera de conclusión podemos afirmar que existen normas tanto constitucionales, internacionales y en la legislación secundaria que coinciden, en mayor o menor medida, la existencia y vigencia del DAI. Éste, en un enunciado simple, puede ser entendido como el derecho que tiene cualquier persona a acceder a la información pública, ésta última entendida como aquella en posesión de las autoridades estatales o bien, de aquellas personas que ejerzan recurso públicos o realicen actos de autoridad.

3.3 Sobre los límites del DAI

En materia de límites hay que mantener un punto de vista abierto para lograr abstraer y focalizar las etapas que hemos descrito en el capítulo antecedente. Ya que hemos establecido el concepto del DAI y sus componentes principales, es menester observar el marco normativo para ubicar los elementos correspondientes a las etapas antes mencionadas: los elementos iusfundamentales y constitucionales que, por su naturaleza y dinámica, entran en conflicto con el DAI; más a delante será necesario explorar las normas que armonizan estas tensiones y, por decisión legislativa, decantan en contra de la protección del DAI; por último es obligatorio revisar el procedimiento de actualización de estas normas, es decir, la limitación en sentido estricto, mismo que llevan a cabo las autoridades administrativas o jurisdiccionales.

Ahora bien, para realizar este estudio la estructura de las normas de la materia nos obliga a revisar con el siguiente orden los distintos cuerpos normativos. Para ubicar los elementos iusfundamentales y constitucionales en conflicto es menesteroso acudir a las fuentes de derechos fundamentales (es

⁸⁷ *Ibidem*.

decir, Constitución y Tratados Internacionales). Por lo que hace a las normas límites, será en la legislación secundaria el sitio en dónde las encontraremos. Este mismo supuesto es aplicable al procedimiento de limitación.

3.3.1 Elementos en conflicto

Teniendo en consideración que necesitamos encontrar los derechos fundamentales u otros bienes que entren en conflicto con el derecho en estudio, es preciso entender que, desde el punto de vista constitucional, aquellos que ubiquemos serán los únicos que en la normatividad secundaria podrán ser desarrollados y, en consecuencia, alterar la protección del DAI. Partamos del artículo 6° constitucional en su apartado B, fracción I, que a la letra señala:

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 fijan las leyes.

En concordancia con lo dicho en líneas anteriores, toda la información en posesión de los sujetos descritos es pública, es decir es susceptible de acceso por parte de cualquier persona. Ahora bien, inmediatamente después de esta afirmación el apartado citado menciona que *“sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional”*. La cualidad de reservada de la información, debe entenderse como el efecto que tendrá la limitación a tal derecho, es decir, se restringirá —de manera temporal— el acceso a ésta en los supuestos marcados: por razones de interés público y de seguridad nacional. Estos dos elementos son los que se encuentran en tensión con el DAI: el interés público y la seguridad nacional.

El concepto de interés público puede ser abordado desde una multiplicidad de puntos de vista. Desde nuestra perspectiva, se refiere a un objeto indeterminado cuyo significado depende del contexto en el que se utiliza. Ahora bien, una definición de diccionario nos arroja que el interés público es *“el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de*

*una comunidad y protegidas mediante la intervención directa del Estado*⁸⁸. Lo anterior implica que el concepto es una justificante para la intervención del Estado en sus actuaciones, es decir un concepto legitimador variable dependiendo de las circunstancias. En nuestro objeto de estudio resultan relevantes los argumentos de Huerta Ochoa al respecto:

Para poder limitar los derechos de los particulares en virtud de la facultad restrictiva de la administración pública, como pueden ser el de tránsito o el de la información o la libertad de expresión por razones de seguridad pública [entendida como una manifestación del interés público], por ejemplo, la administración pública necesita un respaldo normativo explícito, puesto que son actos que subordinan la actuación de los particulares o una actuación administrativa concurrente, al ejercicio de esa facultad delimitadora.⁸⁹

Lo anterior implica que el concepto de interés público deberá ser encontrado en una ley que faculte la limitación del derecho y que englobe una actuación legítima del Estado.

La seguridad nacional como bien protegido por la Constitución requiere una interpretación integral con normas de inferior jerarquía, en especial con la Ley de Seguridad Nacional⁹⁰, cuyo artículo 3 establece los supuestos que se protegen bajo este concepto. Entre éstos destacan: la protección de la nación mexicana; la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; el mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación; la defensa legítima del Estado Mexicano; y la preservación de la democracia. Para López Chavarría por seguridad nacional se entiende *“el conjunto de acciones gubernamentales tendentes a preservar la tranquilidad del país y sus condiciones de desarrollo, frente a la eventual amenaza*

⁸⁸ *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, t. III, p. 1779. Citado por Huerta Ochoa, Carla, “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, en Cisneros Farías, Fernández Ruiz y López Olvera coordinadores, *Seguridad Pública: Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 133. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/n9yti8>

⁸⁹ *Ibidem*, p. 140.

⁹⁰ Publicada en el DOF el 26 de diciembre de 2005.

*o agresiones cometidas por grupos extranjeros o nacionales, que pretenden quebrantar alguna de las decisiones jurídico-político fundamentales*⁹¹.

Ambos supuestos engloban dos bienes jurídicos que requieren ser protegidos para garantizar la actuación del Estado. Lo anterior implica que en ocasiones estos entrarán en conflicto con el DAI. En materia de seguridad nacional, la divulgación de una estrategia, el estado de armas, la ubicación de ciertos operativos militares, etcétera, obstaculizaría el desarrollo óptimo de estas actividades. Por lo que hace al interés público, la persecución de un delincuente, la realización de un operativo policial, inspecciones sanitarias, etc., se verían interferidas si se conociera de antemano los planes de la actuación de las autoridades. Por lo tanto, se han considerado como bienes que necesariamente requieren una preeminencia ante el acceso a la información.

Por otra parte, el mismo artículo 6° no señala otros supuestos que entran en contradicción con el acceso a la información pública. Se trata en esta ocasión de dos derechos íntimamente relacionados entre sí y además vinculados también al DAI. Así las cosas, señala nuestra Carta Magna que 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. La inclusión de estos elementos en el apartado destinado al DAI puede entenderse de dos maneras, como agregados a la protección de los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales en el marco normativo nacional, o bien, como supuestos que naturalmente entran en conflicto con el DAI. Nuestra interpretación es más afín con la segunda, ya que, como se verá más adelante, este par de derechos configuran una categoría especial de la información pública.

Así las cosas, debemos entender a qué nos referimos con el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales. El primero, conforme a la tradición más difundida en la literatura iberoamericana, se refiere a un derecho fundamental que tiene por sujeto activo a cualquier persona, como conducta protegida la actuación sin la intervención ajena conocimiento y consentimiento del individuo.

⁹¹López Chavarría, José Luis, "Análisis de la Reforma Constitucional y de la Iniciativa de Ley Sobre Seguridad Nacional". *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, número 12, año 2005. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/vuZbou>

Como sujeto obligado se ha entendido generalmente al Estado y a los sujetos privados, quienes deben abstenerse de realizar actos de intervención. Este principio se traduce en otras normas con las que, más comúnmente se relaciona este derecho como son: la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones, la protección de la vida familiar, ente otras. Ahora bien, en nuestra materia, el derecho a la intimidad se desarrolla en la *información relativa a la vida privada*, que se refiere a cualquier información sobre acontecimientos, circunstancias, hechos y relacionados con una determinada persona y cuyo conocimiento es únicamente circunscripto a dicha persona o a quienes ésta decida, es decir, toda aquella información de la cual no existe una obligación de informar a nadie más, o bien, de hacerla pública.

La protección de datos personales es un derecho más claro. Desde la perspectiva constitucional y, como lo hemos señalado antes, los elementos integrantes de la protección son: el titular del derecho que es cualquier sujeto que pueda entenderse forma parte de la categoría de persona; las actividades que salvaguarda este derecho son: la protección de los datos personales, el acceso, rectificación, cancelación de los datos y la oposición a un tratamiento inadecuado de los mismos. Como sujeto obligado encontramos al Estado y a sujetos privados y las pretensiones correspondientes a las conductas protegidas son: el tratamiento debido de los datos personales, el cumplimiento de las prestaciones de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos. Ahora bien, los datos personales como concepto en nuestra materia se entienden como cualquier información relativa a la persona identificada o identificable. A diferencia de la información relativa a la vida privada no hablamos de acontecimientos, hechos o circunstancias relacionadas con una persona, sino a información respecto a ésta. Ejemplos son el nombre, edad, domicilio, adscripciones religiosas, políticas, etc.

En este sentido, el legislador constitucional ha considerado a ambos derechos y la información que protegen son de pertinencia suficiente para limitar el DAI. La razón que subyace a este hecho es concordante a la idea de que, si toda la información en posesión de las autoridades es pública, habrá por fuerza un

subconjunto de información que corresponde a los particulares, cuyo control de disposición o publicidad les permanece intacto. Como señala Murillo de la Cueva,

“si el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos personales del conocimiento ajeno, ‘es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida’, por su parte el derecho a la protección de datos ‘garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos’. De él se desprende la prohibición de que los poderes públicos se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías, así como el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de la misma.”⁹²

Lo anterior implica una considerable tensión natural entre derechos, por un lado el DAI permite acceder a cierta información y los derechos comentados implican prohibiciones para su difusión. En este sentido, los derechos a la vida privada y a la protección de datos son reconocidos como con mayor peso de manera general y abstracta. Lo anterior no implica que ésta situación sea valedera para todos los supuestos, ya que, como se verá más adelante existen situaciones casuísticas que ameritan otra respuesta.

Desde el punto de vista internacional, los Tratados Internacionales arriba analizados son relativamente coincidentes con el texto constitucional e idénticos entre sí. Ambos, tanto el Pacto Internacional como el Pacto de San José establecen en el catálogo de elementos en conflicto con la libertad informativa lo siguiente:

- 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.

Ahora bien, como otros derechos podemos dejar abierto el concepto a cualquier otro derecho fundamental, sin embargo consideramos que serán los antes mencionados los principales. Lo es también, la reputación, que tiene fundamento otro derecho contenido en ambos instrumentos: el derecho a la honra y reputación, que, *“en términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que*

⁹² Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad”, Murillo de la Cueva, Pablo Lucas y Pinar Mañas, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fontamara, México, 2011, p. 35.

*otros tienen de una persona*⁹³. Los otros elementos parecen subsumibles en el entendimiento que hemos hecho respecto al orden público.

3.3.2 De los límites en sentido estricto

Antes de continuar es necesario hacer la siguiente aclaración. Los elementos antes señalados como aquellos que entran en conflicto con el DAI, generan categorías distintas de límites. Aquellas que se ubican como derechos fundamentales forman una categoría de información *confidencial* cuyo tratamiento es cauteloso ya que se trata de un derecho fundamental en juego. Por otra parte, los otros bienes constitucionales protegidos generan los límites relacionados con la información reservada, cuyo tratamiento es de menor restricción que el anterior y cuenta con mayores elementos para su apertura.

Ahora bien, por lo que hace a las excepciones normativa, es decir límites, previstas en la ley, parece oportuno plantear dos modelos para su estudio. El primero se refiere a la expresión jurídica de las excepciones contenidas en los artículos 13, 14, 18 y 19 de la LFTAIPG y el segundo a un modelo de categorías de información. Lo anterior permitirá dar –a manera de mapa- un panorama del alcance del DAI.

Respecto a las expresiones que se utilizan para la limitación del ejercicio de acceso a la información, es necesario aclarar los siguientes puntos. Como habíamos señalado con anterioridad, el presupuesto total del DAI es que toda la información en posesión de las autoridades gubernamentales es pública. En este tenor, las excepciones al derecho fundamental no se contraponen a este principio. La ley establece un catálogo de información restringido temporalmente y la denomina información reservada. Asimismo, establece un catálogo de información cuyo acceso se encuentra restringido permanentemente y lo denomina información confidencial. Ambas excepciones para hacerse efectivas deben cumplir con un acto administrativo de clasificación de la información. La información clasificada es reservada o, bien, confidencial.

⁹³Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia de 27 de enero de 2009. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/M9JjnA>

Los supuestos para clasificar la información como reservada se encuentran enumerados en los artículos 13 y 14 de la LFTAIPG. El artículo 13 señala que se puede clasificar como reservada aquella cuya difusión pueda:

- I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- II. Menoscarar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;
- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o
- V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Por su parte, el artículo 14 señala que también se considera información reservada:

- I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;
- II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;
- III. Las averiguaciones previas;
- IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;
- V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o
- VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

La LFTAIPG señala que esta información deberá resguardarse hasta por un periodo máximo de 12 años. De la misma manera se establece que podrá ser desclasificada por haberse extinguido las causas de la clasificación y cuando se cumpla el periodo temporal de reserva.

La otra excepción al ejercicio del DAI es la información confidencial. Ésta se encuentra definida en los artículos 18 y 19 de la LFTAIPG como:

- I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el Artículo 19, y
- II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley.

No se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

Artículo 19. Cuando los particulares entreguen a los sujetos obligados la información a que se refiere la fracción I del artículo anterior, deberán señalar los documentos que contengan información confidencial, reservada o comercial reservada, siempre que tengan el derecho de reservarse la información, de conformidad con las disposiciones aplicables. En el caso de que exista una solicitud de acceso que incluya información confidencial, los sujetos obligados la comunicarán siempre y cuando medie el consentimiento expreso del particular titular de la información confidencial.

Del modelo anterior, tenemos tres categorías de información. La información pública es aquella que es susceptible de hacerse pública, en estricto sentido cualquier información en posesión de la autoridad. En contraste, la información reservada es aquella a la que le ha sido otorgada dicha categoría por un acto administrativo fundado en los artículos 13 y 14 de la LFTAIPG. Esta última es un subconjunto de la información anterior. La información confidencial es aquella descrita por el artículo 18 y comprende la información relativa a la vida privada y los datos personales, entre otras. La información confidencial conforma otro subconjunto dentro de la información pública. Éstos, pueden colidir, por lo que es dable que cierta información sea confidencial y reservada al mismo tiempo.

La siguiente ilustración muestra visualmente el modelo de información pública gubernamental en el marco de la LFTAIPG. Este mapa de información conforma el núcleo esencial del DAI, es decir el ámbito objetivo de la norma. En este sentido toda la información es pública y sólo puede ser restringida su entrega al actualizarse algunos de los supuestos marcados en la ley. En consecuencia el DAI abarca al universo de información pública gubernamental y su ejercicio queda restringido por las causales antes señaladas.



3.3.3 Del procedimiento de limitación

Ahora bien, el procedimiento de limitación —es decir aquel acto administrativo o jurisdiccional, mediante el cual se actualiza el límite al derecho fundamental establecido en el marco normativo— lo encontramos en el procedimiento de

acceso a la información que va desde la solicitud de información, el recurso de revisión ante el Órgano Garante, hasta su revisión en sede judicial vía recurso de amparo⁹⁴. Para describir este procedimiento indicaremos aquellas etapas con las que cuenta y las autoridades involucradas. Es necesario conocer esta información, ya que más adelante —cuando busquemos la identidad de los sujetos encargados de la garantía del derecho y la sujeción de éstos a los contralímites por estudiar— será útil para entender la naturaleza de éstos órganos y sus obligaciones constitucionales en materia de protección de derechos humanos.

Ahora bien, conforme a la redacción constitucional y la interpretación jurisprudencial, el DAI obligatoriamente requiere de mecanismos administrativos para el acceso a la información⁹⁵. En extenso, la LFTAIPG establece un mecanismo administrativo, el procedimiento de acceso ante la dependencia o entidad, que consiste en una petición a cualquier sujeto obligado para obtener cierta información, su trámite en la entidad, así como en la respuesta del sujeto obligado. Este procedimiento se desarrolla en el Título Segundo, Capítulo III de la ley en comentario. En este supuesto, la última etapa, la respuesta de la autoridad, es el momento procesal en el que se puede generar una limitación del DAI, ya que es el punto en el cual la autoridad considera que la información solicitada se encuentra en los supuestos descritos por los artículos 13, 14, 18 o 19 de la LFTAIPG; razón por la cual considera que la información es clasificada sea como confidencial o bien reservada negando su acceso.

Ahora bien, en contra de esta respuesta es plausible acceder al siguiente procedimiento, el recurso de revisión ante el Órgano Garante, que consiste en la interposición del mismo, el estudio, la presentación de alegatos y la resolución. En este supuesto, el momento procesal que potencialmente limita el DAI es la resolución. Misma, que contiene la decisión del Órgano Garante sobre el asunto y

⁹⁴ Actualmente tanto la redacción constitucional como la Ley General prevén la revisión de los recursos de carácter local por el Pleno del Órgano Garante Federal, sin embargo como hemos hecho constar anteriormente, la aplicación de estas novedades se encuentra en suspensión hasta la emisión de la nueva Ley Federal en la materia.

⁹⁵ Tesis: I.8o.A.131 A. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Tribunales Colegiados de Circuito, registro: 170998, Disponible en versión electrónica en: <http://bit.do/8Nif>

que puede confirmar, modificar o revocar la respuesta otorgada.⁹⁶ En consecuencia, es ahora el Órgano Garante, atendiendo a su resolución, quien decidirá si la información es susceptible de entrega, o bien, se encuentra clasificada como reservada o confidencial.

Por último, las resoluciones del Órgano Garante que vayan en contra de los particulares, generalmente aquellas que reservan información, son susceptibles de escrutinio ante autoridades del Poder Judicial de la Federación, por la vía del Juicio de Amparo⁹⁷. Ahora bien, en este caso, será el juzgador federal quien tendrá la responsabilidad de la limitación del DAI. Lo anterior atendiendo a la naturaleza del juicio de amparo en tanto garantía jurisdiccional de derechos fundamentales.

En síntesis, el procedimiento de limitación del DAI, se identifica con los actos administrativos y jurisdiccionales que se llevan a cabo al momento de decidir si la información —cuyo acceso se pretende— es pública, reservada o confidencial. Lo anterior, es relevante para el siguiente punto a analizar, mismo que enlista las normas que guían la limitación de este derecho y que obligan a todas las autoridades anteriormente mencionadas a garantizar de manera prioritaria los derechos fundamentales y, en especial, el DAI.

3.4.- Sobre los contralímites del DAI

Es momento de cerrar el círculo e identificar aquellas normas que regulan las etapas antes mencionadas. Es menester tener en consideración que, tanto la delimitación propuesta y los límites enlistados pueden variar conforme al sentido de las decisiones administrativas y jurisdiccionales descritas en líneas anteriores. Este hecho resulta relevante cuando la perspectiva de garantía y salvaguarda de los derechos es tomada en consideración tanto por los sujetos obligados, los Órganos Garantes y, en última instancia el Poder Judicial Federal, ya que sus actuaciones, interpretaciones y decisiones pueden variar tanto el contenido como el alcance del derecho. La responsabilidad queda en las autoridades, sin embargo

⁹⁶ Cfr. Título Segundo, Capítulo IV de la LFTAIPG, *óp. cit.*

⁹⁷ Cfr. Artículo 59 de la LFTAIPG, en relación con: Tesis: I.4o.A.486 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, Tribunales Colegiados de Circuito, IUS: 177928. Disponible en versión electrónica en: <http://bit.do/8Njq>

conocer las reglas que los orillan a una interpretación más garantista, permite al ciudadano incitar una interpretación más favorable a sus derechos.

Bajo esta perspectiva, nos proponemos enlistar aquellas reglas que forman el marco deontológico para la delimitación y limitación del DAI. Para lo cual, se enlistarán y explicaran brevemente aquellos elementos normativos que afecten las actividades señaladas con anterioridad. Es preciso atender a los planteamientos hechos en el capítulo anterior respecto a la manera que estas normas impactan en resultado de la delimitación y la limitación.

Sobre la delimitación, existen reglas que obligan a realizar una interpretación que se incline hacia un cierto resultado. Es decir, que nos permita ampliar el contenido del DAI de manera progresiva, con el punto de vista de mayor protección a la persona, etc. En materia de límites tenemos dos grandes conjuntos, aquellas normas que son excepciones a la excepción, y aquellas regulaciones que gravan el procedimiento limitador, estableciendo supuestos que dificulten la reducción de la protección del derecho. Con esta idea, revisaremos el entramado constitucional, el DIDDHH y la normatividad secundaria buscando este tipo de herramientas de garantía.

3.4.1.- Contralímites Constitucionales

Como habíamos señalado con antelación nuestra norma fundamental es repositorio de, quizá, las normas de esta clase de mayor importancia en el marco jurídico nacional. El artículo primero nos proporciona un amplio catálogo de estas normas y principios respecto a todos los derechos humanos. Así las cosas, el artículo en comentario señala lo siguiente:

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

Este párrafo del artículo señalado enmarca las siguientes reglas: la característica de adscripción universal de los derechos fundamentales; el reconocimiento de los derechos del bloque de constitucionalidad (si bien no es una regla en sentido estricto, se relaciona con un cierto tipo de interpretación que se analiza

posteriormente); la imposibilidad de limitación del goce del derecho; y la posibilidad de limitación del ejercicio de los derechos únicamente conforme a las reglas que la propia Constitución establece.

La universalidad implica que las actividades analizadas no pueden realizar modificaciones sobre el alcance de los derechos a personas en particular ni a grupos de población determinados. Por su parte, la imposibilidad de limitación de la titularidad de un derecho se vincula con el supuesto anterior, debido a que no sería conforme a este apartado emitir normas límite que reduzcan la titularidad de este derecho a ciertas personas. Aunado a lo anterior, solamente es viable que el ejercicio de los derechos sea contenido conforme a las reglas que contiene la Constitución, lo que debe entenderse en los supuestos y bajo los procedimientos previstos.

Más adelante, el mismo artículo nos señala: *“las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*. Este pequeño párrafo concentra dos contralímites muy importantes: la interpretación conforme y el principio pro persona. Una explicación muy básica de ambos supone: en el primero de los casos, tomar en consideración los elementos normativos de los Tratados Internacionales del DIDDHH y la Constitución en la manera de realizar interpretaciones (sea al momento de delimitar o de limitar un derecho), mientras que el segundo de los casos implica que al existir dos resultados interpretativos distintos y válidos, la autoridad deberá decantarse por aquel que otorgue las mayores garantías a la protección de los derechos fundamentales.

A continuación el mismo artículo 1° nos ofrece un catálogo de deberes y obligaciones que tienen las autoridades respecto a los derechos humanos. El apartado establece:

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

En este entendido, nuestra Carta Magna obliga a las autoridades a observar las normas de los derechos fundamentales y, además, constriñe a cualquier autoridad a consolidarlos a través de su promoción, respeto, protección, garantía. Como marco referencial, el mismo texto proporciona cuatro principios rectores para el actuar de las autoridades: el principio de universalidad, el de interdependencia, el de indivisibilidad y progresividad. Podemos afirmar que estas cuatro obligaciones y sus principios rectores, son reglas que orientan el actuar de las autoridades en las tareas de delimitación, incorporación de normas límite y actos de limitación.

Por lo que hace al último enunciado del párrafo citado, el Constituyente previó cuatro comportamientos que deben tener las autoridades estatales respecto a las violaciones de los derechos fundamentales: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de todos aquellos hechos que constituyan una vulneración de los derechos. Desde el punto de vista de este documento, sostenemos que una delimitación que es reduccionista y una limitación inadecuada comporta una violación a los derechos fundamentales.

Por lo que hace a las reglas aplicables al DAI en lo particular, el artículo 6° contiene algunas normas que serán de importancia total para la evaluación de la corrección de la limitación de este derecho. Así las cosas, el apartado B, fracción primera establece que *“toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo... ..es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijan las leyes”*. Este enunciado enmarca tres reglas vitales para el ejercicio debido del DAI. En primer lugar el principio de publicidad que hemos atendido anteriormente refleja la naturaleza universal del objeto del derecho fundamental. En contraste, se señalan como única posibilidad de restricción al acceso a esta información el cumplimiento conjunto de las siguientes hipótesis: que la restricción (reserva de la información) sea por un periodo de tiempo determinado; que su fundamento sea el interés público o la seguridad nacional; y que los límites estén contemplados en la Ley.

En primer término, la temporalidad de la restricción ha llegado a un acuerdo general que debe ser de un máximo de 12 años, mismo que fue el originalmente

contemplado en la LFTAIPG como veremos más adelante. Lo anterior supone que transcurrido este periodo la información podrá ser publicitada. El siguiente punto, concerniente a los elementos en conflicto, presenta posibles interpretaciones. Si la Constitución nos señala únicamente dos causales para la reserva de la información ¿es posible fundar un límite en otro bien constitucional protegido? Desde nuestra perspectiva, no. La manera taxativa en la que se expresa el constituyente implica un candado para la garantía del derecho. Por lo tanto, ésta enunciación restringida a dos conceptos configura una regla para la generación de normas límite. Por último, se nos presenta una característica que deben mantener las normas límite, nos referimos a la reserva de ley. Esta directriz implica que los límites deben ser establecidos en ordenamientos que cumplan con el procedimiento legislativo para la emisión de leyes, con los gravámenes que esto supone.

En seguida, el artículo comentado menciona que “*en la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad*”. Debemos entender este principio como una regla de solución de casos complejos, es decir se trata de un principio interpretador útil para obtener una respuesta cuando se encuentre un litigio en el que existan dos respuestas igualmente válidas. Se trata del subprincipio *in dubio pro libertate* aplicado al DAI, derivado del principio *pro persona* establecido en el artículo 1° Constitucional.⁹⁸ Mismo que implica que ante una duda sostenible entre si una información debe ser pública o reservada, deberá mantenerse la publicidad⁹⁹.

En la fracción VIII destinada a las garantías institucionales, el Constituyente incorporó lo siguiente: “[*el Órgano Garante*] *en su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad*”. Estos principios de actuación de la autoridad garante del DAI, impactan indiscutiblemente en las resoluciones

⁹⁸ Castilla, Karlos, “El principio de pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, IIJ-UNAM, número 20, enero- junio del 2009. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/gwAi1k>

⁹⁹ Kubli-García, Fausto, “El principio de máxima publicidad en el régimen constitucional mexicano”, en Arriaga, Carlos B. y Carpizo, Jorge, coordinadores. *Homenaje al Dr. Emilio Rabasa*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 857-864. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/qZLEwQ>

que ésta proporciona. Todas éstas características deben verse reflejadas en las decisiones que, como órgano protector de los derechos humanos, debe realizar. Lo anterior, inclina la balanza hacia una protección integral del DAI, que como hemos visto le está encargada en algunas etapas del procedimiento limitador al propio Órgano Garante.

En la misma fracción encontramos un enunciado que coincide con el principio de reserva de ley antes citado. Señalando que “*la ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial*” el artículo sexto constitucional ancla a un texto legal los supuestos en los que la información será restringida, en este caso contemplando la información confidencial que, como hemos visto anteriormente, es aquella relacionada con la vida privada y los datos personales. Este anclaje a un texto legal impide que vía reglamentaria o administrativa se creen nuevos supuestos de excepción del derecho.

Hasta este punto contamos ya con un amplio catálogo de normas y principios involucrados tanto en la delimitación como en la limitación del DAI. Al ser de rango constitucional, la ausencia de su cumplimiento involucra posibles vicios en los actos de delimitación y limitativos. Ahora bien, el paso siguiente es rastrear aquellos que vía Tratados Internacionales, e interpretaciones jurisprudenciales de los mismos, son relevantes en nuestra materia y, al existir un deber de interpretación conforme resultan obligatorios para las autoridades.

3.4.2.- Contralímites en el DIDDHH

Centraremos este punto en el marco Interamericano de Derechos Humanos, así el Pacto de San José y sus interpretaciones oficiales sirven como marco de referencia para la búsqueda de elementos la categoría que hemos propuesto denominar contralímites. Desde esta perspectiva es conveniente señalar el contenido del artículo 1 del Pacto que señala:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El texto coincide con las reglas constitucionales sujetas al principio de universalidad y no discriminación. Aunado a lo anterior, el pacto señala en el artículo 13, relativo al derecho en la materia que *“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: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”*. Entendido para la naturaleza del acceso a la información, debemos suponer que las razones contenidas en este apartado fungen como una redacción taxativa sobre los elementos que pueden generar límites, caso similar al expuesto con antelación en el texto constitucional.

Más adelante, el Pacto de San José señala ciertos principios interpretativos, en su artículo 29, mediante éstos se impide:

- Suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades o limitarlos en mayor medida que la prevista en el propio Pacto;
- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad contenidos en el derecho nacional; excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno;
- Así como excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Más adelante, el artículo 30 del ordenamiento internacional señala que *“las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*. Lo cual impide restringir derechos por actos normativos o administrativos distintos a las Leyes, así como mantener en la motivación de los actos en el interés público y los razonamientos que originan las normas límites de manera restrictiva.

En adición al Pacto, en el Sistema Interamericano se crearon un conjunto de principios en materia de acceso a la información, posteriores a la resolución del famoso caso Claude Reyes vs. Chile. Estos principios son de hacer notar ya que nos orientan en el tema tratado, es decir, las restricciones que deben tener los límites al DAI. Así las cosas el punto 1 establece que:

Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación.¹⁰⁰

Es menester hacer notar que coincide con el principio de publicidad constitucional. Además, se inclina hacia una perspectiva taxativa en cuanto a límites se trata ya que requiere un catálogo claro y concreto que, además de las características que hemos señalado con antelación deben ser acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica. Más adelante, el punto 6 establece que: *“las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas”*¹⁰¹. Por último el apartado 7, prevé que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada.

3.4.3.- Contralímites en la Normatividad Secundaria

En materia de normas de carácter secundario vale la pena hacer los siguientes recordatorios. Como se explicó en el Capítulo I, el primer ordenamiento en la materia fue la LFTAIPG, razón por la cual muchos de los elementos fueron posteriormente incorporados al marco constitucional ya desarrollado. Desde otro punto de vista, recientemente fue publicada la LGTAIP, siendo esta prevista como marco referencial nacional en la materia. No obstante, como también se ha mencionado la vigencia de su contenido depende de la actualización de las normas federales y locales, hecho que aún no se logra. Por lo tanto, analizaremos la LFTAIPG y, en esta ocasión haremos una excepción y mencionaremos algunos

¹⁰⁰ Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Principios sobre el Derecho de Acceso a la información*. Resolución CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) Disponibles en versión electrónica en: <http://goo.gl/1sJAs2>

¹⁰¹ *Ibidem*.

de los contralímites novedosos que contempla la nueva ley ya que, de una u otra forma forman parte del derecho vigente y, con una visión garantista podrían ser justiciables.

Así las cosas vale la pena mencionar que la LFTAIPG, establece entre los elementos ya analizados: el principio de máxima publicidad (art. 6), la interpretación conforme (art. 6), temporalidad en la reserva de la información por doce años (art. 15), así como la gratuidad y la ausencia de interés en la solicitud de información (art. 27 y 40 respectivamente). Por otra parte, son importantes mencionar los siguientes:

- Imposibilidad de reserva de la información tratándose de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad (art. 14).
- Imposibilidad de clasificar la información como confidencial cuando la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público (art. 18).
- Obligación de los sujetos obligados de fundar y motivar la clasificación de la información como reservada o confidencial en las respuestas a una solicitud (art. 45).

Por su parte la LGTAIP, establece las siguientes reglas a tomar en consideración:

- Imposibilidad de reserva de la información tratándose de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (art. 5).
- Imposibilidad de inquisición judicial o administrativa con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información (art. 5).
- Imposibilidad de restricción del DAI derecho por vías o medios directos e indirectos (art. 5).
- El artículo 8 desarrolla los principios constitucionales de actuación de los Órganos Garantes.

- La imposibilidad de condicionamiento del acceso a la información el mismo por motivos de discapacidad (art. 16).
- La obligación de demostrar que la información solicitada está prevista en alguna de las excepciones contenidas en esta Ley o, en su caso, demostrar que la información no se refiere a alguna de sus facultades, competencias o funciones en caso de clasificar o declarar la inexistencia de la información.
- La fundamentación de la clasificación de la información indicando las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento (art. 103).
- La obligación de aplicar una prueba de daño (art. 104), misma que consiste en justificar que:
 - La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;
 - El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y
 - La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.
- La obligación absoluta de aplicar, de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información y de acreditar su procedencia (art. 105).
- La generación de versiones públicas en la que se testen las partes o secciones clasificadas, indicando su contenido de manera genérica y fundando y motivando su clasificación (art. 112).
- Así como la imposibilidad de invocarse el carácter de reservado cuando se trate de información relacionada con actos de corrupción (art. 115).

Como podemos ver, tanto la delimitación como la limitación encuentran un amplio catálogo de normas que inciden en su realización. Es menester tomarlas en consideración en los análisis que se realicen sobre la idoneidad de la asignación de significado del DAI, la creación de normas límite, su interpretación,

así como su aplicación. Estas normas no son accesorias, sino como hemos sostenido anteriormente comportan garantías a los propios derechos y en este caso al DAI. En su cumplimiento está en juego la debida garantía de este derecho fundamental.

Capítulo 4. Las Averiguaciones Previas como un Límite al Derecho de Acceso a la Información Pública

4.1.- Introducción

Retomando los argumentos vertidos hasta este momento, el presente capítulo pretende dar algunos puntos críticos sobre la figura del límite del acceso a la información respecto a las investigaciones criminales. En este sentido, se considera valioso establecer que una de las principales problemáticas del estudio realizado fue la siguiente: ¿Cómo abordar a la figura de las averiguaciones previas como un límite al DAI? Reconocemos que ante esta interrogante las respuestas pueden variar dependiendo del sujeto al que se le pregunte y el punto de vista del que se parta. Los abogados especialistas en derecho penal se avocarán a enumerar los elementos y los procedimientos que conforman esta etapa del proceso criminal, las pruebas, indicios, derechos de las víctimas y del probable responsable, las características que debe tener ésta, las obligaciones de la autoridad, etc. La tradición en esta materia apuesta por la secrecía de la información por considerarse un bien valioso para la procuración de justicia, el resguardo de los derechos de los involucrados, la presunción de inocencia, entre otros. En un punto de vista completamente contrapuesto, los especialistas en acceso a la información podrían abogar por la transparencia como mecanismo de mejoramiento de la administración de justicia, una herramienta de la democratización y perfeccionamiento de este tema que tanto lo necesita en nuestra realidad social y política. La plausibilidad de la secrecía o de la publicidad de las investigaciones criminales es argumentable y debatible. Es más, no podría existir un consenso unánime para todos los casos. No existe siquiera para los propios impartidores de justicia. Nos hemos acostumbrado a que para algunos casos de relevancia se abran las investigaciones, se publicite información y se llegue, mediante conferencias de prensa, información filtrada a los medios de comunicación, etcétera, a casos resueltos e hipótesis convertidas en verdades; todo independientemente a la participación de las autoridades judiciales. En otros casos —los más— silencio y secrecía completos.

Desde nuestro punto de vista, existe una forma de evaluar la pertinencia de este límite al DAI sin adentrarse en la polémica arriba mencionada. Si abordamos a la norma límite del DAI relativa a las investigaciones criminales, la analizamos en sus elementos y la contrastamos con los componentes de protección de derechos humanos en nuestro marco jurídico, podremos encontrar elementos puramente formales que nos den luz en un tema tan oscuro.

4.1.1.- Notas Preliminares

Como punto de partida de este apartado conclusivo, parece oportuno enfatizar el modo de acercarnos a este fenómeno jurídico. Si como hemos dicho anteriormente, los derechos fundamentales pueden ser analizados en sus elementos, lo mismo puede ser aplicable a los límites de éstos. Los límites se forman por dos elementos principales: la norma que los establece y el bien jurídico tutelado por esta norma. Estos elementos se relacionan con otros del sistema normativo y con los propios derechos fundamentales. Desde nuestra óptica, analizar las restricciones a los derechos fundamentales puede hacerse desde un punto estrictamente formal.

Para el análisis formal del límite, proponemos estudiar la norma (o las normas) que los conforman en los textos jurídicos, reducirla a sus elementos y contrastarla con el marco teórico elaborado en el capítulo segundo de este estudio, lo cual nos permite evaluar la relación normativa existente con el derecho fundamental limitado en primer término. En segundo lugar, es menester revisar las normas que regulan los límites de los derechos fundamentales —que hemos llamado *contralímites*— que son aplicables a este supuesto. Lo anterior nos conduce a entender cómo es que este límite se encuentra regulado desde su origen hasta sus excepciones y regulaciones inherentes.

Vale la pena reconocer que este estudio cuenta con un sesgo importante. Al omitir el análisis de contenido, reducimos intencionalmente el escrutinio de las implicaciones sociales y políticas que implica la inclusión de una norma de estas características. Lo anterior puede verse como una desventaja a primera instancia, ya que hay muy buenos argumentos a favor y en contra de la viabilidad de la limitación de acceso a las averiguaciones previas, carpetas de investigación o

como sean denominadas las investigaciones criminales previas al juicio penal. Desde nuestra perspectiva, analizar la estructura y relaciones de las normas aporta algunos elementos torales para la discusión y reduce los elementos de análisis, consecuentemente tiene una repercusión en el ensayo, ya que al disminuir las variables a estudio, apuesta por la mayor claridad y síntesis del examen del tema planteado. En contrapartida, el análisis no es completo, las ventajas que representan la secrecía o publicidad de esta información no son abordadas, sin embargo se obtienen argumentos importantes desde el punto de vista de la garantía de los derechos fundamentales. Aunado a lo anterior, el modelo de análisis sirve como marco metodológico para el estudio de este fenómeno en otros derechos fundamentales.

4.2.- Marco conceptual sobre las investigaciones criminales

Antes de avanzar sobre el tema del límite al DAI, consideramos oportuno delinear algunos conceptos relevantes sobre las averiguaciones previas. La brevedad de este apartado obedece a lo dicho en líneas anteriores, para dar claridad al tema consideramos necesario rescatar algunas ideas clave para el desarrollo del estudio.

En este sentido damos inicio con lo que entendemos por investigación criminal y su vínculo con el concepto de información pública. Para lo anterior, utilizamos tanto el CFPP como el CNPP, ya que la tradición de la nomenclatura del primero es importante, sin embargo la incorporación del segundo a nivel nacional es inminente.

En primer lugar, es menester revisar el texto constitucional en el tema concerniente a la investigación de las conductas criminales. Desde esta perspectiva, el artículo 21 señala lo siguiente:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Es la institución del Ministerio Público, conforme al texto citado, quien conduce la investigación de los delitos con a través de las policías. Asimismo, la investigación de los delitos tiene un resultado esperado, el ejercicio de la acción penal. Ésta es la acción procesal mediante el Ministerio Público hace de conocimiento de la autoridad jurisdiccional para dar inicio al proceso penal en sentido estricto. A esta etapa de investigación Osorio y Nieto la define como “...*la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal*”¹⁰².

La investigación de los delitos es desarrollada y reglamentada en los códigos procedimentales de la materia. En el ámbito federal, corresponde hasta el momento que se escriben estas líneas al CFPP cuya denominación para esta etapa procesar es averiguación previa. Éste es un concepto que evoca dos significados. En primer lugar, la noción de averiguación previa nos conduce a la etapa primigenia del proceso penal: la integración del expediente. En segundo orden, la averiguación previa es el resultado de dicho procedimiento, mismo que se manifiesta en un expediente, conjunto de documentos e información. Si bien es posible que tratemos sobre ambos significados, la integración será la denominación que usemos para el procedimiento, mientras que averiguación previa, para el expediente.

Ahora bien, comenzaremos por abordar el modelo vigente de relativo a las investigaciones criminales, nos referimos al contenido en el CFPP. En este entendido, el CFPP señala lo siguiente:

Artículo 1o.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

[...]

¹⁰² Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 20ªEd., México, Editorial Porrúa, 2010, p.5.

Los artículos citados contienen las facultades del Ministerio Público Federal (MPF) en materia de la integración de la averiguación previa. En primer término, es menester señalar que conforme al artículo 1° del CFPP, la averiguación previa es el conjunto de diligencias realizadas bajo la supervisión del MPF, cuyo propósito es determinar si existen elementos suficientes para ejercitar la acción penal, decretar el no ejercicio de ésta, o por razones establecidas en, decretar la reserva¹⁰³ del expediente.

Ahora bien, las diligencias a las que se hace referencia se encuentran señaladas en el artículo 2° del mismo código, que a la letra señala:

Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato. En el caso del acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro;

V. Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal;

VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.- Acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI.- Las demás que señalen las leyes.

Descritas en el ordenamiento citado, las diligencias que comprende la integración van desde la recepción de la denuncia o querella, hasta la determinación del ejercicio de la acción penal, la resolución de no ejercicio o la reserva del expediente. Lo anterior contiene, los registros de las detenciones, la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, los actos relativos a la reparación del daño, las medidas precautorias, etcétera. Lo anterior, convierte

¹⁰³ El término “reserva” en este artículo hace referencia tanto a la suspensión temporal de la indagatoria como al resguardo del expediente en el archivo institucional.

al expediente de averiguación previa en el testigo documental de la actuación de la autoridad encargada de la procuración de justicia.

Ahora bien, recientemente se han introducido cambios al sistema tradicional del Derecho Procesal Penal mexicano, siendo uno de los cambios la modificación de esta nomenclatura, la cual es ya en algunas entidades federativas —y lo será a nivel nacional— denominada investigación. No obstante lo anterior, al ser vigentes las normas al día de hoy utilizan el término averiguaciones previas, así como por la familiaridad con el término, será el que usemos en este apartado.

Dejando de lado esta apreciación, es necesario bordar algunas líneas sobre la nueva forma en que la investigación de los delitos es regulada en nuestro novedoso sistema penal y algunas repercusiones que tendrá en la temática planteada. En primer orden debe entenderse que la etapa correspondiente al Ministerio Público durante las indagatorias preliminares al juicio se complejiza y pasa a un procedimiento de judicialización. En este sentido, corresponde al Ministerio Público realizar la investigación y acudir al Juez de Control para que se celebren las audiencias necesarias hasta llegar al momento procesal oportuno en el que el primero formule la acusación correspondiente y de inicio el juicio oral. La etapa que correspondía a la integración de la averiguación previa, se convierte en la etapa de investigación, cuya representación documental es la carpeta de investigación y de la cual son copartícipes el Ministerio Público y el Juez de Control.

Así las cosas el CNPP, señala:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

[...]

Lo anterior nos conduce a una división entre la investigación inicial —a cargo del Ministerio Público— y una investigación complementaria —a cargo del Ministerio Público y el Juez de Control—. La finalidad de la etapa de investigación en sus

dos fases y del contenido de su expresión documental, la carpeta de investigación, son iguales a los del modelo anterior.

Desde nuestra perspectiva, los cambios impactan definitivamente en el tema de la apertura de la información de las investigaciones complejizándolas aún más. La participación de las autoridades judiciales en esta etapa del procedimiento pluraliza el dominio sobre la carpeta de investigación. Lo anterior repercute en la identificación de la autoridad a la que es menester solicitar la información, ya que el Ministerio Público como parte de la administración pública (o como Órgano Constitucional Autónomo) y el Juez de Control como parte del Poder Judicial serán dos sujetos independientes, cuya posesión de la información y las diferencias normativas naturales sobre el acceso a la información serán cuestiones que se deberán afinar. Lo anterior tomando en consideración que si bien la investigación criminal actualiza en el supuesto limitante del acceso a la información en estudio cuando se encuentre en posesión del Ministerio Público, el supuesto cambia al ser parte de un procedimiento jurisdiccional. La misma información será limitada en una instancia bajo un supuesto y al pasar a la otra autoridad cambiará de estatus, lo cual conlleva una causal de reserva distinta. En la nomenclatura de la LFTAIPG, se pasa de reserva por ser parte de un expediente de averiguación previa, a ser parte de un procedimiento jurisdiccional.

4.3.- Análisis de las normas límite

4.3.1 Las normas límite

Ahora bien, hasta este momento hemos revisado algunas de las características que tiene el procedimiento de la investigación llevada a cabo por las policías, el Ministerio Público y, en conforme al nuevo CNPP, las autoridades jurisdiccionales en la figura del Juez de Instrucción. Es menester revisar los ordenamientos que contienen las normas límite, es decir los supuestos de excepción del derecho fundamental. Para lo anterior, revisaremos el únicamente el ámbito federal como se ha hecho durante el desarrollo de este estudio. Conforme a este escenario es imperioso revisar en primer lugar las leyes especializadas en materia de acceso a la información, así como los códigos procedimentales de la materia penal.

En este sentido, comenzaremos por la LFTAIPG, que —como se ha señalado— enumera en sus artículos 13 y 14 las causales por las cuales la información pública puede ser clasificada como reservada. En el caso particular, el artículo 14 señala: *“También se considerará como información reservada... III. Las averiguaciones previas; [...].”* Como podemos ver, el supuesto señala precisamente el término de averiguaciones previas que debemos entender como el expediente de éstas para los términos del CFPP. A este supuesto normativo de norma límite lo señalaremos como NL1.

El mismo artículo citado, en su primera enumeración, menciona que puede ser también considerada como información reservada: *“la que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial”*. Este hecho nos lleva a nuestro segundo supuesto de limitación, que denominaremos en coordinación con el anterior NL2.

Como señalamos en el capítulo de antecedentes, en el año 2009 se insertó al código procedimental en materia penal una norma que limitó el acceso a las averiguaciones previas. El CFPP establece:

Artículo 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

Si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido el delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se ponga en riesgo indagatoria alguna.

En ningún caso se podrá hacer referencia a información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.

El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado.

Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda.

En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva.

Del largo artículo, contenido dentro de las formalidades que debe contener la investigación, podemos desprender, al menos, los siguientes enunciados relativos al límite al DAI:

- El expediente de la averiguación previa, en su integridad, es únicamente accesible a las partes del procedimiento.
- La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.
- Únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal.
- Nunca se podrá incluir información confidencial relativa a los datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la indagatoria.

De estos enunciados, podemos desentrañar tres normas que alteran directamente al DAI, en correlación con el artículo 14 de la LFTAIPG, arriba mencionado. Los tres primeros enunciados pueden ser entendidos de la siguiente manera:

- El ejercicio del DAI respecto a las averiguaciones previas no es posible, ya que el acceso a esta información es únicamente para las partes relacionadas al procedimiento.
- Toda la información contenida en los expedientes es estrictamente reservada. Lo que imposibilita indefinidamente su acceso, salvo la excepción siguiente.
- Del universo de información contenida en los archivos que integran las averiguaciones previas, únicamente la resolución de no ejercicio de la acción penal es viable a la apertura. En todos los supuestos que esta resolución no sea el fin de la averiguación previa (ejercicio de la acción penal, archivo, etc.) no se puede acceder a ningún documento.

- El último enunciado hace referencia a otros supuestos protegidos distintos a las investigaciones criminales, nos referimos a los derechos a la protección de la vida privada, los datos personales y, de ser el caso, a la protección de la vida e integridad de las partes, autoridades y demás sujetos involucrados en el procedimiento. Lo anterior, nos obliga a dejarlo de lado en el análisis, sin embargo era menester señalarlo.

Este segundo supuesto contenido en el CFPP, cuenta desde nuestro punto de vista de serios problemas estructurales, como veremos más adelante. No obstante lo anterior —así como la constitucionalidad del artículo señalado ha quedado en duda en sendas sentencias de la SCJN— el modelo fue replicado y ampliado en el nuevo código de procedimientos de la materia criminal con aplicación nacional.

Así las cosas, llegamos al tercer supuesto (en adelante NL3), el contenido en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En este sentido se han incluido en algunos artículos normas que restringen el conocimiento público de la información contenida en las fases inicial y complementaria de la investigación. Así las cosas, el código citado señala:

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

En la investigación inicial, los registros de ésta, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados. El imputado y su Defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, o sea citado para comparecer como imputado, y se pretenda recibir su entrevista. A partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para no afectar el derecho de defensa del imputado.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

Artículo 220. Excepciones para el acceso a la información

El Ministerio Público podrá solicitar excepcionalmente al Juez de control que determinada información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, cuando sea necesario para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos.

Si el Juez de control considera procedente la solicitud, así lo resolverá y determinará el plazo de la reserva, siempre que la información que se solicita sea reservada, sea oportunamente revelada para no afectar el derecho de defensa. La reserva podrá ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero no podrá prolongarse hasta después de la formulación de la acusación.

Haciendo un ejercicio similar a nuestro supuesto anterior, podemos diseccionar este precepto normativo en los siguientes enunciados:

- Todos los documentos y objetos relacionados al procedimiento de investigación inicial son estrictamente reservados.
- El imputado y su defensor pueden conocer del cuerpo documental en supuestos como la detención, citación o entrevista. A partir de que se actualice algún supuesto, esta información es abierta para estos dos sujetos.
- La causal de reserva no puede ser efectiva una vez dictada la sujeción a proceso.
- Posibilidad de ampliación de la reserva en determinada información en sede jurisdiccional.

En sintonía con nuestro tema, los mismos enunciados deben ser entendidos como:

- El DAI se encuentra limitado al no poder acceder a la información contenida en la carpeta de investigación en la etapa inicial.
- Únicamente pueden tener acceso a esta información el defensor y el inculcado en ciertos supuestos.
- La causal de reserva no puede ser invocada una vez que el inculcado se encuentra sujeto a proceso.
- La reserva de cierta información puede extenderse más allá del periodo de investigación a solicitud del MPF y a decisión del Juez de Control.

Ahora bien, existe un cuarto ordenamiento que contiene una norma relativa a este límite. La nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuya implementación se encuentra en curso, se pronuncia en este tema en el artículo 113, fracción 12, indicando que: *Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación: XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público...*

Así las cosas, contamos con cuatro normas a analizar: el supuesto uno, contenido en la LFTAIPG (NL1); el supuesto dos, contenido en el CFPP (NL2), el supuesto número tres contenido en el CNPP (NL3) y por último el supuesto cuatro contenido en la LGTAIP (NL4). En el siguiente subapartado, se analizan los cuatro supuestos en estructura, conforme a lo establecido en el segundo capítulo de este estudio.

4.3.2.-Análisis estructural de las normas límite

Es momento de hacer una precisión sobre el modelo establecido en el capítulo segundo. Como hemos dicho antes, un límite a los derechos fundamentales es aquella norma jurídica que regula una tensión entre un derecho fundamental y otro bien jurídico de la misma categoría, decantándose hacia la protección del bien jurídico. Ahora bien, esta definición es útil únicamente para aquellos fenómenos jurídicos que tengan éstas características, por lo que lo llamaremos un límite perfecto. Lo anterior nos orilla a tener en consideración que existen otros fenómenos jurídicos similares al anterior, pero que, dadas las ausencias de alguno de los elementos, no son límites perfectos. Pensemos por ejemplo en un conflicto entre derechos humanos que no se encuentre regulado en una norma del ordenamiento, en este caso nos encontraríamos frente a una laguna o una colisión de derechos que merece ser ponderada, etc. Del mismo modo pensemos que nos encontramos con una norma que limita un derecho fundamental sin que se encuentre regulado un conflicto de derechos y bienes jurídicos, en este caso nos encontraríamos con una norma que restringe de manera inadecuada un derecho fundamental, un límite imperfecto.

Ahora bien, conforme a los límites perfectos encontramos dos grandes elementos: el conflicto entre derechos y otros bienes y la norma en sentido estricto. De esta afirmación podemos comenzar el análisis de los supuestos normativos citados arriba. Analizando la estructura del fenómeno de la colisión, primero, para después explorar las características de la norma.

Así las cosas, un límite perfecto necesariamente debe contener un conflicto entre un derecho fundamental (DF) y un bien jurídico de categoría constitucional (BJCC). Asimismo, estos dos elementos deben encontrarse en una relación

antagónica en el que el ejercicio de DF, cause un menoscabo en el BJCC, una tensión constitucional (TC). Ahora bien, para el caso de las normas jurídicas que regulan estos fenómenos, aquellas que decanten por el BJCC, es decir den preferencia al bien protegido por encima del DF, son normas las denominadas normas límite (NL).

En el caso particular de las investigaciones criminales a primera vista nos encontramos frente a una colisión entre el DAI por un lado (en este caso el DF) y la secrecía de los expedientes de la investigación (en este caso el BJCC). Las normas límite son aquellas enlistadas en el apartado inmediato anterior. ¿Cumplen nuestras normas límite con estas características? Veámoslo.

En todos nuestros supuestos (NL1, NL2, NL3 y NL4) encontramos frente al mismo conflicto normativo. Se nos indica que la información podrá ser reservada si es relativa a una averiguación previa en NL1; que toda la información contenida en el expediente de averiguación previa o de la carpeta de investigación es estrictamente reservada, para NL2 y NL3 y en NL4, se indica que es reservada si es relativa a las investigaciones criminales. Como DF tenemos al DAI indudablemente y como BJCC tenemos a las investigaciones criminales.

Es un hecho que desde nuestra óptica nos encontramos frente a una colisión del DAI frente a otro bien jurídico determinado. Sin embargo, la redacción de los supuestos de límite nos hace reflexionar sobre un problema de confusión entre dos derechos distintos en una misma norma límite. Lo anterior es válido para los supuestos NL2 y NL3 contenidos en el CFPP y el CNPP respectivamente, al inmiscuir el acceso a la información pública con otro derecho similar, pero completamente distinto, que es el derecho a conocer la investigación criminal tanto para el inculpado, su defensa y las víctimas y ofendidos. Es importante tomar esto en consideración, ya que no se puede dar trato de solicitante de investigación pública a uno de los sujetos involucrados en el proceso penal, ni viceversa.

Enseguida vale la pena reflexionar sobre la calidad de las investigaciones como un BJCC. Conforme a la SCJN —en el análisis correspondiente a los supuestos NL1 y NL2— la Primera Sala ha mencionado que el interés jurídico protegido por las causales de restricción es “*el interés público o general inmerso*

en la función pública de investigación y persecución de los delitos”¹⁰⁴, ya que la difusión de dicha información podría “afectar gravemente la persecución de delitos y, con ello, al sistema de impartición de justicia”¹⁰⁵. En este sentido, la tensión del DAI, no es directa con la secrecía de la información, sino que el bien jurídico tutelado es el interés público relacionado la persecución de delitos y, con ello, al sistema de impartición de justicia.

Desde este punto, podemos hacer una crítica a la idoneidad de esta causal de restricción del DAI, ya que el vínculo entre el BJCC y el DF no es evidente, además de que conlleva problemas técnicos, puesto que este mismo BJCC se encuentra explícito en otra causal de reserva de la información distinto, como lo es la fracción V del artículo 13 de la LFTAIPG¹⁰⁶, o bien, la fracción VI y VII del reciente artículo 103 de la LGTAIP¹⁰⁷. Nuestras normas límite se encuentran desde este punto con un problema serio: son redundantes. Lo anterior, debido a que existen otras normas que regulan el mismo fenómeno, la misma TC.

Ahora bien, el debate debe centrarse a partir de ahora en este BJCC, ya que es común encontrar opiniones respecto al tema de la publicidad de las averiguaciones previas en los que se hace referencia a los derechos de las víctimas, la presunción de inocencia, los derechos del inculpado, etc. No se trata de una colisión de derechos, la causal de reserva de información de investigaciones previas protege el interés público antes mencionado. Los derechos se encuentran protegidos en otros supuestos normativos, además el sistema de acceso a la información actual prevé la emisión de versiones públicas (constancias

¹⁰⁴ Tesis: 1ª IX/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, p. 552. IUS: 2003923

¹⁰⁵ Tesis: 1ª. CCXVII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, p. 652. IUS: 2000212.

¹⁰⁶ El artículo señala que la información puede ser reservada cuando se cumpla alguno de los supuestos listados. La fracción citada menciona: *Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.*

¹⁰⁷ El artículo señala que es información reservada, entre otras, aquella que: *“VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones” y “VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos”.*

documentales a las que se les es borrada la información confidencial o reservada) que procuran mantener el sigilo de información confidencial o reservada.

Ahora bien, siguiendo con el mismo punto, vale la pena reflexionar sobre la idoneidad del límite en cuanto a su tensión directa y antagónica entre DF y BJCC. En este sentido, se ha dicho que el DAI entra en tensión directa con la función pública de investigación y persecución de los delitos. ¿Es cierto? No necesariamente. La tensión existe siempre y cuando el BJCC también se actualice. Lo anterior significa que existe una tensión entre el DAI y la investigación y persecución los actos delictivos mientras se estén llevando a cabo actos de investigación o de persecución. Vale la pena hacer referencia a las palabras de Magaloni Kerpel sobre este punto:

Son palmarias las razones por las que una averiguación en proceso de integración no pueda ser pública. Es en esa fase cuando el MP está en proceso de determinar el cuerpo del delito y detectar a un presunto responsable. Sin embargo, la práctica de las procuradurías es que, cuando estima que ya no hay nada que hacer y a pesar de ello no puede consignar el caso ante un juez, envía la averiguación previa al archivo de reserva. Ello no significa que va a seguir investigando, sino que va a esperar a que transcurra el tiempo en el que prescribe el delito para enviar la averiguación previa al archivo definitivo. En este sentido, la averiguación previa en archivo de reserva debería ser pública, pues, en la práctica ello no está inhibiendo la posibilidad de esclarecer los hechos delictivos...¹⁰⁸

Sobre este punto saltan argumentos críticos a nuestros supuestos de norma límite. En primer término, repetimos la idea de redundancia anterior, ya que de no existir esta causal, los expedientes relativos a investigaciones criminales serían reservados durante el tiempo que la investigación estuviera en curso conforme a los supuestos mencionados en líneas anteriores. Por otra parte, es preocupante cómo los supuestos NL2 y NL3, contenidos en los códigos procedimentales de la materia criminal, hacen una distinción entre la información que es potencialmente accesible. Al hacer reservada toda la información que no sea una versión pública de una resolución de no ejercicio de acción penal, en el primer caso, elimina de tajo la posibilidad de acceso a las investigaciones en reserva (suspensión de la investigación) e incluso a aquellas en las que se ha ejercido la acción contra un probable responsable. En estos casos, no existe tensión entre el DF y el BJCC, ya

¹⁰⁸ Magaloni Kepler, Ana Laura, "Transparencia Focalizada en las Instituciones Federales de Seguridad y Persecución Criminal", en Trinidad Zaldívar, Ángel y Cruz Revueltas, Juan Cristóbal, coordinadores, *Transparencia Focalizada: Ejercicio del derecho a la información pública en México*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2011.

que como señala Magaloni no se realizan actos en los periodos de reserva y de archivo, así como tampoco se llevan a cabo diligencias en las indagatorias una vez concluida esta etapa, al menos en sede del Ministerio Público, ya que corresponde al Poder Judicial. Similar supuesto encontramos en el supuesto NL3, ya que al tener como requisito de apertura de la información la vinculación a proceso de un probable responsable, deja de lado todos aquellos supuestos en los que no se logre dicha resolución. Así los expedientes en reserva son permanentemente reservados.

Ahora bien, una vez analizada la estructura de la tensión entre el DAI y el interés público, es menester revisar las normas en sentido estricto. Como habíamos señalado una de las principales características que debe tener una norma límite es resolver una tensión entre un DF y un BJCC. Aunada a ésta, es imperioso que nuestra norma límite decante hacía el BJCC. En nuestros supuestos analizados, en todos los casos se cumple esta condición.

Por otra parte es necesario hacer una reflexión sobre los efectos de la norma ante el derecho fundamental. Las normas límite tienen un impacto en la manera en que el derecho fundamental protege ciertos bienes jurídicos. Los elementos de los derechos fundamentales mencionados anteriormente, nos son siempre de mucha utilidad para verificar el efecto que tiene una norma particular sobre cierto derecho, en este caso el DAI. El impacto que las normas límite tienen es la reducción del ámbito de ejercicio o exigibilidad temporal o permanente de alguno de estos elementos. Así las cosas, nuestros supuestos de normas límite impactan directamente sobre el objeto mismo del DAI. La información con carácter de reservada implica una reducción temporal del ámbito de aplicación del DAI para un conjunto de datos determinados. Por lo que hace a la información con carácter de confidencial (datos personales, información relativa a la vida privada...) es una restricción permanente.

Vale la pena recordar el esquema que utilizamos para visualizar el mapa del objeto del DAI en páginas anteriores.



En este esquema, el conjunto mayor representa el conjunto total de la información pública, mientras los subconjuntos representan la información que está sujeta a una condición de restricción por tratarse de información reservada a la izquierda y de información confidencial a la derecha. Ahora bien, por lo que hace a los supuestos de normas límite en análisis ocurre un fenómeno que vale la pena hacer mención. Los supuestos NL2 y NL3 rompen este esquema y extraen del conjunto de la información pública la información contenida en las investigaciones criminales.

Al declarar como estrictamente confidencial la gran mayoría de la información contenida en los expedientes (ambos supuestos), sujetar la apertura de la información a cierta condición (la sujeción a proceso para NL3), así como declarar como la única información difusible la versión pública de la resolución del no ejercicio de la acción penal (para NL2), nuestros legisladores han creado un conjunto de información que queda fuera de nuestro esquema original. Lo anterior significa que estos supuestos normativos no son, conforme a nuestra postura, límites al DAI, puesto que extraen un conjunto importante de información pública (en este caso toda la contenida en los expedientes de las procuradurías relativas a investigaciones criminales) del acceso general. Lo anterior es más similar a uno de los términos antes ocupados: delimitantes negativas. Al extraer del ámbito de acceso dicha información los supuestos NL2 y NL3, de cuna procesal-penalista, reduce el ámbito no sólo de ejercicio y exigibilidad del DAI en esta materia, sino que reduce permanentemente el contenido de las actividades protegidas por el DAI: la información pública. Importante es recordar que, cuando se reduce el

ámbito de protección del goce de cierto derecho, no se trata de un límite o restricción, sino de una alteración a la delimitación del contenido del derecho fundamental.

Las implicaciones de lo dicho son graves, puesto que al reducir el contenido del DAI, el legislador vulnera gravemente el derecho fundamental. En un símil con el derecho a la salud, sería como si una determinada norma secundaria declarara que las enfermedades psiquiátricas no son parte del término de salud. Si se reduce el ámbito de protección, no se hace una limitación, se hace una delimitación negativa que, al no ser la ley secundaria el medio oportuno, se asemeja a una mutilación. Baste con la preocupación del, entonces, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, en cuyo séptimo informe de labores sentenció lo siguiente respecto a las modificaciones al CFPP, que hemos denominado en este apartado NL2.

El contenido de la reforma al artículo 16 del Código referido (Código Federal de Procedimientos Penales), al no contemplarse en la LFTAIPG, esto es en la Ley especial y reglamentaria del artículo 6° constitucional, sino en un ordenamiento cuyo propósito es establecer normas de carácter procesal penal para las partes, provoca la disgregación legislativa y trae como consecuencia la interpretación y aplicación de dos leyes distintas con objetivos diversos para un mismo tema y crea un régimen de exclusión en materia de derecho a la información para las averiguaciones previas.

Aunado a lo anterior, es pertinente ponderar si la reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales cumple con el mandato del Constituyente establecido en la adición al artículo 6° constitucional que consagra, como uno de los principios que deben regir en el derecho fundamental de acceso a la información, el que toda la información en posesión de cualquier autoridad es pública, y sólo podrá ser reservada temporalmente y por razones de interés público. La reserva permanente de todas las averiguaciones previas no parece cumplir con ese principio constitucional.¹⁰⁹

Como se observa, el *régimen de exclusión en materia de derecho a la información para las averiguaciones previas*, es al que nos referimos cuando se declara que NL2 extrae esta esfera de información pública a un tratamiento especial, distinto o irregular.

A manera conclusiva sobre este punto este punto, vale la pena delinear el panorama de las normas analizadas. Siendo que hasta este punto únicamente se ha disertado desde la óptica del modelo establecido para los límites a los derechos

¹⁰⁹ Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), *Séptimo Informe de Labores al H. Congreso de la Unión: 2009*, IFAI, México, 2010. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/lqxLfG>

fundamentales. Como se ha dicho existen problemas desde la confusión de derechos fundamentales; la vacuidad del bien jurídico de categoría constitucional; redundancia normativa (disgregación legislativa en los términos del Órgano Garante); normas límite para casos en los que no se encuentra el fenómeno jurídico que le da sentido; y efectos normativos poco plausibles respecto al DAI. Nuestro siguiente y último punto recae sobre la congruencia de estas normas analizadas y el vasto conjunto de *contralímites aplicables*.

4.3.2.-Análisis conforme a los *contralímites*

En líneas anteriores hemos hecho referencia a los *contralímites*. Estos no son más que normas jurídicas cuya función es regular la generación y aplicación de límites a los derechos fundamentales. La función de estas normas es de máxima importancia en un sistema jurídico que tiene como centro la protección de las personas a través del cabal respeto y garantía de los derechos humanos. Lo anterior, dicho en reiteradas ocasiones en este documento, se debe a que como una salvaguarda de los derechos, estas normas frenan los ímpetus de los poderes públicos y privados que atentan contra el sistema de derechos, tratando de imponer cargas excesivas o reduciéndolos hasta el vacío.

Ahora bien, estos enunciados normativos también configuran reglas que funcionan como parámetros de calificación sobre la viabilidad de las normas dentro de un sistema jurídico. En este sentido, los *contralímites* funcionan como parámetro de validez de las normas límite, ya que al ser éstos de rango iusfundamental (constitucional o contenidas en el DIDDHH), la emisión de una norma contraria a éstos vicia su validez de una manera formal.

Nuestro análisis se centrará con mayor fuerza en los *contralímites* que regulan la creación de normas límite, dado que los *contralímites* relacionados con la aplicación de la norma no pueden ser analizados a profundidad de forma general y en abstracto como se ha hecho durante todo este ensayo. Un análisis puntual de los *contralímites* de aplicación requeriría estudios casuísticos, cuya extensión supera los alcances de nuestra monografía. Así las cosas, se harán mención de los *contralímites* aplicables en las categorías citadas en el párrafo anterior y se harán comentarios de fondo sobre los *contralímites* que alteran la

constitucionalidad y, en consecuencia, la validez de la una norma límite en nuestro sistema jurídico.

Luego entonces, retomando la nomenclatura utilizada anteriormente nuestras “normas límite” (NL), serán analizadas conforme a un listado seleccionado de “contralímites”. Así las cosas, las claves NL1, NL2, NL3 y NL4 corresponden a los enunciados normativos contenidos en: el artículo 14.III de la LFTAIPG; el artículo 16 del CFPP; el artículo 218 del CNPP; y el artículo 113.XII de la LGTAIPG, respectivamente.

La selección de “contralímites” se ha realizado a partir de la relación que tienen las normas constitucionales y convencionales con las NL, en el caso particular aquellas que afectan la creación (establecen un requisito o gravamen) y, en consecuencia, al analizarse a la luz de éstos contralímites potencialmente alterarían su constitucionalidad y validez. Para este ejercicio, se han agrupado en cuatro grandes categorías para su mejor explicación: Las reglas de titularidad de goce y ejercicio de derechos fundamentales contenidas principalmente en el artículo 1° Constitucional; las obligaciones, deberes y principios en materia de derechos incluidas en mismo artículo; los “contralímites” propios del DAI contenidos en el artículo 6° Constitucional ;y, los “contralímites” de origen exclusivamente convencional contenidos en el Pacto de San José y sus interpretaciones jurisdiccionales.

Para el primer grupo, como se ha repetido en varias ocasiones, nuestra Carta Magna en la redacción más reciente establece en su párrafo de apertura que:

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

El texto citado establece en primer lugar un contralímite de importancia total en nuestro sistema jurídico. Al referirse a que todas las personas gozarán de los derechos, no únicamente se establece un principio de universalidad en la titularidad de los mismos, sino que entendido en su conjunto, debe entenderse que el goce o titularidad de este derecho se encuentra libre de cualquier gravamen. Lo

anterior se desprende de la regla contenida en líneas posteriores que regula el ejercicio en sus restricciones y suspensiones (límites) en los casos y bajo las condiciones que se establezcan en el propio Corpus Constitucional. En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha señalado (haciendo referencia a las facultades legislativas en de carácter procedimental) que:

Si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece expresamente parámetros para realizar un análisis ordinario o estricto de la actividad legislativa, también lo es que reconoce que el *ejercicio* de los *derechos humanos* sólo podrá restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establezca; asimismo, señala que los *derechos* deben interpretarse de forma que favorezca la protección más amplia de la persona e impone a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, la obligación de respetar, promover, proteger y garantizar los *derechos humanos*; de ahí que las normas constitucionales busquen que las autoridades, por regla general, **permitan el goce y disfrute de los derechos y, de forma excepcional, impongan alguna restricción**. De la misma forma, el artículo 30 de la Convención Americana sobre *Derechos Humanos* establece que la restricción a éstos debe aplicarse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Consecuentemente, el hecho de que el artículo 17 constitucional permita al legislador regular los plazos y términos en los que debe garantizarse el acceso a la justicia, **no implica que pueda establecer libremente requisitos que inhiban el ejercicio del derecho o alteren su núcleo esencial, por lo que los órganos jurisdiccionales están facultados para realizar un escrutinio de razonabilidad cuando el legislador imponga requisitos distintos para el ejercicio de acciones que protejan bienes jurídicos similares.**¹¹⁰

Dicha interpretación confirma las reglas antes apuntadas: 1) el goce de los derechos queda exento de limitación alguna y, excepcionalmente, 2) el ejercicio de los derechos pueden limitarse bajo las reglas constitucionales y convencionales correspondientes. Es decir, los derechos fundamentales únicamente pueden restringirse en su ejercicio siempre y cuando se cumpla con las normas que hemos denominado “contralímites”.

Bajo esta perspectiva, nuestras “normas límite” ya encuentran un problema importante. Como señalamos en nuestro apartado de análisis estructural, los supuestos NL2 y NL3 contenidos en las normas de carácter procedimental penal, no cumplen con esta regla básica. Lo anterior toma sentido cuando, de mantenerse nuestra hipótesis, ambas normas no configuran una limitación al ejercicio del derecho, sino por el contrario, al extraer una parte del contenido esencial del derecho, es decir al reducir el concepto de “información pública”,

¹¹⁰ Tesis 1a. CXLV/2015 (10a.). Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época, 1a. Sala; Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, p. 391.

limitan de manera universal la titularidad del DAI. Utilizando los términos del precedente citado, alteran su núcleo esencial; contrario a lo que hacen los puestos NL1 y NL4, cuya estructura se restringe a alterar el ejercicio del derecho de manera temporal y, por lo tanto, superable, como hemos señalado.

Ahora bien, ya el último precedente citado nos ha hecho mención de otras reglas que deben seguirse en la limitación (restricción o suspensión) del ejercicio de los derechos fundamentales. Nuestro segundo grupo de “contralímites” se identifica con éstas. En primer lugar, se apunta a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Parece pertinente sumar los principios y deberes también establecidos en el mismo artículo 1º Constitucional. A la letra, nuestra Carta Magna establece:

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

Al respecto se han pronunciado también Tribunales Federales señalando lo siguiente:

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los *derechos humanos*, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a *derechos* fundamentales, **debe evaluarse si se apega o no a la obligación de respetarlos, y ésta puede caracterizarse como el deber de la autoridad que le impide interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión; es decir, la autoridad, en todos sus niveles (federal, estatal o municipal) y en cualquiera de sus funciones (ejecutiva, legislativa o judicial), debe mantener el goce del derecho y, por ende, su cumplimiento es inmediatamente exigible** puesto que, aun cuando primeramente está dirigida a los órganos del Estado, también incluye la conducta de los particulares, que igualmente se encuentran obligados a no interferir con el *ejercicio* de los *derechos*; por tanto, **esta obligación alcanza la manera en que las autoridades entienden las restricciones a los derechos, tanto en su formación (a cargo del Poder Legislativo) como en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial).**¹¹¹

La interpretación anterior, pone en la mesa las obligaciones estatales en coordinación con los principios rectores de los derechos y uno de los deberes en la materia, el de prevención de violaciones para todas y cada una de las

¹¹¹ Tesis: XXVII.3o. J/23 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época; T.C.C, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III; P. 2257.

autoridades. En nuestros términos estas obligaciones, principios y deberes configuran “contralímites” que, como señala la tesis citada, deben evaluarse.

Así las cosas, parece pertinente concentrarnos en las obligaciones citadas, el deber de prevención de violaciones y el principio de progresividad. Para Serrano y Vázquez este principio implica un ímpetu de mejora permanente en la protección de los derechos, tanto en el reconocimiento de nuevos como en el perfeccionamiento de las decisiones públicas para su ejercicio¹¹². Lo anterior, implica también una regla importante: el principio de no regresividad. Los autores señalan:

[...], la prohibición de regresividad indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado. Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos. Se trata de un análisis sustantivo sobre las decisiones estatales; es decir, **que los contenidos asignados a su actividad no decrezcan lo ya logrado en cuanto al contenido y alcance del derecho**. Se trata de evaluar a quién beneficia la medida, a quién perjudica, en qué medida cumple el derecho y, en su caso, cómo lo amplía.¹¹³

En concordancia con los autores citados, lo que implica el análisis de la “no regresividad” es un estudio de dos cualidades distintas en el ámbito de protección de un derecho en dos temporalidades igualmente distintas. En este sentido, habría una violación a este principio si se redujese el contenido y alcance de un derecho ya reconocido con una protección más amplia. Situación que lamentablemente ha ocurrido con nuestras “normas límites” y el DAI. En los términos discursivos utilizando hasta este punto, el principio de progresividad en conjunción con las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar así como el deber de prevenir alguna violación han sido vulnerados por los supuestos NL2 y NL3 sujetos a análisis.

Ahora bien, existe en nuestra redacción Constitucional la prohibición de reducir el ámbito de protección de cualquier derecho. La LFTAIP publicada en 2002 regulaba correctamente la limitación al ejercicio del DAI. En la práctica, la información de los expedientes a los que se tenía acceso era superior. Vale la

¹¹² Cfr. Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. Pp. 159-165.

¹¹³ Ídem. P.164.

pena recordar el texto del Informe de Actividades del Órgano Garante antes mencionado, en el que señaló:

[...]Resulta preocupante la reforma al artículo 16 del Código Penal de Procedimientos Penales... ..hará nugatorio el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información en materia de averiguaciones previas.

Con la reforma al artículo 16 del mencionado Código, los expedientes de las averiguaciones previas concluidas **nunca serán susceptibles de acceso público**, con la mínima excepción del dictamen de no ejercicio de acción penal en ciertos casos...¹¹⁴

Así las cosas, el supuesto en comentario, el NL2 y el NL3 reducen el ámbito de protección del DAI al disminuir el concepto de información pública. Lo cual rotundamente violenta el principio de progresividad en coordinación con las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos del legislador y su deber de prevención de violaciones a éstos. No es óbice señalar que el supuesto NL2 es anterior en tiempo a la incorporación constitucional del principio de progresividad, sin embargo la violación a éste persiste en las aplicaciones de la norma y, peor aún, fue replicado con los mismos matices en el supuesto NL3. Esta situación pone en serias dudas la alineación de ambos supuestos al marco garantista de nuestra Carta Magna. Mientras tanto, los supuestos NL1 y NL4 se alinean al permitir el acceso a las investigaciones cumplidos los requisitos de clasificación de información reservada y confidencial.

Ahora bien, para el tercer grupo tenemos los “contralímites” exclusivos del DAI en la redacción Constitucional. En este sentido recordemos la redacción de nuestra Norma Fundamental que señala:

Artículo 6o. [...]

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 fijan las leyes.

[...]

VIII.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

¹¹⁴ Instituto Federal de Acceso a la Información, *óp. cit.*, p. 73.

Del texto citado son importantes de resaltar tres reglas: la reserva imperiosamente temporal; la sujeción de las normas límites a los bienes constitucionales protegidos de interés público y seguridad nacional; así como la Reserva de Ley en materia de límites al DAI. No obstante lo anterior, nos haremos cargo en este punto únicamente de la primera y las siguientes se verán en el apartado de los “contralímites” convencionales.

Es momento de descartar nuevamente los supuestos NL1 y NL4, ya que al encontrarse en las LFTAIPG y la LGTAIP cuentan con la salvaguarda de establecer una temporalidad máxima de 12 años extensibles. Ahora bien, los supuestos NL3 y NL4 arriba revisados por el contrario no cumplen con este requisito. Recordemos que el primero de los casos nos señala como estrictamente reservados toda la información contenida en los expedientes, salvo el caso del dictamen de no ejercicio de la acción penal, el cual sí podrá ser accesible superando la carga temporal establecida. Mientras tanto, la NL3 establecida en el CNPP engañosamente libera la información con la condición del auto de vinculación a proceso. Para ambos casos, toda aquella información de las investigaciones criminales que no forme parte del dictamen de ejercicio de la acción penal o bien que no cumpla con la condición de iniciar un procedimiento judicial, nunca será accesible. Lo anterior, vulnerando el principio de temporalidad y haciendo que las investigaciones en reserva o en archivo así como aquellas que no terminen con la imputación de un delito a un sujeto, quedarán permanentemente reservadas hasta su archivo y destrucción. En términos antemencionados del Órgano Garante, se hace nugatorio el DAI en materia de investigaciones criminales, afectando el principio de reserva temporal.

Por último es preciso recuperar algunas reglas de orden internacional que han sido incorporadas a nuestro marco normativo en materia de “contralímites”. En el presente punto se analizan normas contenidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el Pacto de San José; y algunas interpretaciones jurisprudenciales tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de Tribunales

Federales mexicanos. Este conjunto de reglas se identifica con lo que se denomina el “test de proporcionalidad”.

Así las cosas, la Declaración Universal señala en su artículo 29:

[...] En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.¹¹⁵

De acuerdo con Medina Mora, Salazar y Vázquez, estas reglas configuran “*limitaciones de forma y de fondo al establecimiento de restricciones*”¹¹⁶. Estas limitaciones las identificamos con el término “contralímites” en nuestra en la denominación creada para este ensayo. Ahora bien, como habíamos adelantado unas líneas arriba, estos “contralímites” son —siguiendo con los autores señalados—: “En el primer tipo (de forma) está la necesidad de que la restricción esté establecida en una ley; en el segundo (de fondo) la legitimidad del objetivo de la restricción y la proporcionalidad de la misma”¹¹⁷.

Existen otras fuentes de orden internacional que retoman estas reglas, entre los que destacan el art. 4° del Pacto Internacional y el arts. 30 y 32.2 del Pacto de San José —en los tratados internacionales reconocidos por México—; así como en el Pacto Europeo de Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en los artículos 18 y 27.2 respectivamente. Ahora bien, en nuestro artículo 6 Constitucional encontramos contralímites similares al DAI. Recordemos la sujeción de las causales de clasificación de seguridad nacional e interés público y la obligación de que éstas se encuentren en una ley¹¹⁸.

¹¹⁵ Declaración Universal de los Derechos del Hombre, *óp. cit.*

¹¹⁶ Medina Mora, A., *et al*, *óp. cit.*, p. 62.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Artículo 6o. [...]

A. [...]

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, [...] es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por **razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijan las leyes.**

[...]

VIII.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Siguiendo con los autores citados, estas reglas se traducen en cuatro condiciones necesarias para que podamos afirmar que una restricción es “proporcional” y, en consecuencia, legítima. En primer lugar debe encontrarse explícitamente reconocida en un ordenamiento de carácter legislativo. En nuestro caso particular debe acotarse a los actos legislativos regulados en el artículo XX Constitucional y en los similares de las Constituciones Estatales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. La segunda condición implica que el objetivo de la restricción sea legítimo. En la nomenclatura de este estudio identificamos esta condición con que la “norma límite” se funde en un “bien jurídico constitucional”, es decir, un derecho fundamental o alguno otro distinto a los derechos. Como tercera condición, el límite requiere ser adecuado y necesario para proteger el objetivo o BJC. Esta última condición implica que “*exista un nexo de causalidad claro y explícito (de la norma límite) con el objetivo (BJC) que desea cumplir*”¹¹⁹; así como una verificación de que no exista “*alternativa para conseguir el fin que se busca con la restricción, es decir, que sea necesaria*”¹²⁰. El cuarto requisito es la proporcionalidad de la medida restrictiva, que consiste en la valoración, de existir alguna otra alternativa, para la aplicación de aquella norma que sea menos gravosa al derecho fundamental.

El Poder Judicial Federal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, señalando que:

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. [...] De

¹¹⁹ Medina Mora, A., *et al*, *óp. cit.*, p. 63.

¹²⁰ *Ibidem*.

igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.¹²¹

Ahora bien, la Corte IDH, tiene también interpretaciones relevantes sobre este conjunto de “contralímites”, en el caso *Claude Reyes vs. Chile* relativo al DAI, ya antes mencionado, señala lo siguiente:

El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

[...]

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

[...]

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

[...]

La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

[...]

Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.¹²²

Como podemos ver, existe un acuerdo entre las normas, la academia y las interpretaciones jurisprudenciales nacionales e internacionales sobre la conjunción necesaria de: el principio de legalidad, la existencia de un objetivo legítimo y la proporcionalidad de éste entendida como la adecuación, necesidad y proporcionalidad del límite para salvaguardar el BJC.

¹²¹ Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación; 10a. Época; 1a.; Libro V, Febrero de 2012; Tomo 1; p.533. IUS: 160267

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Claude Reyes vs Chile*, *óp. cit.*, párrafos 88-93.

Ahora bien, para finalizar este ensayo analizamos nuestros supuestos normativos a estudio conforme al “test de proporcionalidad”. Por lo que hace al principio de legalidad o Reserva de Ley, todos los supuestos cumplen. Enseguida, el segundo punto se refiere a la existencia de un “objetivo legítimo”, es decir que se encuentren fundados en un BJC. Para el caso del DAI, los BJC se identifican bien con la seguridad nacional o con el interés público. Como señalamos anteriormente, la Primera Sala de la SCJN ha identificado el objetivo o BJCC de la restricción de acceso a investigaciones criminales con “*el interés público o general inmerso en la función pública de investigación y persecución de los delitos*”¹²³. En consecuencia, para todos nuestros supuestos identificamos que existe un objetivo legítimo de origen constitucional ya que se encuentra explícito en la redacción del propio artículo 6 Constitucional. No obstante, la claridad anterior no ha sido compartida por el poder judicial para el supuesto NL2. En una oportunidad de análisis, la SCJN ha señalado que:

[...]

...la restricción de acceso a la averiguación previa contenida en el artículo 16, párrafos segundo, tercero y sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales no resulta "proporcional", al no existir una adecuada ponderación entre los principios en juego, esto es, entre el derecho de acceso a la información pública y el fin y objeto que busca con su restricción, específicamente el interés público o general inmerso en la función pública de investigación y persecución de los delitos. Lo anterior es así, porque si bien es cierto que la regla de máxima publicidad que rige el derecho de acceso a la información no es absoluta, pues existen excepciones tratándose del interés público o general, también lo es que éste, como concepto jurídico indeterminado, sirve para validar la restricción establecida en los preceptos reclamados. Ello, porque dicho numeral no establece cuáles son las razones específicas de interés público que autorizan a reservar toda la información contenida en las averiguaciones previas. Así, al establecer el legislador un supuesto general de que toda la información contenida en la averiguación previa debe considerarse en reserva, sin decir qué se entiende por interés público, impide que el órgano respectivo pueda discernir su actuar, fundando y motivando su determinación para considerar las condiciones en las que se encuentra o no reservada la información.¹²⁴

Nosotros consideramos que el análisis de la corte no es exacto, dado que sí existe el “objetivo específico”, sin embargo al evaluar los límites para verificar que sean necesarios y adecuados encontramos problemas en dos supuestos. Para las normas contenidas en NL1 y NI4, afirmamos que cumplen plenamente con ambas cualidades ya que no existe ninguna distinción legislativa sobre el estado de la

¹²³Tesis: 1ª IX/2012, *óp. cit.*

¹²⁴Tesis: CCXVI/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época; 1a. Sala, Libro XXII, Julio de 2013; Tomo 1; Pág. 552. 1a. IUS: 2003923.

investigación y se da pauta al intérprete para priorizar entre las investigaciones activas y las que no lo son. Por lo que hace a los supuestos NL2 y NL3, la afirmación anterior no puede realizarse. Considerando que los códigos procesales indican una regla general y posibilidades mínimas para el acceso a la información, existirán expedientes que son reservados permanentemente sin importar el estado que guarden y únicamente se podrán abrir ciertas documentales de los mismos. En este sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la SCJN, señalando, sobre el artículo 16 del CFPP que:

[...] el hecho de que se establezca que toda la información contenida en la averiguación previa, absolutamente toda, con independencia de sus elementos, sea considerada reservada, trae las siguientes consecuencias: a) no se realiza la restricción al derecho humano por el medio menos gravoso; b) se genera una condición absoluta de reserva como regla general que impide cualquier modalización por parte del órgano que tiene a su cargo la indagatoria y c) se impide el ejercicio del derecho de acceso a la información incumpliendo el principio de máxima publicidad que lo rige, sin que pueda entrar en juego para articular una respuesta completa a la solicitud respectiva.¹²⁵

Lo anterior nos conduce a afirmar que las características de los supuestos NL2 y NL3 contradicen en principio de proporcionalidad en materia de restricciones a derechos humanos. En los términos de este ensayo, violentan los contralímites de fuente internacional y jurisprudencial para la creación de “normas límite”. Esta última afirmación consecuentemente pone en entredicho la constitucionalidad de los preceptos señalados y, potencialmente, afecta su validez. Lo anterior, se desprende de la violación al artículo 1° Constitucional que prohíbe las restricciones al ejercicio de derechos fuera de los estrictos parámetros constitucionales y convencionales para estos supuestos. Recordemos que ya se ha vencido en el Pleno de la SCJN supuestos restrictivos como el NL2 y se encuentra vigente por no alcanzar la mayoría necesaria para declararlo formalmente inconstitucional.

Todos estos argumentos deben tomarse en consideración en la materia de acceso a la información. La creación de supuestos en los que la opacidad vaya ganando terreno a la transparencia es preocupante en un sistema democrático, sin embargo, es más preocupante aún la aceptación de la instauración de límites arbitrarios que minen las libertades fundamentales de las personas. Tanto la

¹²⁵ Resolución de Amparo en Revisión 173/2012. 6 de febrero de 2013, párrafo 205.

reducción de derechos como el aumento de la opacidad son un contrasentido para una democracia en desarrollo.

Al momento de terminar este documento, que nos ha llevado a temas bastante complejos, las impresiones que resultan son bastante contradictorias. En principio nos sentimos preocupados por la falta de información sólida y de posturas teóricas consistentes para explicar y razonar los límites a los derechos humanos. La misma preocupación invade el tema preciso de la publicidad de las investigaciones criminales. De nuestras “normas límites” a estudio la incorporada en el CFPP es la más fuerte y en próximos meses cuando fenezca el plazo de incorporación del nuevo código, un marco normativo de la misma calidad y con las mismas deficiencias se volverá ley nacional en la materia. Sin embargo, existen los argumentos suficientes tanto en el marco jurídico nacional como las interpretaciones jurisprudenciales para estos temas hacia un camino con una visión más garantista. Desde este punto de vista, nuestro análisis de la adecuación de los contralímites configura una interpretación compleja del conjunto de normas constitucionales, internacionales e interpretaciones de éstas de manera integral. Siguiendo las palabras de Riccardo Guastini, esta tesis es la enunciación de algunas de las posibles interpretaciones, las que seguramente son bastas.

Puntos Conclusivos y Propositivos

Una vez desarrollado el cuerpo expositivo del trabajo presentado, es pertinente señalar un último apartado que concentre los puntos conclusivos del mismo, así como algunas ideas propositivas derivadas de las reflexiones desarrolladas durante este documento. Para este ejercicio señalamos, en primer orden, las conclusiones de cada apartado y, en segundo lugar, las acciones propuestas en las dimensiones académicas, de incidencia litigiosa y de revisión en el orden legislativo.

Así las cosas, es preciso dar paso a las conclusiones resultado del primer apartado. En este caso relacionadas con el desarrollo normativo de la cuestión planteada. Sobre este punto, tenemos que:

- i. Pese a que la introducción del término “derecho a la información” puede ser rastreado en nuestro texto constitucional desde el año 1977, la categoría de derecho fundamental del DAI le fue asignada en sede jurisdiccional en la Tesis Jurisprudencial P.XL/2000 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.
- ii. El DAI, del año 2000 a la fecha en que se escriben estas líneas, se ha desarrollado de manera excepcional. El día de hoy forma parte de nuestro sistema jurídico y abarca todos los aspectos de las actividades estatales y todos los niveles de gobierno. Además, nos encontramos en un proceso de reforma normativa a escala nacional en la materia, cuya finalidad es el apuntalamiento y perfeccionamiento del ejercicio del DAI.
- iii. No obstante a la expansión sustancial del DAI en los distintos ámbitos de la esfera pública, existen algunos rubros que han generado tensiones con éste de manera importante. El caso de la procuración de justicia es resaltable debido a las modificaciones en las reglas de apertura de información relativa a las investigaciones criminales.
- iv. El impulso a normas que censuran la información contenida en expedientes de investigaciones criminales, desde nuestro punto de vista, colisiona no solamente con el DAI, sino que implica una tensión importante con el modelo

de Estado instituido a partir de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos del año 2011.

- v. La coyuntura institucional actual, en la que los derechos forman parte esencial y central en los asuntos públicos, abre la puerta a la revisión del estado de las cosas relativas al tema estudiado, haciendo posible un cambio de ruta en esta materia. Lo anterior requiere una aproximación multidimensional al estudio de la cuestión planteada.
- vi. Aunado a la potencial revisión jurisdiccional de la normatividad vigente, el estado actual es propicio para llevar a cabo las adecuaciones normativas pertinentes. Lo anterior, derivado de las obligaciones constitucionales hacia los Congresos estatales y el Federal sobre la adecuación normativa derivadas de la última Reforma Constitucional en materia de transparencia.

Como apuntes conclusivos del segundo apartado, relativo al marco teórico utilizado para el estudio del tema, consideramos destacable lo siguiente:

- i. Como punto de partida, al reflexionar sobre el modelo tradicional de estudio de las restricciones a los derechos humanos, el modelo de los límites internos y externos —no obstante a ser una herramienta útil— consideramos que contiene problemas que dificultan la explicación del tema. Entre los más importantes destacamos la ambigüedad de los conceptos y definiciones, deficiencias estructurales y un contenido teleológico limitado.
- ii. En consecuencia, se planteó un bosquejo de modelo depurado en los problemas encontrados del modelo anterior. Para lo anterior se alteraron los conceptos y definiciones, se reconstruyó la estructura teórica y se adicionó una finalidad al modelo anterior.
- iii. Como resultado, tenemos un acercamiento que pretendemos sea analítico fundamentado en dos actividades y tres conceptos básicos. Las actividades son la delimitación y la limitación, ésta última dependiente de la primera. Éstas a su vez se llevan a cabo tomando en consideración los elementos delimitantes y las normas límite, respectivamente. Por último, los contralímites funcionan como marco deontológico para ambas actividades.

- iv. La delimitación la entendemos como el proceso interpretativo mediante el cual se otorga un significado a un derecho fundamental dado. Para tal objetivo se toman en consideración los elementos delimitantes positivos y negativos para definir los elementos constitutivos del derecho en cuestión.
- v. La limitación es entendida como un fenómeno jurídico en el que una norma regula la tensión preexistente entre un derecho fundamental y otro bien constitucionalmente protegido. Las normas límite tienen la función regulatoria para dicho fenómeno decantando hacia el bien constitucionalmente protegido.
- vi. Los contralímites son normas de derecho positivo que delimitan las pautas para el ejercicio de las actividades de delimitación y limitación. En consecuencia configuran un entramado deontológico para ambas actividades y, al mismo tiempo, se convierten en un medio de garantía de los derechos fundamentales.
- vii. El modelo propuesto —desde nuestra perspectiva— sortea las dificultades del modelo anterior y permite explorar metodológicamente el fenómeno de las investigaciones criminales como una restricción al DAI.

Al ser el tercer apartado un estudio del DAI conforme al modelo planteado, los puntos conclusivos recaen en la delimitación del mismo derecho, la ubicación de las normas límite que los afectan así como los contralímites que lo salvaguardan de delimitaciones y limitaciones arbitrarias. En este sentido, resaltamos las siguientes afirmaciones:

- i. Conforme a las disposiciones normativas constitucionales, del derecho internacional de los derechos humanos, contenidas en la normatividad secundaria y en las resoluciones jurisdiccionales analizadas, el DAI puede definirse como el derecho que tiene cualquier persona a acceder a la información pública. Esta última entendida como aquella que se encuentre en posesión de las autoridades estatales o bien, de aquellas personas físicas o jurídicas que reciban recursos públicos o que realicen actos de autoridad.
- ii. El escenario de potenciales conflictos del DAI con otros bienes constitucionalmente protegidos se reduce a los siguientes: los derechos fundamentales a la protección de la vida privada y los datos personales, otros derechos fundamentales, así como el interés público y la seguridad nacional.

- iii. Las normas límite que reglamentan correctamente estos conflictos se encuentran contenidas en los artículos 13, 14, 18 y 19 de la LFTAIPG, así como en sus similares de la LGTAIP contenidos en los Capítulos II y III del Título Sexto. Paralelamente, existe un potencial reenvío a otras leyes que pueden declarar como reservada cierta información.
- iv. Los contralímites para el DAI pueden agruparse en genéricos y particulares. Los primeros son aplicables a todos los derechos fundamentales, mientras que los segundos son aplicables a la materia de acceso a la información. De éstos destacan temporalidad de la reserva, la enunciación taxativa de las tensiones constitucionales, el principio interpretativo de máxima publicidad y las recientemente incorporadas pruebas de daño y de interés público.

El último apartado aborda con mayor profundidad el tema de los límites y contralímites del DAI, enfocándose en el tema de las investigaciones criminales. Sobre este apartado se señalan las conclusiones del análisis del tema planteado:

- i. En primer orden es necesario resaltar el estado que guarda la materia penal actualmente. Derivado de la Reforma Constitucional en materia penal de 2008, al igual que la materia de transparencia, se encuentra en una etapa de adecuación normativa en la que el modelo tradicional pasará a ser sustituido en próximos meses por un modelo acusatorio y oral.
- ii. Dentro de este panorama, las normas que regulan las investigaciones criminales (y la apertura o censura de la información correspondiente), se encuentran contenidas en el CFPP vigente actualmente y el CNPP en proceso de implementación.
- iii. Es destacable también que el tema de la apertura de la información de las investigaciones criminales se encuentra regulado de forma contradictoria en las leyes especializadas (LFTAIPG y LGTAIP) y en los códigos procedimentales señalados. Lo anterior, generando dos modelos completamente distantes y contradictorios.
- iv. A mayor detalle, las normas especializadas en materia de transparencia mantienen una postura aperturista y son acordes a los principios del DAI. En contraste, los códigos de procedimiento penal se decantan por la censura de la

información contenida en los expedientes de investigación sobre conductas criminales. Lo anterior tiene como consecuencia que en los exámenes realizados en este estudio reprueben a los segundos, mientras los primeros plausiblemente acreditan las evaluaciones realizadas.

- v. Desde el punto de vista estructural, las normas insertas en la normatividad procesal penal cuentan con las siguientes deficiencias:
 - a. Confunden en su desarrollo al DAI con otros derechos, como el de acceso al expediente para una adecuada defensa.
 - b. Ambos supuestos mantienen escenarios en los que es inaplicable el bien constitucionalmente protegido ya que es inoperante.
 - c. Su existencia provoca una disgregación normativa en la que existen reglas de operación en materia de acceso a la información fuera de la norma especializada.
 - d. Todos los fenómenos anteriores, redundan en alteraciones cuestionables al contenido y alcance del derecho fundamental en estudio.
- vi. Dentro del análisis conforme al marco deontológico propuesto, proporcionado por los contralímites relevantes, vuelve a ponerse en entredicho la viabilidad de las normas contenidas en los códigos de procedimientos penales en lo que respecta a las siguientes dimensiones de análisis:
 - a. En primer término las normas señaladas vulneran el principio de progresividad en materia de derechos humanos, al alterar la protección que el DAI otorgaba sobre el acceso a la información en materia de investigaciones criminales previo a la reforma del art. 16 del CNPP. Lo anterior redundaba también en una violación a las obligaciones constitucionales de respeto, protección, garantía, así como al deber de prevención de violaciones, en materia de derechos establecidos en el art. 1° de nuestra Carta Magna.
 - b. De la misma manera, los mandatos antes señalados vulneran el principio de temporalidad en materia de reserva de la información pública, contenido en el art. 6° Constitucional, al considerar supuestos normativos como estrictamente reservados, alterando sustancial y arbitrariamente el contenido

del DAI. Lo anterior, implica no una limitación sino una reducción del espectro de actividades protegidas, es decir una reducción en la definición del DAI, en su delimitación.

- c. Desde otro punto de vista, las normas multicitadas, vulneran el principio de proporcionalidad relativo a las restricciones (limitaciones) constitucionales. Lo anterior, es así dado que los supuestos señalados incumplen con las características de necesidad y adecuación exigidas por este principio de fuente jurisprudencial.
- vii. Todas las afirmaciones anteriores, posibilitan concluir la violación a uno de los principios constitucionales más importantes, contenido en el último enunciado de primer párrafo del art. 1° constitucional y que prohíbe la restricción o suspensión del ejercicio de derechos humanos fuera de los supuestos y las formas establecidas por la Norma Fundamental.
- viii. Por último, es menester señalar, que las conclusiones anteriores hacen cuestionable la viabilidad de estas normas en nuestro sistema jurídico. El hecho de que estas afirmaciones cuenten, en algunos supuestos, con precedentes jurisprudenciales, mina la constitucionalidad de las normas señaladas y su legitimidad.

Ahora bien, derivado de los pronunciamientos anteriores, se realizan las siguientes propuestas de mejora:

- i. En materia académica, consideramos necesaria la profundización de la investigación y análisis sobre los temas tratados en el presente documento. Lo anterior debe traducirse en la elaboración de estudios y eventos académicos que aborden:
 - a. La configuración y el desarrollo normativo del DAI en nuestro país frente a las inminentes actualizaciones regulatorias.
 - b. El modelo teórico y pragmático para abordar el tema de los límites a los derechos fundamentales.
 - c. El marco deontológico en materia de restricciones de derechos humanos, es decir los límites a los derechos.

- d. Un debate reflexivo sobre los argumentos a favor y en contra de la apertura de la información contenida en las investigaciones criminales que aborde los puntos de vista políticos, sociales, jurídicos, éticos, de rendición de cuentas y relativos a la procuración de justicia.
- ii. Por lo que hace al punto de vista de incidencia litigiosa, es necesario encontrar casos paradigmáticos relacionados con los temas planteados en este estudio y demandar interpretaciones administrativas y jurisdiccionales que se alineen al modelo de Estado basado en el reconocimiento y protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas.
- iii. Por último consideramos urgente la revisión legislativa de este tema haciendo hincapié en la problemática que generan las normas contenidas en los códigos de procedimientos penales. Para lo anterior encontramos las siguientes opciones:
 - a. Reforma que elimine los párrafos segundo a séptimo del artículo 16 del CFPP y la primera parte del primer párrafo del artículo 218 del CNPP.
 - b. Derogación del primer apartado del art. 14 de la LFTAIPG, que señala que se considera reservada la información que por disposición expresa en una ley sea considerada confidencial, reservada, etc.

Ambos supuestos suponen la eliminación de la contradicción normativa y apuntan al ejercicio del DAI conforme a las normas especializadas en materia de transparencia y acceso a la información pública. Lo anterior, consecuentemente, subsana las deficiencias que hemos hecho notar en el desarrollo del ensayo.

Fuentes de Información

Bibliográficas

- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-IIJ, 2011.
- Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información”, en Valadez y Gutiérrez Rivas, coordinadores, *Derechos Humanos: Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2001.
- Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, Editorial Porrúa, 2011.
- Ferrajoli, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo, editores, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cuarta edición, Madrid, Ed. Trotta, 2009.
- Guastini Riccardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, México, Porrúa-UNAM, novena edición, 2011.
- Estudios de Teoría Constitucional*, México, Fontamara, 2001.
- Huerta Ochoa, Carla. “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, en Cisneros Farías, Fernández Ruiz y López Olvera coordinadores. *Seguridad Pública: Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- Kubli-García, Fausto, “El principio de máxima publicidad en el régimen constitucional mexicano”, en Arriaga, Carlos B. y Carpizo, Jorge, coordinadores, *Estudios Homenaje al Dr. Emilio Rabasa*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- López Ayllón, Sergio, “La constitucionalización del derecho de acceso a la información: una propuesta para el debate”, en López Ayllón, Sergio, coordinador, *Democracia, transparencia y Constitución: Propuestas para un debate*; México. IFAI-UNAM, 2006.
- El derecho a la información*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1984.
- Luna Pla, Isa, *Movimiento Social del Derecho de Acceso a la Información en México*, México, UNAM-IIJ, 2013.

- Magaloni Kepler, Ana Laura, "Transparencia Focalizada en las Instituciones Federales de Seguridad y Persecución Criminal", en Trinidad Zaldívar, Ángel y Cruz Revueltas, Juan Cristóbal, coordinadores, *Transparencia Focalizada: Ejercicio del derecho a la información pública en México*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2011.
- Medina Mora, Salazar Ugarte y Vázquez, Derechos Humanos y Restricciones: Los dilemas de la Justicia, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2015.
- Merino, Mauricio, "El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México", en *Democracia y transparencia*, Colección Sinergia, Volumen 5, México, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2005.
- Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, "La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad", Murillo de la Cueva, Pablo Lucas y Pinar Mañas, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, México, Fontamara, 2011.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 20ª Ed., México, Editorial Porrúa, 2010.
- Ríos Estavillo, Juan José. "Libertad Informática y su Relación con el Derecho a la Información", en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, coordinadores, *Derecho a la Información y Derechos Humanos: Estudios Homenaje al Dr. Mario de la Cueva*. México, IIJ-Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- Rodríguez-Toubes, J. La razón de los derechos, Madrid, Tecnos, 1995.
- Salazar Ugarte, Pedro, La democracia constitucional: Una radiografía teórica, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel. "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro. La reforma constitucional

de derechos humanos: un nuevo paradigma. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

Hemerográficas

Aba Catoira, Ana, “El concepto jurisprudencial de los límites a los derechos fundamentales”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, La Coruña, España, N° 2, 1998.

Castilla, Karlos, “El principio de pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, IIJ-UNAM, número 20, enero- junio del 2009.

Cossío Díaz, José Ramón, “El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Konrad-Adenauer-Stiftung*, Montevideo, Uruguay, 2002, pp. 305-332.

Cianciardo, Juan, “Los límites de los derechos fundamentales”, *Diakaion*, Universidad de la Sabana Colombia, vol. 15, núm. 10, 2001.

De Bartolomé Cenzano, José Carlos, “Los límites de los derechos y libertades: Evolución jurisprudencial del límite de orden público en España”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año 54, N° 1871, 2000.

López Chavarría, José Luis, “Análisis de la Reforma Constitucional y de la Iniciativa de Ley Sobre Seguridad Nacional”. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, IIJ-UNAM, número 12, año 2005.

Monriveau, Marta, “Aguas Blancas, estudio de un caso de aplicación del segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXX, número 89, Mayo-Agosto de 1997.

Normatividad Consultada

Código Federal de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

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

Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Materia Penal, 2008).

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.

Decreto que reforma y adiciona los artículos 6°, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 1977.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Sentencias y Tesis Jurisdiccionales

Resoluciones Internacionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, caso Claude Reyes y otros vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, caso Tristán Donoso vs. Panamá.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, caso Radilla vs México.

Resoluciones del Poder Judicial de la Federación

Resolución al Amparo en Revisión 2137/93.

Resolución de Amparo en Revisión 3137/98.

Tesis 1a. CXLV/2015 (10a.). Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época, 1a. Sala; Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, p. 391.

Tesis 2ª I/92, Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Segunda Sala, tomo X, agosto de 1992, p. 44; IUS: 206435.

Tesis 2ª I/92; Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Segunda Sala, tomo X, agosto de 1992, p. 44.

Tesis P. LX/200, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XI, abril de 2000, p. 74.

Tesis: 1ª IX/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, p. 552.

Tesis: 1ª. CCXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, p. 652. IUS: 2000212.

Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación; 10a. Época; 1a.; Libro V, Febrero de 2012; Tomo 1; p.533. IUS: 160267

Tesis: 2a. LXXXVIII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 463. IUS: 164032.

Tesis: 2a./J.4/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Pág. 352.

Tesis: I.4o.A.486 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, Tribunales Colegiados de Circuito, IUS: 177928.

Tesis: I.8o.A.131 A. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Tribunales Colegiados de Circuito, IUS: 170998.

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo, p. 202, IUS: 2006224.

Tesis: PC.I.A. J/2 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 2, Enero de 2014, Tomo III, P. 2191. IUS: 2005315.

Tesis: XXVII.3o. J/23 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época; T.C.C, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III; P. 2257.

Otros documentos consultados

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, 1985.

Colegio de México. Diccionario del español de México. Versión en línea.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Demanda de acción de inconstitucionalidad referente a varios artículos del Código Federal de Procedimientos Penales*.

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), Séptimo Informe de Labores al H. Congreso de la Unión: 2009, IFAI, México, 2010. Disponible en versión electrónica en: <http://goo.gl/lqxLfG>

Organización de Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*. Resolución CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08).

Presidencia de la República, Pacto por México.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*, texto aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Crónica de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Proceso Legislativo de la LFTAIPG.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Solicitud 3/96, Relativa a la petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal.