

INTERVENCIÓN EN LA COMISIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

DECRETO QUE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO CON VII FRACCIONES AL ARTÍCULO SEXTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Jorge Manuel Aguirre Hernández

Muy buenos días tengan todos Ustedes.

En primer término quiero agradecer a los organizadores de este evento por su amable invitación a participar en el mismo.

Ello me ofrece la oportunidad para compartir con Ustedes **algunas reflexiones** sobre la iniciativa de reforma por la que se adiciona con un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo Sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estas reflexiones las he dividido en cuatro **apartados**: consideraciones generales; consideraciones sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información; consideraciones de técnica legislativa, y comentarios finales.

CONSIDERACIONES GENERALES

Se ha señalado por Grasso¹, que hoy en día, se advierte la concurrencia de tendencias contrapuestas, por un lado de decadencia y por el otro de continuidad, que denotan la presencia de un período de transición en aquella parte del derecho público (concretamente de la Constitución) concebida por definición como garante de la estabilidad de los otros sectores del derecho positivo. Por lo tanto se trata de un momento particularmente oportuno para la reflexión teórica.

Desde esa óptica, no parece que sea posible buscar soluciones proponiendo aplicaciones rígidas de diversos métodos jurídicos, limitados a la mera lectura

¹ Grasso, Pietro Giuseppe. *“El problema del constitucionalismo después del estado moderno”*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid ,2005. Páginas 14 y siguientes.

de los textos y de los actos formales de los poderes públicos, es necesario buscar una visión teórica más comprensiva que permita **distinguir en los textos normativos**, especialmente en los constitucionales, lo que objetivamente corresponde al **carácter sustancial del núcleo común de valores y principios de la comunidad**.

La comprensión del texto constitucional no debe ser ajena a estos cambios y exige, como presupuesto necesario, plantearnos el reto de pensar en la norma, no sólo desde la perspectiva de la **visión que su creador** tuviera en cuenta en el momento de su formulación, sino también, cuestionarnos acerca de su **procedencia** en el momento actual y, sobre todo, de cómo su configuración y contenido **proyectan su evolución**.

La hipótesis de trabajo de esta intervención consiste en acercarnos a evaluar hasta qué punto los principios y bases que rigen el derecho de acceso a la Información, que ahora se desarrollarán en nuestra Constitución Política, son susceptibles de:

- a) contribuir a **perfeccionar nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y,**
- b) **mejorar el funcionamiento y actuación de los órganos públicos.**

Se señala en el Decreto correspondiente:

“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:

...”

De lo anterior, en mi opinión, se desprenden dos ideas: por una parte se **constitucionaliza o adquiere sede constitucional**, casi cinco años después de expedida la ley de la materia, el derecho fundamental de acceso a la información. Lo cuál, podríamos pensar, viene a cubrir en parte el déficit constitucional que presentaba México en la materia al no haberlo contemplado antes; déficit que, por cierto, se agudiza especialmente en materia de derechos humanos.

Por otro lado, se **establecen principios y bases** para que la Federación, los Estados y el Distrito Federal permitan el adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información, señalando directrices y normas de eficacia directa e indirecta que favorezcan las condiciones materiales para que los ciudadanos accedan plenamente a esta garantía constitucional.

En congruencia con lo anterior se podría afirmar que, al margen de los debates al respecto, podemos **diferenciar**:

- a) el **derecho a la información** (recordemos que en los términos del párrafo primero el derecho a la información ya estaba garantizado por el Estado),
- b) el **derecho de acceso a la información** (pensemos por ejemplo en el derecho de acceder a mi expediente médico en un hospital privado o a mis cuentas en un banco); y,
- c) el **derecho de acceso a la información pública**.

El derecho de acceso a la información se configura como un **derecho genérico**, a su vez integrado por otros, que algunos doctrinarios denominan "**subderechos**", y que correlativamente responden a las obligaciones de los sujetos obligados contemplados en la reforma.

Esta nueva conformación del derecho constitucional de acceso a la información, **enfatisa su vertiente de acceso a la información pública** al señalar, de manera indubitable, los sujetos obligados a permitir su ejercicio: la Federación, los Estados, el Distrito Federal y, en algunos casos, los municipios.

CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La adición al texto constitucional que se comenta establece principios y bases. Recordando a Zagrebelsky, "en una constitución **basada en principios**, la interpretación es el acto que relaciona un pasado constitucional asumido como valor y un futuro que se nos ofrece como problema para resolver en la continuidad"². Así, es justamente desde la perspectiva de encontrar continuidad y visión de futuro que debemos intentar comprender e interpretar este segundo párrafo del artículo sexto constitucional y las siete fracciones que lo integran.

También nos parece conveniente reflexionar en este acercamiento, como lo hace el mismo autor³ al señalar que se ha superado el estado de derecho legislativo y que hoy, al hablar de estado constitucional, puede distinguirse el **derecho por reglas y el derecho por principios**, el primero identificado con las normas legislativas y el segundo con las normas constitucionales, como reglas, principios y directrices.

Con respecto a cómo entender el párrafo segundo del artículo sexto constitucional y sus fracciones, también podríamos preguntarnos **¿cuáles de sus elementos son principios y cuáles habrían de considerarse como bases?**

Recordemos, como anota el Dr. Carbonell, que las constituciones de nuestro tiempo "conviven con el pasado pero se constituyen sobre todo como una

² Zagrebelsky, Gustavo. *Historia y constitución*. Editorial Trotta, Madrid, 2005. P. 90.

³ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Sexta Edición, Editorial Trotta, Madrid 2005. Páginas 109 y siguientes.

aspiración de futuro, es decir, como una especie de “utopía concreta” para usar el concepto de Habermas o como una “carta de navegación” si recurrimos a la imagen que propuso Nino. Tiene razón Schneider cuando escribe: “la constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro”⁴.

El sentido de norma constitucional como regla nos refiere a una estructura específica, integrada por tres elementos: supuesto, hecho y consecuencia jurídica; mientras que cuando nos referimos a principios se trata, como establecía Mortati, de piedras angulares de la Constitución, que se distinguen de otras normas por ser esenciales al ordenamiento jurídico y por **orientarlo y direccionarlo**, no agotándose en el propio supuesto sino que el jurista debe tomar ideas fuerza que inspiren un desarrollo legislativo, la mayoría de las veces, incluso más allá del texto constitucional.

Los principios constitucionales **informan al intérprete**, lo ayudan a colmar lagunas o inspiran su apreciación sobre el contenido y alcance de la disposición interpretada.

El párrafo segundo del artículo sexto constitucional, y las fracciones que de él se desprenden, son en sí mismos una norma, es decir un **imperativo exigible** que vincula a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y en algunos casos los municipios, en el sentido de que establece límites, prácticamente sin margen, para la interpretación del derecho de acceso a la información y cómo debe ejercitarse. Es decir, contiene un deber jurídico para las autoridades: el atender a la fórmula “se regirán por los siguientes principios y bases”.

Pero, por otro lado, una vez que la autoridad conoce que debe atender a la regla comentada, esta contiene en un conjunto de principios constitucionales ya que ahora sí le permite atender la **necesaria ponderación** entre los diversos instrumentos y acciones para el debido ejercicio del derecho, dando pie a una optimización que permite llevar a una mejor condición y a la **mayor amplitud posible la norma constitucional**.

Se podría afirmar que, en un primer sentido, **el texto constitucional establece reglas técnicas y jurídicas que derivan de la propia norma constitucional y que una vez realizada la interpretación**, habrá que ponderar, ver la mejor forma de la protección del derecho fundamental de acceso a la información tomando como marco los principios y bases señalados en el texto constitucional que permiten informar ese derecho fundamental para hacerlo verdaderamente efectivo e interpretarlo correctamente.

⁴ Miguel Carbonell hace estas referencias en su prólogo a la obra de Zagrebelsky, Gustavo. *Historia y Constitución*. Editorial Trotta, Madrid, 2005. P. 10.

Los principios, señala, Carbonell siguiendo a Zagrebelsky⁵, requieren que la dogmática constitucional de nuestro tiempo esté más abierta a los requerimientos de lo que denomina la “política constitucional”, lo que supone elevar el grado de “ductibilidad”⁶ en sus planteamientos, de manera que la interpretación de la constitución no prefigure las posibilidades del presente, sino que **permanezca abierta a lo que se pueda decidir en el futuro**, se trata entonces de un nuevo modelo de constituciones abiertas.

Finalmente, como ha señalado Fioravanti⁷, la constitución democrática moderna ya no debe pretender limitarse al ordenamiento de los poderes y al reenvío a la ley para garantizar los derechos, sino que, debe, sobre todo, significar la existencia de algunos **principios fundamentales generalmente compartidos**.

Se confirma entonces el criterio expuesto por Zagrebelsky de que **“una constitución es un documento que contiene normas y principios, derechos y valores, abiertos al juego democrático y pluralista”**⁸. No podemos ignorar que las mutaciones pueden resquebrajar el sistema jurídico, por lo que a los juristas, principalmente al intérprete de la norma constitucional, corresponderá fijar los límites de la adaptabilidad.

La reforma propone, para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, cuatro **principios** de gran relevancia: por un lado el que **la información que posea cualquier autoridad es pública** y por otro que la interpretación del precepto se rige por el **principio de máxima publicidad**. Con ello se establece un criterio interpretativo que se presta para un profundo análisis por las consecuencias jurídicas que se asumen para el orden jurídico nacional.

No queda pues abierta la opción al intérprete del texto constitucional, sino que, para esclarecer el sentido y contenido del derecho fundamental de acceso a la información, deberá atenerse al principio de publicidad sobre la información que posean las autoridades y de máxima publicidad de aquella que pretenda reservarse.

Otro principio de especial relevancia, en mi opinión, es el de la **legitimación amplia** para que sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su

⁵ Carbonell, Miguel. Prólogo al libro de Zagrebelsky, Gustavo. *Historia y constitución*. Editorial Trotta, Madrid, 2005. Páginas 12 y 13.

⁶ Zagrebelsky establece que hay que asociar la ductibilidad constitucional con los términos de coexistencia y compromiso para hacerla inclusiva de integración a través de la red de valores y procedimientos comunicativos. Puede verse Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Editorial Trotta, Sexta Edición, Madrid, 2005. P. 15.

⁷ Fioravanti, Mauricio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Editorial Trotta, Madrid, 2001. P. 150.

⁸ Zagrebelsky, Gustavo. *Historia y constitución*. Editorial Trotta, Madrid, 2005. Páginas 85 y 86.

utilización, toda persona tenga acceso gratuito a la información pública, a sus propios datos o a la rectificación de éstos.

La calidad y habilitación de la persona no queda **supeditada a demostrar un interés específico** para acceder a la información pública ni debe justificar cuál será el uso o destino que dará a la misma. Basta sólo solicitar la información que posea cualquier autoridad y éstas no pueden imponer requisitos al solicitante que entorpezcan el acceso a los documentos públicos.

Igualmente podemos considerar que otro principio se refiere a la **autonomía operativa**, de gestión y de decisión, con la que los organismos especializados e imparciales deberán sustanciar los procedimientos que le formulen los gobernados para acceder a la información.

Se señala además en la reforma que los **mecanismos** de acceso a la información y los procedimientos de revisión que se establezcan deberán ser **expeditos y gratuitos**.

La tentación del poder político, y más cuando se confabula con los intereses económicos, es de restringir la transparencia y permanecer en la opacidad, existe una marcada resistencia a permitir que la sociedad este verazmente informada, subsiste una **percepción muy extendida** de que en los órganos públicos, principalmente estatales y municipales, las cosas no suceden como nos las informan y que los arreglos, preferencias, tráfico de influencias y favoritismos, son la regla y no la excepción.

Esperemos que la reforma propuesta de pie para **terminar con la opacidad** en que operan ciertos niveles de gobierno y suprimir de una vez por todas órganos gubernamentales afines a los intereses del poder político o económico. Sólo en la independencia auténtica de estos órganos se podrá fundar el verdadero alcance de éste derecho.

Por otra parte, los estados tienen obligaciones tanto negativas en el sentido de no interferir en el goce de los derechos y libertades de sus ciudadanos, como positivas ya que deben crear, a través de sus ordenamientos jurídicos internos, **condiciones para que dichos derechos y libertades, sean efectivos y no ilusorios o teóricos**. Los términos propuestos para regular el derecho de acceso a la información y los principios y bases que rigen su ejercicio son un ejemplo claro de estas condiciones.

Por otro lado se **establecen bases** que rigen el derecho de acceso a la información, entendemos como tal el determinar los requisitos o fundamentos necesarios para el desarrollo de la garantía regulada.

Las **bases** que en mi opinión se desarrollan de manera específica en la reforma son:

- a) desarrollar el marco legislativo correspondiente,
- b) establecer los mecanismos y procedimientos contemplados,
- c) crear los órganos especializados e imparciales a que se refiere la fracción IV,
- d) preservar los documentos,
- e) publicar indicadores de gestión y del ejercicio de los recursos públicos, y,
- f) establecer las sanciones por a su incumplimiento.

Un **ajuste del aparato administrativo** que deriva especialmente de la reforma, determina que los sujetos obligados por la misma (Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios con población mayor a setenta mil habitantes) deberán contar con sistemas electrónicos que permitan el uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión, lo que aunado a la consideración de que toda persona tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales y a la corrección de estos, permitirá evitar parte de las disparidades que en el ejercicio del derecho se presentan entre las distintas entidades federativas y los municipios ahora obligados.

Se dispone que los sujetos obligados además de preservar los documentos, publicarán a través de medios electrónicos la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y de decisión. Nos encontramos ante a una nueva consideración del administrado frente a su gobierno, la autoridad tendrá que comunicar cómo mide la **racionalidad política y administrativa** de su quehacer cotidiano, reviste una nueva posición del ciudadano que debe redundar en una mejor gestión de los asuntos públicos, los órganos públicos deben asumir esta regla como una creación de nuevas oportunidades no de nuevas rigideces, esos indicadores deberán permitir observar si los recursos económicos y los actos de las autoridades satisfacen los principios de eficacia, eficiencia y honradez

Los principios y bases propuestos permiten evocar el sentido que Jellinek trazaba en los cuatro estadios de los derechos públicos subjetivos, concretamente al *status civitatis*, en el que los ciudadanos quedan facultados para ejercitar pretensiones frente al Estado, lo que equivale a reclamar un comportamiento positivo de los poderes públicos para la defensa de sus derechos.

CONSIDERACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA

En el acercamiento al texto, llama la atención que en el segundo párrafo del Artículo Sexto Constitucional, a que hemos hecho referencia, no se mencione a los **municipios** y sus respectivos ámbitos de competencia, y, sin embargo, al desarrollar el párrafo en su primera fracción, se establezcan principios y bases que afectan a la esfera municipal, como lo es el establecer que toda la

información que se posea en este nivel de gobierno es pública y que sólo podrá reservarse temporalmente dicha información, por razones de interés público en los términos que determinen las leyes, todo ello bajo el principio de máxima publicidad en la información.

Además, en el Artículo Tercero Transitorio, se dispone que las leyes locales establezcan lo necesario para que los **municipios con población superior** a setenta mil habitantes cuenten, en dos años a partir de la entrada en vigor de la reforma, con sistemas electrónicos para hacer uso de mecanismos remotos de acceso a la información y de sus procedimientos de revisión.

Se observa una posible falta de técnica legislativa, al establecer un ámbito de aplicación que no incluye a los municipios para luego, en la primera fracción y en el transitorio citados, incluirlos. Esta deficiencia podría ocasionar un **indeseado debate** sobre cuáles de los estándares incorporados en la Constitución se reconocen para los municipios, o si la mención que se hace de los Estados, en el párrafo segundo, es suficiente para considerarlos incluidos, a pesar de ser **órdenes jurídicos diversos** establecidos en la propia Constitución Federal que cuentan con asignaciones competenciales propias, que por lo general son excluyentes entre sí, conforme ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al margen de esa posible falta de técnica, en todo caso, la redacción propuesta constituye un buen botón de muestra de una indisociable relación medio a fin entre la parte llamada dogmática de la Constitución (que reconoce diversos derechos) y su parte orgánica (que contiene los principios de actuación, organización y funcionamiento de los diversos poderes públicos), ya que los principios y bases que se establecen en las siete fracciones del párrafo segundo del Artículo Sexto propuesto, **van mucho más allá del mero reconocimiento del derecho fundamental** al acceso a la información, para adentrarse en una serie de obligaciones y requisitos a que los sujetos obligados, Federación, Estados, Distrito Federal y en algunos casos municipios, deberán ajustar su funcionamiento.

La reforma también alude a 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, tema que es contemplado por primera vez en el ordenamiento constitucional.

Saltan a la vista **diversas interrogantes** ¿hubiera sido deseable establecer cuál es el mínimo de contenido normativo de información de la vida privada y de datos personales que debe protegerse en la propia Constitución?, ¿será conveniente un reenvío a la leyes tan amplio?, ¿todos los órdenes jurídicos pueden participar en la definición de esos contenidos normativos?.

La posibilidad de considerar la información sobre la vida privada y los datos personales, como una garantía constitucional y un derecho fundamental **distinto y diverso** al del acceso a la información no debería haberse desestimado por el poder reformador como, en una primera lectura, nos hace parecer la reforma.

COMENTARIOS FINALES

Tomando en consideración, tanto la omisión de una **garantía específica** en nuestra Carta Magna en la materia, como la ausencia anterior de estos principios y bases, y, si se quiere, ante la incertidumbre que para su adopción plena se ha presentado en algunos niveles de gobierno, la Adición al Artículo Sexto constitucional tiene efectos altamente positivos, ya que sin duda aporta elementos que propician una protección más efectiva al derecho fundamental correspondiente, sin olvidar también que las nuevas características propuestas por el poder reformador son a la vez sustanciales e instrumentales para la defensa de otros derechos que sin la información pública correspondiente sería difícil acreditar.

Es igualmente una aportación relevante el reconocimiento de la necesidad de **futuras concreciones o desarrollos legislativos** que deberán diseñar el entramado organizativo básico para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información adecuando la maquinaria administrativa de los diversos órdenes jurídicos establecidos en la Constitución.

Así, ahora cabe sostener que la aproximación al derecho de acceso a la información da pie para deducir los principios y bases constitucionales relativas a la actuación de los diversos niveles de gobierno.

La reforma, en sí misma, no resuelve los problemas de **asimetría entre estados** o entre municipios que trae como resultado la configuración de instituciones con significativas diferencias según se distribuyan apoyos y recursos. Sería deseable que a partir de la misma, verdaderos órganos autónomos e independientes garanticen la publicidad de la información.

Al inicio de esta intervención nos planteábamos si con la reforma se perfecciona nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y si se mejora el funcionamiento y actuación de los órganos públicos, a ambos interrogantes la **respuesta es afirmativa**.

Sobre todo si se considera que de aquellos criterios de 1977, en que el derecho a la información estaba limitado al contenido de las iniciativas de reforma en materia electoral que no pretendieron establecer una garantía individual, o como en el 2000 que se exigía un interés que legitime o relacione al solicitante con lo solicitado, hasta la actual configuración del derecho de acceso a la

información en su doble carácter de garantía individual y garantía social se ha dado un **gran salto**.

Quedan retos por vencer: la injerencia política en el órgano, la ausencia de cultura y preparación cívica para el ejercicio del derecho, la politización de la información, la falta de solidez económica de los órganos competentes, entre otros.

Si embargo, hay que reconocer y congratularnos por este gran paso y tener confianza en que la ciudadanía habilitada con esta garantía **de resguardo al derecho fundamental** de acceso a la información permitirá ir alcanzando una democracia cada vez más madura.

La constitucionalización del derecho de acceso a la información, consagrado en la parte dogmática de la Constitución, debe invitar a **profundizar en su estudio**, no únicamente desde la perspectiva de su articulación con todo el derecho interno, sino también tomando en consideración el amplio tratamiento que se ha dado internacionalmente a este derecho fundamental.

Es pues la reforma que hemos venido comentando este día ocasión propicia para darla a **conocer y difundir** entre los ciudadanos, ya que sólo fortaleciendo a los ciudadanos como el centro del ejercicio de éste derecho podrá emerger **una conciencia y una cultura** de exigencia para el desarrollo transparente del ejercicio de los poderes públicos en sus diferentes niveles.