

**Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida
por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ, en mi carácter de **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia del acuerdo de la Cámara de Senadores por el que se me designa como tal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de noviembre de 2004 (anexo 1), señalando como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur número 3469, colonia San Jerónimo Lídice, Delegación Magdalena Contreras, Código Postal 10200, en México, Distrito Federal, y designando como delegados en los términos del artículo 59 en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los licenciados Marat Paredes Montiel, Jorge Robledo Ramírez y Patsy Hidalgo Baeza y autorizando en términos del artículo 4º de la Ley Reglamentaria para oír notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado a María Mercedes Hume Alarcón, Mariana Gutiérrez Ramírez, Andrea Donají Sol Hernández y Paulina Crehueras González, con el debido respeto comparezco a exponer lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás relativos de la Ley Reglamentaria, estando dentro del plazo que fija el segundo párrafo del

precepto constitucional citado y 60 de la Ley Reglamentaria, vengo a promover **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del **artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales**.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Los nombres y firmas de los promoventes:

José Luis Soberanes Fernández, en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas:

A) Órgano Legislativo: Congreso de la Unión, integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores.

B) Órgano Ejecutivo: Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado:

El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales¹, modificado mediante el “DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, DE LA LEY DE LA POLICÍA FEDERAL PREVENTIVA, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, Y DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” publicado en el

¹ 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, 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.

Diario Oficial de la Federación el día veintitrés de enero de dos mil nueve. (Anexo 2).

IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados:

Título Primero, artículos 1º, 6º, y 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V. Consideraciones en relación con la legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El 14 de septiembre de 2006 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la adición del inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos² mediante la cual se otorgó legitimación activa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para impugnar tratados

² “Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I...

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a)...

g).- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

...”

internacionales, leyes federales y leyes estatales y del Distrito Federal, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución.

A la luz del precepto constitucional citado, acudo a este Alto Tribunal en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del segundo párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el diverso 59 del mismo ordenamiento legal. La representación con la que comparezco está reconocida en el artículo 15³ de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el artículo 18 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁴, los cuales no requieren acuerdo o formalidad alguna especial para que pueda llevar a cabo tal representación, como lo estableció este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

En consecuencia de lo expuesto, vengo a ejercitar la acción de inconstitucionalidad, en contra del artículo 6º del Código Federal de Procedimientos Penales.

VI. Conceptos de invalidez.

³ ARTÍCULO 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

II...

⁴ Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.

Primero. La reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales es violatoria del artículo 6° constitucional, en tanto que limita injustificadamente el derecho de acceso a la información, al determinar que las averiguaciones previas tendrán carácter estrictamente reservado y sólo permitir el acceso a aquéllas en que se haya determinado el no ejercicio de la acción, siempre y cuando hubiera transcurrido un periodo de tres a doce años.

I. Planteamiento del problema.

En el marco del derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 6º de la Constitución Federal y regulado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, específicamente por el artículo 14 del propio ordenamiento, los solicitantes de información han tenido acceso a las averiguaciones previas concluidas en versión pública, protegiendo la información clasificada contenida en las mismas.

El criterio que sostenía el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, para determinar el acceso a la información relacionada con indagatorias llevadas a cabo por el Ministerio Público, consistía en considerar como información reservada aquella vinculada a averiguaciones previas no concluidas, es decir, en trámite o en reserva, con el propósito de salvaguardar el buen curso de las investigaciones a cargo de la Procuraduría General de la República.

Sin embargo, tratándose de solicitudes de acceso a averiguaciones previas concluidas, esto es, en los casos donde se emiten dictámenes de no ejercicio de la acción penal, o bien, en los que ha determinado consignar penalmente a una

persona ante los tribunales judiciales, se había considerado procedente otorgar acceso a través de una versión pública a dichas averiguaciones previas, a sus dictámenes o a los pliegos de consignación.

La reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, clasifica como reservadas todas las averiguaciones previas, sin distinguir entre las que se encuentran en trámite y las concluidas, y establece un periodo de reserva de tres a doce años contado a partir de que las determinaciones de no ejercicio de la acción penal han quedado firme, para permitir el acceso a esas indagatorias, lo que se estima una limitación al derecho a la información que no tiene justificación constitucional alguna.

Lo anterior, en virtud de que el texto del artículo 6º constitucional consagra como uno de los principios que deben regir en el derecho fundamental de acceso a la información, el de máxima publicidad según el cual, toda la información en posesión de cualquier autoridad es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente y por razones de interés público. La reserva impuesta a las averiguaciones no cumple con ese principio constitucional, pues se impide tener acceso a ellas aún cuando estén concluidas y la única excepción que se contempla, es el caso de aquellas en las que se determinó el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando ya haya transcurrido un periodo de reserva que va de tres a doce años, sin que existiera una motivación razonada del legislador.

II. Argumentos en torno a la inconstitucionalidad del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- a) Evolución histórica del derecho de acceso a la información y tendencia fortalecedora de su reforma.

El derecho a la información se registra históricamente por los tratadistas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, surgida en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de mil novecientos cuarenta y ocho.

El artículo 19 de esta Declaración establece 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.*

Este derecho se recogió posteriormente en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que se celebró en el año de mil novecientos cincuenta y, por otra parte, en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se efectuó en el año de mil novecientos sesenta y nueve, en donde se establece que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión 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.

En México, el llamado derecho a la información se estableció en la Constitución General de la República, al adicionarse su artículo 6º, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete, que tuvo su origen en la iniciativa del Presidente de la República del cinco de octubre del mismo año, relativa a reformas y adiciones a la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 6º, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115.

Esa iniciativa se califica como el primer paso de la Reforma Política y comprende cuestiones relativas a partidos políticos, procesos electorales, integración y facultades de las cámaras, etc. En lo referente al derecho a la información, la iniciativa expresa:

“También se hace necesario garantizar en forma equitativa a los partidos políticos nacionales la disposición de los medios que les permitan difundir con amplitud sus principios, tesis y programas, así como los análisis y opiniones que formulen respecto de los problemas de la sociedad. Para este fin se estima conveniente establecer como prerrogativa de los partidos políticos, el acceso permanente a la radio y la televisión, sin restringirlo a los periodos electorales. Esta prerrogativa de los partidos tiene el propósito de dar vigencia en forma más efectiva al derecho a la información, que mediante esta Iniciativa se incorpora al artículo 6º que será básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y contribuirá a que ésta sea más enterada, vigorosa y analítica, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Siendo los partidos políticos entidades fundamentales en la acción ideológica y política, el ejercicio de su derecho a difundir sus ideas en los medios de comunicación social, se traducirá en el mayor respeto al pluralismo ideológico y cobrará plenitud la libertad de expresión y su correlativo derecho a la información. Por otra parte, la diversidad de opiniones expresadas de manera regular por los partidos políticos, en medios tan importantes como son la radio y la televisión, sumadas a las de otras fuentes generadoras de información, contribuirán a que ésta sea más

objetiva y a que la opinión pública, al contar con una mayor variedad de criterios y puntos de vista, esté mejor integrada.”

Como puede advertirse, la incursión del derecho a la información en el texto constitucional, estaba inicialmente referido al ámbito del derecho electoral, sin embargo, tal garantía ha ido ampliándose, en primer término a partir de la interpretación judicial y posteriormente con la trascendente reforma constitucional de 20 de julio de 2007.

Respecto de la interpretación de la garantía consagrada en el artículo 6º constitucional, debe señalarse que el más Alto Tribunal inicialmente consideró que se trataba de una garantía electoral, sin embargo, las necesidades de la vida nacional, han obligado a la ampliación de los alcances del derecho referido, hasta contemplarlo como una garantía social e individual estrechamente vinculada con el derecho a conocer la verdad, lo que exige que las autoridades se abstengan de dar a la población información, manipulada, incompleta o falsa.

Así lo consideró el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 3008/98, de cuya ejecutoria se desprende lo siguiente:

- Que dicho Alto Tribunal, al iniciar la interpretación del derecho a la información y a su garantía, en términos del artículo 6º constitucional, se limitó a glosar la intención del Poder Reformador, pero a medida que ha sido requerido por las necesidades de la vida nacional, ha ido ampliando su criterio original, basándose en que la interpretación puede exceder a la intención que marcó el nacimiento de la norma.

- Que por tanto, en un inicio lo consideró llanamente, como una garantía electoral, en cuanto nació como un atributo de los partidos políticos para informar al pueblo de sus plataformas y demás características, mediante su difusión a través de los medios masivos de comunicación, como lo sostuvo la anterior Segunda Sala, en la tesis número I/92, publicada en la página 44, Tomo X, agosto de 1992, del indicado Semanario, de rubro: **“INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”**
- Posteriormente, los acontecimientos ocurridos en el vado de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, Estado de Guerrero en 1995, dieron lugar a la solicitud número 3/96 del Presidente de la República para que dicho Alto Tribunal ejerciera su facultad investigatoria, la cual concluyó con la resolución de 23 de abril de 1996, en la cual se determinó la existencia de la violación grave prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional y otorgó al derecho a la información una connotación más amplia, que entraña la obligación del Estado de informar la verdad.
- Que lo anterior fue recogido en la tesis de este Tribunal Pleno, publicada con el número LXXXIX/96, página 513, Tomo III, junio de 1996, del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **“GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA**

IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL.”

- Que en planteamientos específicos, este Alto Tribunal ha concedido al derecho a la información un alcance individual, primero, a través de la Segunda Sala, que al resolver el juicio de amparo en revisión número 2137/93, en sesión de 10 de enero de 1997, reconoció implícitamente tal derecho como una garantía individual, en cuanto adujo:

“En el caso, si bien el recurrente sostiene que su interés jurídico deriva del propio artículo 6º constitucional porque como miembro de la sociedad interesada en que se administre justicia en forma pronta y expedita, le afecta que el informe rendido por el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a ese órgano jurisdiccional en el año de mil novecientos noventa y dos, no contenga datos exactos en relación al rezago de expedientes en ese tribunal; tal afirmación resulta inexacta en atención a que, si bien es cierto que el artículo 6º constitucional consagra el derecho de todo gobernado de ser enterado o informado, el contenido del derecho a estar informado como garantía individual debe presuponer la existencia de un acto autoritario que vulnere directamente esa prerrogativa del gobernado.”

- Que posteriormente, el Tribunal Pleno al fallar el amparo en revisión número 3137/98, en sesión de 2 de diciembre de 1999, por unanimidad de ocho votos, consideró que:

“Para percatarse del alcance de este derecho, es inicialmente necesario determinar qué se entiende por información.

(...)

De esta guisa resulta que el derecho a la información se compone de una facultad o atribución doble; el derecho a dar información y el derecho de recibir información.

(...)

Por tanto, el derecho adicionado en el artículo 6º constitucional, obliga al Estado no solamente a informar sino a asegurar que todo individuo sea enterado de algún suceso, es decir, a ser informado.

Es importante significar que la información que comprende el derecho es toda aquella que incorporada a un mensaje tenga un carácter público y sea de interés general, es decir, todos aquellos datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acopiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema.

(...)

No puede soslayarse que 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, (...)

- Que la breve relación de las resoluciones emitidas por la Suprema Corte en torno al derecho a la información permite considerar que su criterio interpretativo ha ensanchado los alcances del artículo 6º constitucional, haciéndolo accesible a individuos y grupos diferentes de los partidos políticos, lo cual ha venido deduciendo de la Constitución, en cuya reforma sólo se alcanzaba a verlo como una garantía social específica, lo que no concuerda con el concepto de garantías individuales.
- Que ciertamente, el Título Primero, Capítulo Primero, de la Constitución Federal, denominado De las Garantías Individuales, en sus 29 artículos y los artículos 103 y 107, de la propia Carta Magna, sólo hacen referencia expresa a los derechos fundamentales del individuo. Sin embargo, aunque la Constitución no llega a emplear expresamente los términos garantía social, también protege derechos con el rango de garantías que se conciben como derechos de grupo, de género o de clase, e independientemente de que no exista ninguna acción social o colectiva para reclamarlos, las leyes reglamentarias de la Constitución, reconocen expresamente la tutela de tales derechos sociales, como ocurre tratándose de núcleos ejidales o comunales y las asociaciones de trabajadores.

- Que por tanto, en la Ley Fundamental, los derechos individuales se tutelan paralelamente a los derechos sociales, pero debe resaltarse que aun cuando estos derechos de grupo tienen intereses y objetivos propios, su ejercicio o defensa redundan necesariamente en pro de los individuos que conforman ese grupo social, de donde cabe inferir que aun cuando el derecho a la información se proyectó originalmente como una garantía social, su ejercicio adquiere mayor eficacia cuando también se pone al alcance de las personas como garantía individual.
- Que los elementos anteriormente asentados permiten concluir que el derecho a la información que garantiza el Estado, como cualquier garantía fundamental, está encausado dentro de los valores que el propio artículo 6º constitucional resguarda, lo que justifica que el Estado cuente con atribuciones para vigilar que se ejerza en beneficio de los individuos, de los partidos políticos y de la sociedad, sin que se atente contra el interés público, los principios éticos o los derechos de terceros.

Con la reforma del 20 de julio de 2007, se adicionaron los principios y bases que rigen el derecho a la información. El texto actual es el siguiente:

“Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, 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.”

(ADICIONADO, D.O.F. 20 DE JULIO DE 2007)

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 federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

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

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

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

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

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

Dada la trascendencia de la reforma, conviene citar la exposición de motivos, que en lo que interesa, establece:

El Poder Revisor o Constituyente Permanente lo ha señalado y establecido en nuestra Constitución Política, especialmente en el artículo 6º: "...el derecho a la información será garantizado por el Estado..."

(...)

De esta forma, es necesario fortalecer la garantía individual de acceso a la información pública; el derecho a la misma que debe ser garantizado por el Estado y no quedar en manos de terceros interesados para que, mediante procedimientos sencillos y expeditos, se pueda obtener la información pública y evaluar el desempeño de la acción u omisión gubernamental.

Por lo anterior, el grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México somete a la consideración de esta Cámara de Diputados, una iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones constitucionales en materia de derecho de acceso a la

información pública de forma sencilla y expedita, tanto para la Federación; estados; municipios; Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, así como para aquellas personas, físicas o morales, nacionales o extranjeras, que por cualquier motivo o título, por si o por medio de interpósita persona, hayan administrado, aplicado, dispuesto, ejercido, manejado, recaudado, recibido, transferido o utilizado recursos públicos.

(...)

Esta iniciativa tiene como objetivos principales que toda persona pueda contar con los elementos mínimos y adecuados en materia de información pública para que se pueda evaluar el desempeño de la acción gubernamental y, entre otros, se manifiesten aspiraciones y demandas que, si así se considera, deban ser incorporados al Plan Nacional de Desarrollo mediante la participación en el Sistema de Planeación Democrática que establece nuestra Constitución.

*Mediante la iniciativa que se propone, se crea un organismo público autónomo, el cual estará encargado de garantizar el acceso a la información pública federal y la protección de datos personales en posesión de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial federales; los organismos autónomos, incluido el que se propone, y cualquier otro órgano federal. Esto es conveniente debido a que debemos contar con un cuerpo colegiado que, únicamente en materia de acceso a la información pública, obligue a los demás entes de la Federación a que cumplan con las disposiciones de información pública y de protección de datos personales.
(...)"*

Por otra parte, el dictamen de la Cámara de Senadores, señala, en lo conducente:

“(…)

La redacción que ahora se propone busca ser más concisa y ordenada, respeta la secuencia natural del párrafo inicial del artículo sexto constitucional que no se modifica, y separa con mayor precisión los principios de las bases para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

La nueva versión incluye de un modo explícito y congruente las bases principales para el funcionamiento de los mecanismos clave para la publicidad de la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal y municipal. Como ya se expuso, la necesaria definición y correcta operación de estas bases será decisiva en las entidades federativas con mejores prácticas en la transparencia y el acceso a la información.

Así pues, cabe destacar que la adición buscada en el texto del artículo sexto constitucional tiene una implicación de grandes consecuencias para el país, a saber: consolidar la idea de que el acceso a la información es un derecho fundamental que debe ser reconocido en la Constitución como una garantía de los individuos frente al estado mexicano en todos sus niveles, poderes, órganos y entidades.

De manera oficial, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública lo planteó de otro modo: la reforma constitucional al artículo sexto trata de:

"(...) impulsar una idea central del desarrollo institucional de México: que el acceso a la información es un valor que está por encima de los intereses particulares, de instituciones, funcionarios y personas morales; que el acceso es un bien público y por lo tanto, cuenta con una tutela privilegiada en nuestro edificio legal. Es decir: que pertenece y debe pertenecer a la Constitución".

El texto que ahora se dictamina, con base en la propuesta elaborada por los cinco mandatarios firmantes de la Iniciativa de Chihuahua, y luego asumida y planteada por los ocho Coordinadores Parlamentarios de la LX Legislatura, concentra un espíritu federalista y democrático inocultable: se trata de reconocer un derecho de todos los mexicanos y que el mismo derecho y la misma regla democrática impere en todo el territorio nacional, sin excepciones, pero sin menoscabo de las soberanías estatales ni de la autonomía de los poderes o de las instituciones.

PRINCIPIOS Y BASES

(...)

La adición de un nuevo párrafo al artículo sexto constitucional sigue, en términos generales, el esquema que contiene el artículo 41 del mismo ordenamiento en materia electoral: la Constitución establece los estándares mínimos que deben organizar la materia, dejando a la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, la capacidad para establecer las instituciones y determinar las políticas

públicas que garanticen la efectividad del sufragio, en un caso, y el ejercicio del derecho de acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas en el otro. Así, se permite que esos órdenes de gobierno pueden y deben precisar lo conducente (incluso ampliarlo), ya sea en la legislación vigente o en aquella que en su momento deberán reformar o expedir, de forma tal que expresen mejor las condiciones específicas aplicables a cada una de ellas.

Es importante destacar que se trata de garantizar sin evasivas un derecho fundamental y que por tanto, corresponde a las legislaturas, federal y estatales, el desarrollo del contenido de esas leyes. Este dictamen parte de la convicción inequívoca de que en materia de acceso a la información pública, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal se sujetarán a lo establecido por esta Constitución y a las leyes locales que se expidan para tal efecto. Inequívocamente: se busca establecer un mínimo a nivel nacional que haga congruente, coherente y no contradictorio el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información.

(...)

Como se detalla adelante, las tres primeras fracciones contienen los principios fundamentales que dan contenido básico al derecho. Por su parte, las fracciones cuarta, quinta y sexta desarrollan las bases operativas que deberán contener las leyes en la materia para hacer del derecho una realidad viable, efectiva y vigente.

LOS PRINCIPIOS

- 1) *Fracción primera. Contiene el principio básico que anima la reforma, toda la información en posesión de los órganos del estado mexicano es pública. Se rompe así, radicalmente, con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información, y se confirma un principio democrático básico, que consiste en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público.*
- 2) *Por tratarse de la constitucionalización de un derecho fundamental, resulta muy importante precisar quiénes son los sujetos obligados para quienes jurídicamente se hace exigible la facultad de informar. Puede afirmarse que este comprende a todos los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, en los ámbitos federal, estatal y a los ayuntamientos, a los órganos constitucionales autónomos, con autonomía legal, e incluso a cualquier otra entidad pública federal, estatal o municipal.*

(...)

El término posesión, al que se refiere la fracción primera del dictamen, parte del hecho de que toda la información que detente un servidor público, ya sea por que generó el mismo o porque recibió de otra institución, organización o particular, debe considerarse como información pública y por lo mismo debe estar a disposición de todas las personas, salvo la que se encuentre en alguno de los casos de excepción que se determinen por causa de interés público o la relativa a datos personales.

Ahora bien, como todo derecho fundamental, su ejercicio no es absoluto y admite algunas excepciones. En efecto, existen circunstancias en que la divulgación de la información puede afectar un interés público valioso para la comunidad. Por ello, obliga a una ponderación conforme a la cual si la divulgación de cierta información puede poner en riesgo de manera indubitable e inmediata un interés público jurídicamente protegido, la información puede reservarse de manera temporal. Este es, por ejemplo, el caso de la seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la economía nacional, la vida, salud o seguridad de las personas y los actos relacionados con la aplicación de las leyes.

Sin embargo, estas excepciones, como tales, deben ser interpretadas de manera restringida y limitada, es decir su aplicación debe limitarse a lo estrictamente necesario para la protección de un interés público preponderante y claro. Por ello, tienen una naturaleza temporal y bien circunscrita que deberá establecer con precisión la ley secundaria. Adicionalmente, el único órgano con capacidad y legitimado para establecer esas limitaciones es el Poder Legislativo. En este sentido, la iniciativa establece una reserva de ley que impide que órganos distintos al legislativo puedan ampliar el catálogo de excepciones

Finalmente, la fracción primera establece un principio de interpretación en el sentido que deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Es un precepto que se deriva lógicamente del principio de publicidad de la información gubernamental. Por eso, las excepciones deben ser aplicadas en forma restrictiva y limitada, sólo cuando existan los

elementos que justifiquen plenamente su aplicación. En la práctica pueden suscitarse dudas legítimas sobre el alcance de las excepciones. Por ello, el principio de máxima publicidad orienta la forma de interpretar y aplicar la norma, sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para en caso de duda razonable, optar por la publicidad de la información. En ese sentido, la interpretación del principio establecido en la fracción I de la iniciativa que se dictamina implicará que los sujetos obligados, en el caso de duda entre la publicidad o reserva de la información, deberán favorecer inequívocamente la publicidad de la misma.

2) La fracción segunda. En ella se establece una segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma que se refiere a la protección de la vida privada y de los datos personales. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la intimidad y la vida privada.

(...)

3) Fracción tercera. Se establece que el ejercicio del derecho de acceso a la información, y de acceso y rectificación de datos personales, no pueden estar condicionados; no se debe requerir al gobernado identificación alguna, ni acreditación de un interés y tampoco justificación de su posterior utilización. No se puede por ello establecer condiciones que permitan a la autoridad, de manera discrecional, juzgar sobre la legitimidad del solicitante o del uso de la información. En todo

caso, los mecanismos para corregir eventuales usos incorrectos de la información, le corresponde a otras leyes.

(...)

La misma fracción establece el principio de gratuidad tanto en el ejercicio del derecho de acceso a la información como en el de acceso o rectificación de los datos personales...

LAS BASES

4) Fracción cuarta. A partir de esta fracción, se desarrollan las bases operativas que deberán desarrollar las leyes para el ejercicio del derecho. El primer aspecto es el desarrollo de mecanismos de acceso que permitan a cualquier persona realizar y obtener de manera expedita el acceso a la información, a sus datos personales o la rectificación de estos últimos. Por otro lado, ante la eventual negativa de acceso o la entrega de información incompleta, por ejemplo, las leyes deberán desarrollar un mecanismo de revisión, también expedito, ante un órgano u organismo especializado y con ciertas características que se detallan adelante.

(...)"

Como puede advertirse, la reforma al artículo 6º constitucional amplió el marco del derecho a la información, pues se incluyeron los principios fundamentales que le dan contenido básico, y además las bases operativas que deben contener las leyes en la materia para hacer posible la materialización de dicha garantía.

La Suprema Corte ha destacado ya la doble naturaleza del derecho a la información, como garantía individual y social, así como constituye un derecho *per se* y un presupuesto para el ejercicio de otros derechos y para el buen funcionamiento del Estado Constitucional, puesto que se encuentra íntimamente concatenada con la libertad de expresión. Ciertamente, en la jurisprudencia P./J. 54/2008 del Tribunal en Pleno, indica:

ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como

factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Controversia constitucional 61/2005. Municipio de Torreón, Estado de Coahuila. 24 de enero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

En efecto, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, la información tiene, además de un valor propio, un valor instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados puedan ejercer un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, como mecanismo o andamiaje de control institucional.

En el dictamen de la Cámara de Senadores leído en la sesión ordinaria de tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete, correspondiente a la adición al artículo 6º constitucional, se estableció:

“II.- En la iniciativa se propone adicionar el artículo 6º constitucional, para establecer que: ‘el derecho a la información será garantizado

por el Estado'. El propósito de esta adición corresponde al espíritu de la Reforma Política.

Si se tiende a una mayor y mejor participación de la ciudadanía en la representación nacional, si se responsabiliza a los partidos políticos en los procesos de integración de los órganos representativos, en mayor medida que hasta ahora; si se perfecciona el ejercicio de la democracia con mejores procedimientos e instituciones, resulta necesario fortalecer y hacer más operante el derecho a la libre manifestación de las ideas, considerando al individuo no sólo como emisor, sino como receptor de conceptos y, muy especialmente, al grupo social que es, en el mundo contemporáneo, el objetivo preferente de los medios de difusión.

La libre expresión de las ideas es un derecho del ser humano. La información, que es recepción y difusión de ideas, siempre respetado por el Estado, adquiere, merced a la reforma propuesta, rango de obligatoriedad y, por cuanto se refiere a la comunidad, se amplía para comprenderse como derecho social.

El ejercicio de la democracia constituye todo un complejo social y político en el que participa la comunidad nacional. Este derecho sólo podrá ser auténtico en tanto que el pueblo disponga de la información suficiente que le permita llegar al conocimiento de la realidad nacional.

Entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o de personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, es característica de los regímenes dictatoriales. El Estado mexicano, mediante la reforma propuesta, eleva a rango constitucional el derecho a la información, que es una de las bases de sustentación de la democracia como sistema de vida.

Tal derecho no puede quedar en manos de los particulares, ni de organismos intermedios, sino que le corresponde al Estado garantizarlo. De conformidad con los términos constitucionales de información no deberá constituir ataques a la moral, ni a derechos de tercero, ni provocar algún delito, ni perturbar el orden público.”

En este sentido, el acceso a la información pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración. Esta característica se explica a partir de los propios cimientos del ejercicio del gobierno representativo: la representación democrática tiene carácter temporal, y el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano está abierta al refrendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna, a través del voto.

La publicidad de los actos de gobierno constituye el mejor factor de control –o bien de legitimación- del ejercicio del poder público. El acceso a la información sobre la cosa pública posibilita a las personas opinar con propiedad y veracidad

contribuyendo de tal modo al debate público de las ideas que es garantía esencial del sistema democrático. Les permite además investigar los problemas de la comunidad, controlar a los mandatarios y participar en la vida política del Estado.

De entre los principios que rigen al derecho a la información destaca el de máxima publicidad, el cual orienta la forma de interpretar y aplicar la norma, sea en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para en caso de duda razonable, optar por la publicidad de la información, de manera que las excepciones deben ser aplicadas en forma restrictiva y limitada, sólo cuando existan los elementos que justifiquen plenamente su aplicación, ello con miras a conseguir que todo acto de gobierno esté sujeto al escrutinio público.

En efecto, la fracción I del artículo 6o. de la Constitución General de la República señala que en la interpretación del derecho de acceso a la información pública deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, regla de carácter general que crea en forma simultánea una excepción: la información clasificada como reservada, misma que, si bien está sujeta al principio de publicidad, debe ser protegida por razones de interés público o por tratarse de datos personales, respectivamente.

Estos mandatos progresivos en la ampliación del derecho, deben interpretarse como un principio de no regresividad bajo el cual la información que ya era pública no puede ser restringida por el legislador, salvo que exista un bien constitucional que se pretenda proteger en contrapartida y se justifique de manera reforzada, dicha restricción.

b) Juicio de proporcionalidad.

Este organismo constitucional considera que resulta excesiva la reserva impuesta a las averiguaciones previas, pues se impide tener acceso a ellas aún cuando estén concluidas, salvo el caso de aquellas en las que se determinó el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando ya haya transcurrido un periodo de reserva que va de tres a doce años, lo que afecta el derecho de acceso a la información de una manera que no guarda proporción con el fin constitucional pretendido.

A fin de sustentar la anterior aseveración, resulta conveniente someter la disposición legal controvertida a un test de proporcionalidad, pues toda restricción a una garantía individual debe resistir la aplicación de dicho examen, que es una metodología cuya finalidad consiste en determinar el alcance de un derecho fundamental, para ello resulta necesario analizar:

- a) Idoneidad. La intervención a los derechos fundamentales debe obedecer a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
- b) Necesidad. La intervención de los derechos fundamentales es indispensable para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
- c) Proporcionalidad. Si la medida adoptada es la más benigna para el derecho fundamental intervenido.

Tal como se ha demostrado, la evolución del derecho a la información ha seguido una tendencia a ampliar la protección que originalmente se estableció, consagrándose como una garantía de la sociedad y del gobernado, en la que debe

favorecerse siempre la publicidad de la misma, para permitir que los actos del gobierno sean objeto de escrutinio público.

En estas condiciones, la estructura propia del derecho y la historia de su evolución, conlleva a que el legislador solamente pueda realizar una reforma que restrinja el acceso a la información que ya era accesible antes de tal medida legislativa, atendiendo siempre a un fin constitucional legítimo y bajo una motivación reforzada que debe constar en el procedimiento legislativo, lo que no ocurre en la especie.

De acuerdo con la exposición de motivos, de la reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, tal medida normativa se instituyó con ánimo de proteger el desarrollo de las actuaciones judiciales y de evitar la afectación a la garantía del debido proceso penal, así como salvaguardar los derechos del inculcado, de la víctima y del ofendido en dicho proceso.

Conviene transcribir, en lo conducente, la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, a que se ha hecho referencia, la cual fue presentada por el Diputado Omar Ortega Álvarez, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática:

“Si bien es cierto que la participación de los medios de comunicación en la difusión de los delitos cometidos en esta sociedad, coadyuva en algunos casos a la solución de los crímenes, también lo es que en otras, dicha comunicación atenta flagrantemente con los principios del proceso legal.

Asimismo, el derecho a la información y la libertad de prensa se ve contaminado con periodismo amarillista y que a todas luces se reviste de un tinte político, ya que al evidenciar a la luz pública los crímenes cometidos, aciertan también golpes a los gobiernos encargados de detener tales ilícitos.

Conforme emergieron nuevas expresiones políticas y de coparticipación de la sociedad civil en asuntos de interés público, se dibujaron mayores márgenes de actuación de los medios de comunicación en la agenda nacional.

El proceso democrático que experimenta nuestro país ha encontrado espacio de expresión en el interior de los medios de comunicación, impresos y electrónicos.

Sin embargo, esta intervención de los medios de comunicación como actores en la difusión de los delitos y su intervención indiscriminada, en la mayoría de los casos, en las averiguaciones previas como voceros portadores de los adelantos en la integración de la misma, es relevante en la mayoría de las ocasiones para formar en la sociedad e inclusive dentro las propias autoridades judiciales un criterio sobre el delito y el presunto delincuente en cuestión.

...

Si bien es cierto que el derecho a la información y a la libertad de expresión son principios constitucionales que deben de ser resguardados y atendidos con la importancia que merecen, también lo es que en muchos casos el ejercicio de los mismos, atenta los derechos de terceros, y el desarrollo de

las actuaciones judiciales, principalmente de los procesos penales. La iniciativa que pongo a su consideración, tiene por objeto respetar la libertad de prensa, la garantía del debido proceso legal y los derechos del inculpado, la víctima y el ofendido en el proceso del orden penal.

Por su parte, el dictamen de la Cámara de Senadores, en lo que interesa, señala:

“VI. En el artículo 16 de la presente iniciativa, se complementa la obligatoriedad de la secrecía en los procesos penales, ya que se garantiza que sólo los interesados o las partes en el proceso tengan acceso al contenido de las actuaciones procesales, salvaguardando, como adición, los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que estén relacionados con el proceso, adicionando que la obligación del Ministerio Público a no dar ninguna información una vez que se haya ejercitado la acción penal.

En adición a lo anterior, se establece la seguridad de la reserva de información en los casos del derecho a la información pública, donde únicamente se podrá proporcionar dicha información en los casos de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, y con las condicionantes de tiempo en relación a los plazos de la prescripción de los delitos.

VII (...)”

Así pues, la finalidad de considerar a las averiguaciones previas como documentos estrictamente reservados, es una medida que pretende salvaguardar el sigilo en las investigaciones y la garantía del debido proceso penal, por lo que

puede considerarse que la restricción legislativa persigue un fin constitucionalmente legítimo.

Ahora bien, el medio que se contempla en la legislación en análisis para alcanzar el fin referido, consiste en otorgar carácter de estrictamente reservado a todas las averiguaciones previas, sin hacer distinción entre las que se encuentran en trámite y las concluidas, así como a todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados.

La única salvedad que se prevé a la anterior restricción es el caso de las indagatorias en las que se haya determinado el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando, haya transcurrido un plazo de entre tres y doce años, contados a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

Sin embargo, no se advierten razones sólidas que justifiquen la disminución al derecho fundamental.

¿Resulta indispensable la restricción de acceso a todas las averiguaciones previas para la obtención del fin que se persigue?

El Ombudsman nacional, considera que esta pregunta debe contestarse en sentido negativo por las siguientes razones:

Si bien es cierto, resulta necesario mantener como información reservada aquella vinculada a averiguaciones previas no concluidas, es decir, en trámite o en reserva, con el propósito de salvaguardar el sigilo en las investigaciones que lleve

a cabo el Ministerio Público, lo cierto es que en los casos de las indagatorias **concluidas**, esto es, en las que se determina el no ejercicio de la acción penal, o en los que ha determinado consignar penalmente a una persona ante los tribunales judiciales, sí es posible otorgar acceso en versión pública a dichas averiguaciones previas, a sus dictámenes o a los pliegos de consignación, tal como lo había venido ordenando el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Lo anterior, en virtud de que permitir el acceso a una averiguación previa ya concluida no afecta en forma alguna el desarrollo de la misma, pues, como se ha precisado, la investigación del ilícito **ya concluyó**, de manera que pierde sentido mantenerla con carácter reservado. Más aún, cuando puede elaborarse una versión pública que impida que se den a conocer los datos personales de las partes, salvo su consentimiento expreso, con lo cual se equilibraría el principio de que toda la información en poder de las autoridades es pública y el derecho a la intimidad de los indiciados, víctimas y ofendidos.

Es bien sabido que en nuestro entorno social ser sometido a un proceso penal por la presunta comisión de un delito, aún y cuando no concluya en sentencia condenatoria, puede ser causa o motivo de descrédito, deshonra, rechazo social o laboral, injurias o infamias; en síntesis, de denostación pública. Sin embargo, con la elaboración de una versión pública, en la que se supriman datos personales se puede evitar que se propicie la mínima expresión de discriminación o intolerancia sobre la persona, honor, reputación o dignidad de las partes.

Así pues, impedir el acceso a las averiguaciones previas concluidas y los documentos relacionados con ellas, resulta una medida que carece de idoneidad

para conseguir el fin perseguido, es decir, mantener el sigilo en las investigaciones del Ministerio Público y el respeto al debido proceso.

Lo anterior es así, porque toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido y, tal como se ha demostrado, vedar el acceso a las averiguaciones previas ya concluidas, y permitirlo sólo cuando se haya determinado el no ejercicio de la acción, después de un plazo de tres a doce años, limita de manera excesiva y sin justificación alguna, el derecho de acceso a la información.

En efecto, la medida legislativa consistente en restringir el acceso a todas las averiguaciones previas para mantener la secrecía de las investigaciones y proteger los datos del indiciado, la víctima y el ofendido, no es la idónea para alcanzar el fin que persigue.

Ello en virtud de que el sigilo en la averiguación previa, tiene como objeto asegurar el adecuado desarrollo de las investigaciones que efectúe el Ministerio Público y, al concluir, por haberse ejercitado la acción penal o bien por haberse decretado el no ejercicio de la misma, ya no es necesario mantener su secrecía, lo que evidencia que no resulta indispensable adoptar una medida legislativa que restrinja el acceso a las indagatorias que **ya concluyeron**, y tampoco resulta necesario para proteger los datos del indiciado, víctima y ofendido, pues para ello puede elaborarse una versión pública en la que se testen los mismos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º constitucional.

En estas condiciones, puede concluirse que en el caso de la disposición controvertida no se surte el requisito de adecuación, ya que la medida adoptada

por el legislador va mucho más allá del fin buscado y limita más de lo estrictamente necesario el derecho a la información, prácticamente eliminándolo pues, como se ha demostrado, para salvaguardar el sigilo en las averiguaciones previas y el respeto al debido proceso no es indispensable impedir el acceso a las averiguaciones previas **ya concluidas** lo que evidencia que tal medida legislativa produce un sacrificio desproporcionado al derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, el plazo de tres a doce años, que se establece para tener acceso a las averiguaciones previas en las que se determinó el no ejercicio de la acción penal no obedece a ninguna razón lógica e incluso es incongruente con el parámetro establecido por el propio legislador en la norma.

Para sustentar la anterior aseveración, es conveniente tomar en consideración los siguientes aspectos:

- a) El tercer párrafo del reformado artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que podrá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual a la prescripción de los delitos que se trate, de conformidad con el Código Penal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme.

- b) En los artículos 104⁵, 105⁶, 106⁷ y 107⁸ del Código Penal Federal, se establecen los plazos en que prescribe la acción penal. De la lectura de tales dispositivos legales se advierte que la acción penal prescribe en un año, si el delito sólo merece multa; si adicionalmente mereciere pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de la libertad y no será menor de tres años y, lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

Así pues, la regulación de la prescripción de la acción penal en el Código Penal atiende a la penalidad de los delitos, esto es si ameritan pena privativa de libertad o no.

Ahora bien, no obstante que el legislador acude al plazo de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal, lo

⁵ ARTICULO 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

⁶ (REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1985)
ARTICULO 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

⁷

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1985)
ARTICULO 106.- La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

⁸ (REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1985)
ARTICULO 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

cierto es que no obedece tal criterio, al ordenar que en ningún caso el plazo para acceder a la información será menor de tres años.

En efecto, al establecer el plazo referido, el legislador pasa por alto el criterio establecido en el Código Penal, pues no distingue entre los delitos que ameriten pena privativa de libertad y los que no, pues los equipara al establecer un mínimo de tres años de manera irrazonable para ambos casos. ¿Qué objeto tiene hacer referencia a los plazos de prescripción de los delitos previstos en la legislación penal sustantiva, si arbitrariamente establece un plazo que no atiende al criterio contenido en el código referido?

Por otra parte, el artículo 16, párrafo quinto, del Código Federal de Procedimientos Penales, contraviene el artículo 6º de la Constitución Federal, en tanto que regula como información confidencial los datos de los servidores públicos relacionados con las indagatorias, violando la regla de que toda la información es pública.

Con la reforma controvertida no será posible en ningún caso conocer qué servidores públicos estuvieron a cargo de la investigación o de su promoción ante los tribunales judiciales. Esto no puede constituir la regla general, sino una excepción para los servidores públicos que por la función que desempeñan o por los asuntos que conocen, por ejemplo, delitos relacionados con la delincuencia organizada, requieren un tratamiento especial.

En todo caso, será el Poder Judicial quien pondere esa cuestión es causa suficiente para no revelar el nombre de los servidores públicos relacionados con las investigaciones, pero no debe ordenarse la restricción a dicha información de

manera tajante en la ley, porque ello impide la rendición de cuentas a que están obligados con la sociedad.

No puede restringirse la información que permita evaluar el desempeño de las acciones u omisiones de quienes forman parte de la institución encargada de la persecución de los delitos a nivel federal, porque ello implica una disminución en la transparencia a que están obligadas las autoridades frente a los ciudadanos y obstaculiza la rendición de cuentas.

En estas condiciones, el principio general debe ser que el Ministerio Público se someta al escrutinio público, y la excepción, pudiera ser que no lo haga únicamente cuando se trate de delitos graves que pueden poner en riesgo su seguridad.

La cruenta lucha que hoy se libra en nuestro país por el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la seguridad pública, no puede ganarse a través de la opacidad del Ministerio Público.

La sociedad ha sido traicionada por malos servidores públicos, y tiene el irrenunciable derecho de saber qué es lo que se está haciendo y cómo se está haciendo, para lo cual no puede esperar tres o más años. Debe también saber quienes son los servidores públicos que integran las averiguaciones previas y cómo actúan.

La lucha contra la inseguridad pública necesita una participación ciudadana activa que, a través del acceso a la información, pueda evaluar el desempeño del Ministerio Público Federal, detectar debilidades y exigir acciones. Con la reserva

estricta que contempla el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales se hace nugatorio el derecho fundamental de los individuos y de la sociedad de conocer el funcionamiento del gobierno y, lo que es peor, se anula con mayor intensidad en aquellos delitos que son los que tienen conmocionados a los mexicanos.

La posibilidad de acceso a la averiguación previa no es sólo una garantía de las partes en el procedimiento penal, sino un asunto de interés público, toda vez que con ello se permitirá a la ciudadanía supervisar la actividad de los órganos encargados de procurar justicia, a fin de que se pueda apreciar que efectivamente se está aplicando conforme a los estándares constitucionales.

Le reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye una regresión injustificada al derecho a la información que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Segundo. El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, al calificar como estrictamente reservada la información relacionada con las averiguaciones previas, excluye de su acceso a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con lo cual se violenta el Título Primero y los artículos 1° y 102, Apartado B todos de la Constitución Federal, haciendo nugatorio el medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos previsto por la Constitución a nivel federal, afectando la eficacia y exigibilidad de los derechos fundamentales.

El tema que se plantea a continuación es un tema básico de los derechos humanos, consistente en la efectividad de los instrumentos constitucionales

configurados para su tutela. De muy poco sirve el reconocimiento de un derecho si el mismo no puede ser cumplido o su violación reparada.

I. Planteamiento del problema.

Para plantear el concepto de invalidez resulta necesario realizar un comparativo entre el texto anterior y el texto reformado del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Texto anterior	Texto reformado
<p>(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 8 DE ENERO DE 1991) (REPUBLICADO, D.O.F. 9 DE ENERO DE 1991)</p> <p>ARTICULO 16.- El Juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial Federal 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.</p>	<p>(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 23 DE ENERO DE 2009)</p> <p>ARTICULO 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.</p>
<p>(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)</p> <p>A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. <u>Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.</u></p>	<p>(REFORMADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</p> <p>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.</p>
<p>(ADICIONADO, D.O.F. 12 DE ENERO DE</p>	<p>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</p> <p>Para efectos de acceso a la información pública</p>

<p>1988)</p> <p>En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p> <p>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</p> <p>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.</p> <p>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</p> <p>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.</p> <p>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</p> <p>El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado.</p> <p>(ADICIONADO, D.O.F 23 DE ENERO DE 2009)</p> <p><u>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</u></p>
---	--

	<p><u>corresponda.</u></p> <p>(ADICIONADO, D.O.F. 12 DE ENERO DE 1988)</p> <p>En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.</p> <p>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.</p>
--	--

Esta nueva redacción del precepto mencionado, al establecer que únicamente tendrán acceso a la información relacionada con las averiguaciones previas el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal, no presenta en esencia novedad alguna respecto de la antigua redacción del mismo.

Asimismo, el artículo que fue objeto de reforma establecía una restricción al acceso de la averiguación previa, calificando como reservada la averiguación previa. En cambio, el actual artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales contiene dos supuestos trascendentes en el segundo y en el sexto párrafo, pues:

- a) Dispone que 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, y**

b) Regula que el 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.

Es con la introducción de la mención de la calificación de la información como “estrictamente reservada”, que se advierte un problema de constitucionalidad.

II. Argumentos en torno a la inconstitucionalidad del término “estrictamente reservado”.

Ciertamente, la reforma otorga a la averiguación previa y a los instrumentos relacionados con ella el carácter de “*estrictamente reservados*”; la palabra estrictamente aparenta ser un simple calificativo a la reserva, sin embargo, introduce una serie de problemas jurídicos, puesto que en el ordenamiento jurídico mexicano no existía, hasta antes de la reforma, el término “estrictamente reservado”.

Lo anterior tiene trascendencia para la protección de los derechos fundamentales a través del mecanismo no jurisdiccional establecido a nivel federal, esto es, para la labor de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pues con motivo de la reforma se afecta de manera medular su funcionamiento.

Ciertamente, debe tomarse en cuenta que la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos regula obligaciones de colaboración de las autoridades y servidores públicos en el trámite de las quejas, sin las cuales no podría hacerse efectiva la tutela de los derechos de los gobernados.

Así, el artículo 67⁹ de la Ley de la CNDH, establece la obligación de las autoridades y servidores públicos federales de proporcionar información a la Comisión. Lo mismo se establece en el caso de las autoridades locales y municipales, en el caso de las inconformidades contra organismos estatales de protección de los derechos humanos.

Por su parte, el artículo 68¹⁰ de la Ley de la CNDH establece la obligación de las autoridades o servidores públicos a los que solicite información que se considere de carácter reservado, de comunicar esta circunstancia a la CNDH, expresando las razones para dar tal calificación a la información. Asimismo, el precepto deposita en los visitadores generales la decisión de hacer la calificación definitiva de la reserva y solicitar que se les proporcione la información, teniendo en

⁹ ARTICULO 67.- De conformidad con lo establecido en la presente ley, las autoridades y servidores públicos de carácter federal, involucrados en asuntos de la competencia de la Comisión, o que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información pertinente, deberán cumplir en sus términos con las peticiones de la Comisión en tal sentido.

En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3o. de la ley tratándose de las inconformidades previstas en el último párrafo del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades locales y municipales correspondientes deberán proporcionar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la información y datos que ésta les solicite, en los términos de la presente ley

¹⁰ ARTICULO 68.- Las autoridades o servidores públicos a los que se les solicite información o documentación que se estime con carácter reservado, lo comunicarán a la Comisión Nacional y expresarán las razones para considerarla así. En ese supuesto, los Visitadores Generales de la Comisión Nacional tendrán la facultad de hacer la calificación definitiva sobre la reserva, y solicitar que se les proporcione la información o documentación que se manejará en la más estricta confidencialidad.

contrapartida el deber de manejar dicha información o documentación bajo la más estricta confidencialidad en beneficio de los gobernados.

Ahora bien, la norma impugnada introduce un nuevo término, el de “estrictamente reservado”, cuyos límites no se encuentran definidos por la propia ley, pues existe una indeterminación en el consecuente normativo, lo cual implica que puede servir de fundamento para negar la información que los visitadores generales estimen necesaria para el desarrollo de la función sustantiva de la CNDH. Al respecto debe tomarse en cuenta que, aun bajo la vigencia del texto anterior del Código Federal de Procedimientos Penales, se ha negado a la CNDH, en algunos casos, el acceso a la información de las averiguaciones previas.

La indeterminación del término “estrictamente reservado”, produce que una de las posibles interpretaciones de la norma sea en el sentido de que las facultades conferidas en el artículo 68 de la Ley de la CNDH, no son suficientes para tener el acceso a las averiguaciones previas por ser estas “estrictamente reservadas” y no simplemente reservadas, lo cual afectaría, sin lugar a dudas, los derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución Federal en el Título Primero de la Constitución y en los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que nuestro país es parte.

Lo anterior resulta particularmente delicado en virtud de que la CNDH no tiene acceso la controversia constitucional, toda vez que la interpretación mayoritaria de este Alto Tribunal, tanto de la Segunda Sala como del Tribunal en Pleno, le impide defender sus atribuciones a través de dicho proceso constitucional, lo que ayuda a contextualizar la gravedad de la reforma. Por ello ante la *capitis deminutio* de los organismos constitucionales autónomos, tiene que exigirse en contrapartida

que las normas secundarias respeten y permitan con toda claridad que los mismos cumplan con su misión constitucional.

Ahora bien, es necesario aclarar que en esta acción abstracta de inconstitucionalidad no se alega la afectación institucional que sufre la CNDH con motivo de la reforma, sino que se pone a consideración del Más Alto Tribunal la violación manifiesta, en perjuicio de los gobernados, de los derechos humanos que tutela el ordenamiento jurídico mexicano, al atrofiarse una garantía constitucional prevista para su tutela.

Ciertamente, el precepto impugnado vulnera los derechos fundamentales de los gobernados previstos en el Título Primero de la Constitución Federal y en los tratados internacionales al anular una de las garantías que nuestra Constitución prevé en el artículo 102, Apartado B, para su defensa: la labor sustantiva de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de proteger los derechos humanos a través de las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa y la formulación de recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Los organismos públicos de protección de los derechos humanos establecidos por el apartado B del artículo 102 constitucional, son un elemento fundamental para el avance democrático de nuestro país. Las comisiones de derechos humanos son el resultado de una larga lucha, que se ha gestado no solamente en nuestro país sino en muchos países del mundo, y representan un medio eficaz para asegurar la defensa y disfrute efectivo de las libertades y de los derechos más primordiales de las personas frente al abuso del poder.

El Sistema de Protección no Jurisdiccional de los Derechos humanos fue establecido para ser un pilar básico en la conformación de un verdadero Estado Constitucional, situación que tiene sus raíces en nuestra historia, desde que se promulgó la primera Constitución en México hemos conquistado libertades individuales y procurando los principios de justicia, en un sistema jurídico en el que el *Ombudsman* nacional, permanentemente busca que los viejos pero aún vigentes principios de libertad, igualdad, justicia y seguridad que nuestras tradiciones nos han heredado, tengan plena vigencia.

De singular trascendencia para el desarrollo institucional del *Ombudsman* fueron las reformas al Apartado B del artículo 102 constitucional realizadas en 1992 y 1999, pues con este fortalecimiento sucesivo, la Comisión adquirió la calidad de instrumento de garantía constitucional de los derechos humanos y el estatus de organismo constitucional autónomo del Estado mexicano, cuyos propósitos básicos consisten en la protección y promoción de los derechos humanos previstos en el ordenamiento jurídicos mexicano.

A raíz de las reformas constitucionales reseñadas, la naturaleza del *Ombudsman* nacional ha tomado una característica que lo hace distinto al modelo clásico o tradicional, pues este modelo clásico se desarrolló con el propósito de vigilar la legalidad en las actuaciones de la autoridad, mientras que en nuestro país ésta figura ha tenido una evolución distinta, con una tendencia garantista y proteccionista, ampliando sus facultades hasta el punto de convertirse en un instrumento de garantía constitucional y no exclusivamente de control de legalidad.

Gracias a estas reformas, hoy en día la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede afirmar que en nuestro país se ha avanzado un buen trecho en la defensa de los derechos humanos, principalmente de aquellos derechos de los mexicanos considerados como vulnerables. Sin embargo, para continuar cumpliendo este objetivo constitucional, se requiere que el andamiaje jurídico secundario permita que el *Ombudsman* nacional ejerza sin limitaciones la autonomía plena que le garantiza la Norma Fundamental.

Para que la gestión de los organismos de protección de los derechos humanos sea eficaz, se requiere necesariamente de la voluntad del gobierno para crear una política de Estado que respete los derechos humanos; sancionar conforme a la ley a todos aquellos servidores públicos que antepongan sus intereses y pasiones para cumplir con dicho objetivo; una legislación secundaria clara que permita que la Comisión desarrolle todo su potencial y, por último, que sean expulsadas del ordenamiento jurídico normas como la impugnada que al volver nugatoria la función de la CNDH, atentan contra los derechos fundamentales.

Ciertamente, si la Comisión no puede tener acceso a las averiguaciones previas no podrá realizar su labor sustantiva de protección a los derechos humanos, pues estará imposibilitada para determinar si los diversos derechos que otorga nuestra Constitución son respetados por las autoridades administrativas relacionadas con el trámite de una averiguación previa, lo cual disminuye drásticamente las posibilidades de defensa de los gobernados, aumentando las de una conducta arbitraria de las autoridades administrativas, quienes por virtud de la reforma se liberan de un medio de control constitucional.

En efecto, el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la Comisión Nacional de los Derechos deberá proteger los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano; conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público y formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. De lo cual se desprende, que la Constitución reconoce a la función que realiza la Comisión Nacional de los Derechos como un instrumento o mecanismo de protección de los derechos de los particulares, es decir como una garantía para hacerlos exigibles.

En este mismo tenor, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su artículo 2º, establece su objeto esencial, el cual consiste en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos contemplados en el ordenamiento jurídico mexicano. De las anteriores atribuciones, se puede decir que es precisamente la función de protección de los mismos la primordial, puesto que los orígenes del modelo *Ombudsman* muestran a esta como la finalidad y esencia del mismo.

Con el fin de desarrollar la función de protección de los derechos humanos, el artículo 6º de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹¹, enuncia

¹¹ ARTICULO 6o.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

las atribuciones concretas que la misma tiene para llevar a la práctica su función protectora, las cuales se desarrollan mediante un procedimiento de queja ante la Comisión, que se rige por los principios de flexibilidad, inmediatez, concentración y rapidez.

De lo anterior se puede concluir que para que la CNDH pueda realizar en favor de los particulares las atribuciones que la Constitución y su ley le confieren, resulta

(REFORMADA, D.O.F. 26 DE NOVIEMBRE DE 2001)

III.- Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;

(REFORMADA, D.O.F. 26 DE NOVIEMBRE DE 2001)

V.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII.- Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII.- Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX.- Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

X.- Expedir su Reglamento Interno;

XI.- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

XII.- Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;

XIII.- Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV.- Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;

(ADICIONADA, D.O.F. 26 DE ENERO DE 2006)

XIV Bis.- La observancia del seguimiento, evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres;

XV.- Las demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales.

indispensable el establecimiento de una legislación secundaria adecuada y la colaboración leal de las autoridades, que permitan el acceso a todos los expedientes, así como a todo tipo de información que se relacione con los actos de autoridad que, por misión constitucional, le corresponde vigilar, pues es sólo de esta manera que se puede estar alerta del estricto apego y respeto a los Derechos Humanos de los particulares relacionados con los mismos.

Habiendo quedado claro que la función principal de esta Comisión es la tutela o protección de los derechos humanos y que esta función se lleva a cabo mediante procedimientos de queja presentados por los particulares ante la misma, es de cuestionarse qué tanta eficacia tendrán estos procedimientos sin el acceso de esta Comisión a la información relacionada con los mismos. Si en líneas anteriores se concluyó que la labor sustantiva que lleva a cabo esta Comisión constituye una garantía no jurisdiccional a favor del particular mediante la cual puede hacer exigibles sus derechos, la anterior garantía se hace nugatoria al ser denegada a la Comisión el acceso a las averiguaciones previas, lo que automáticamente se traducen en una afectación a los gobernados y, en general, al Estado Constitucional.

En suma, una limitación a las atribuciones que le son conferidas a este organismo a nivel constitucional, es equivalente a una limitación de los derechos fundamentales de los particulares, lo cual sucede en relación directamente proporcional. Este daño se materializa de manera concreta, si se entiende que la facultad de este organismo de intervenir en las averiguaciones previas, implica una garantía en el ejercicio de derechos fundamentales, tales como a) el derecho de los indígenas a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, b) la libertad de expresión, c) el derecho de

asociación, d) la libertad de tránsito, e) la no retroactividad de las leyes y la prohibición de su aplicación retroactiva en perjuicio, f), todas las relacionadas con el procedimiento penal, g) justicia para adolescentes, etcétera.

Sin acceso a la averiguación previa la Comisión no podrá velar por el respeto a estos derechos, con lo cual se generará un círculo de inmunidad de poder que por la vía de los hechos conlleva una restricción de los derechos fundamentales.

Ciertamente, el artículo 1° de la Constitución Federal, en su párrafo primero regula que las garantías que otorga la misma no pueden restringirse o suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella señala; la anulación de un medio de control constitucional, implica una disminución en la eficacia de los derechos fundamentales y, por tanto, una restricción al alcance de los mismos. La Constitución no jerarquiza sus medios de control, sino que establece un cúmulo de garantías a los gobernados que tienen la libertad de elegir cuál o cuáles de ellos pueden promover para exigir su respeto.

El día de hoy en el que se cumplen 92 años de la promulgación de nuestra Constitución, resulta necesario tener en cuenta el discurso inaugural de don Venustiano Carranza, en la Junta Inaugural del Congreso Constituyente, donde sostuvo:

“...los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones

científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva.

En efecto, los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara que son la base de las instituciones sociales, han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquélla se han sucedido en la república:

las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlos, lejos de llegar a un resultado pronto y seguro, no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los tribunales, no sólo de los federales, que siempre se vieron ahogados por el sinnúmero de expedientes, sino también de los comunes cuya marcha quedó obstruida por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban.

*Pero hay más todavía. El recurso de amparo establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó hasta quedar, primero, convertido en arma política: y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados: pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos; y como ese alto tribunal, por la forma en que se designaban sus miembros, estaba completamente a disposición del jefe del poder Ejecutivo, **se llegó a palpar que la declaración de los derechos del hombre al frente de la Constitución Federal de 1857, no había tenido la importancia práctica que de ella se esperaba. En tal virtud, la primera de las bases sobre que descansa toda la estructura de las instituciones sociales, fue ineficaz para dar solidez a éstas y adaptarlas a su objeto, que fue relacionar en forma práctica y expedida al individuo con el estado y a éste con aquél, señalando sus respectivos límites dentro de los que debe desarrollarse su actividad, sin trabas de ninguna especie, y fuera***

de las que se hace perturbadora y anárquica si viene de parte del individuo o despótica y opresiva si viene de parte de la autoridad. Más el principio de que se acaba de hacer mérito, a pesar de estar expresa y categóricamente formulado, no ha tenido, en realidad, valor práctico alguno, no obstante que en el terreno del derecho constitucional es de una verdad indiscutible. Lo mismo ha pasado exactamente con los otros principios fundamentales que informan la misma Constitución de 1857, los que no han pasado, hasta ahora, de ser una bella esperanza, cuya realización se ha burlado de una manera constante.

(...)

Por esta razón, lo primero que debe hacer la Constitución política de un pueblo es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el gobierno, a pretexto del orden o de la paz, motivos que siempre alegan los tiranos para justificar sus atentados, tenga alguna vez de limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente.

*La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero, con pocas excepciones, no **otorgó a esos derechos las garantías debidas**, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias, que no llegaron a castigar severamente la violación de aquéllas, porque sólo fijaron penas nugatorias, por insignificantes, que casi nunca se hicieron efectivas. De manera que sin temor de incurrir en*

exageración puede decirse que a pesar de la Constitución mencionada, la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes.

El número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, durante el período en que la Constitución de 1857 ha estado en vigor, es sorprendente; todos los días ha habido quejas contra los abusos y excesos de la autoridad, de uno a otro extremo de la república; y sin embargo de la generalidad del mal y de los trastornos que constantemente ocasionaba, la autoridad judicial de la federación no hizo esfuerzos para reprimirle, ni mucho menos para castigarlo.

(...)

La simple declaración de derechos, bastante en un pueblo de cultura elevada, en que la sola proclamación de un principios fundamental de orden social y político, es suficiente para imponer respeto, resulta un valladar ilusorio donde, por una larga tradición y por usos y costumbres inveterados, la autoridad ha estado investida de facultades omnímodas, donde se ha atribuido poderes para todo y donde el pueblo no tiene otra cosa que hacer más que callar y obedecer.

A corregir ese mal tienden las diversas reformas que el gobierno de mi cargo propone, respecto a la sección primera del título primero de la Constitución de 1857, y abrigo la esperanza de que con ellas y con los castigos severos que el código penal imponga a la conculcación de las garantías individuales, se conseguirá que los agentes del poder público sean lo que deben ser: instrumentos de seguridad social, en vez de ser lo que han sido, los opresores de los pueblos que han tenido la desgracia de caer en sus manos”

Las palabras anteriores nos desnudan con toda claridad que una situación donde se consagran derechos sin las garantías suficientes y eficaces para su respeto, constituye un caldo para la impunidad y la arbitrariedad de las autoridades. Es una finalidad de nuestra Constitución que late en su esencia el que esto no suceda.

La imposibilidad de que la CNDH acceda a las averiguaciones previas, que regula el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales al concederles el carácter de información “estrictamente reservada” disminuye de manera relevante la posibilidad de protección de los derechos fundamentales regulados en la Constitución y los tratados internacionales, por lo que debe ser declarada inconstitucional.

VII. Consideraciones en relación con los efectos.

A. Respecto de la violación al derecho a la información se considera que debe declararse la invalidez total de los párrafos tercero y quinto del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, y una invalidez parcial del párrafo segundo en las porciones normativas “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.”

En este tenor, el artículo se leería de la siguiente manera:

ARTICULO 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.

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.

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.

Con la invalidez anterior se preservaría la funcionalidad del sistema, reparándose la violación al derecho a la información, pues se permitirá el acceso a las averiguaciones previas concluidas a través de una versión pública, como había venido funcionando hasta antes de la reforma, con lo cual también se preservará el derecho a la intimidad de los indiciados.

B. Respecto de la restricción prevista en el segundo párrafo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, el *Ombudsman* considera que la inconstitucionalidad puede ser reparada con base en estas dos opciones:

a) Realizar una interpretación conforme con el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal de la expresión “estrictamente reservada”, determinando que la misma no otorga un estatus distinto a la reserva y que, por tanto, la CNDH puede tener acceso a la información con base en lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de la CNDH, siendo una obligación del Ministerio Público Federal otorgarla sin condiciones.

b) Invalidar la porción normativa “estrictamente”, explicitando en la sentencia que con esta eliminación resulta plenamente aplicable lo regulado en el artículo 68 de su ley, por lo que el Ministerio Público de la Federación debe otorgar el acceso a la CNDH incondicionalmente.

Con ambos caminos, se restauraría la eficacia de este medio de control constitucional y la plena efectividad de los derechos fundamentales que pueden ser afectados con motivo de una averiguación previa.

PRUEBAS

1. Copia simple. Del “Acuerdo por el que se designa al Doctor José Luis Soberanes Fernández para que ocupe el cargo de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para un segundo periodo de cinco años,

contados a partir del 16 de noviembre de 2004”, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha nueve de noviembre de dos mil cuatro.

2. Copia simple. Del “DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, DE LA LEY DE LA POLICÍA FEDERAL PREVENTIVA, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, Y DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veintitrés de enero de dos mil nueve.

Por lo antes expuesto y fundado, a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la presente demanda que presento con el carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados a las personas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente del presente escrito, así como el disco compacto conteniendo la versión electrónica del presente escrito.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declare fundados los conceptos de invalidez y declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

PROTESTO LO NECESARIO

México, D.F., a 5 de febrero de 2009.

**JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ
PRESIDENTE**