MESA DE ANÁLISIS SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 16 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, "EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD EN LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, REFLEXIONES SOBRE UNA RELACIÓN COMPLEJA", CELEBRADO EL LUNES 16 DE FEBRERO DE 2009 EN LA CASA DE LA CULTURA JESÚS REYES HEROLES DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

MESA 1
Moderador
Mtro. Oscar M. Guerra Ford

C. OSCAR GUERRA FORD, MODERADOR.- Muy buenos días, vamos a iniciar el evento. Como ustedes saben el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, IFAI, el Laboratorio de Documentación y Análisis de la Corrupción y Transparenta de la UNAM y el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal han convocado a estas mesas de análisis sobre las reformas que se dieron al Código Federal de Procedimientos Penales el año pasado, con el objeto de poder analizar este tema, un tema muy sensible.

Estamos enterados que hace una semana la Comisión de Derechos Humanos emitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación una acción de inconstitucionalidad sobre esta reforma, entonces es un tema candente, importante, sensible, que cruza dos principios muy importantes, uno el de la máxima publicidad de las acciones gubernamentales pero también donde puede en algún momento verse también el asunto de la publicidad en estos dos temas que son de suma importancia.

No voy a hacer más preámbulo, vamos a iniciar. La mecánica son dos mesas de análisis, vamos a iniciar la primera, después tendremos un receso de 10 minutos para iniciar la segunda mesa.

Hemos invitado a diversos expertos en la materia con el objeto de conocer su punto de vista y que estos puedan influir en las decisiones finales y en su momento el análisis de esta acción de inconstitucionalidad que se llevó a cabo.

Voy a presentar a los ponentes de esta primera mesa, están con nosotros el Doctor Miguel Carbonell, la Doctora Jacqueline Peschard por el IFAI, el Doctor José Antonio Caballero Juárez, Director de la División de Estudios Jurídicos del CIDE; el Maestro Jorge Islas López, profesor de la Facultad de Derecho y abogado de la UNAM.

Voy a leer algunos generales de nuestro primer panelista que es el Doctor Miguel Carbonell Sánchez, es Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, cuenta con un Doctorado en la Universidad Complutense de España; es coordinador del área de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; investigador nacional nivel 3, que es el máximo nivel del SIN, desde 2005; autor de 33 libros y coordinador compilador de otras 38 obras.

Ha publicado más de 300 artículos en revistas especializadas en México y diversos países como España, Italia, Inglaterra, entre otros; ha visitado 570 puntos y conferencias en este y en otros países y ha participado en coordinación académica de obras colectivas más importantes en México en materia Jurídica como son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada en cinco tomos; Enciclopedia Única Mexicana, 15 tomos; Enciclopedia Jurídica Latinoamericana 10 tomos y los Derechos del Pueblo Mexicano a Través de sus Constituciones.

Es miembro del Consejo Consultivo de la Comisión de Derechos Humanos con lo cual nos podrá dar una opinión ante esta acción de inconstitucionalidad que presentó la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Le doy la palabra al Doctor Carbonell.

C. MIGUEL CARBONELL.- Gracias a Oscar Guerra por su generosa presentación. Quisiera, puesto que me toca hacer la primera intervención, dar un poco el contexto de qué es lo que estamos hablando.

El 23 de enero se publica en el Diario Oficial un decreto que involucra modificaciones a varias leyes en materia penal, no es solamente la modificación de este artículo sino que viene un paquete interesante en materia penal por parte del Congreso de la Unión.

Cabe aclarar, sin embargo, que esta no es la gran reforma penal que debería de haber emprendido el Congreso como consecuencia de una reforma a la Constitución publicada el 18 de junio del año pasado. Esta gran reforma penal está todavía pendiente, no es esta, pero ésta involucra muchos artículos, es un decreto muy largo.

Entre ellos, el objeto de discusión, precisamente esta mañana que es el Artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales en donde se incorporan algunos párrafos que dan lugar a esta discusión y al planteamiento de una acción de inconstitucionalidad y a una discusión interesante también en el seno del propio IFAI.

El párrafo, creo, más complicado es uno que dice lo siguiente, para dar el contexto preciso, a la letra el párrafo señala: "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 –y subrayo- siempre que haya transcurrido un plazo igual al de la 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, contados a partir de que dicha resolución haya quedado firme".

Ese sería el párrafo nuclear que genera el problema aunque después hay dos párrafos más que creo que son un poco complicados y que habría en su caso que examinar. El siguiente dice: "Si la resolución del no ejercicio de la 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".

¿Por qué es complicado este párrafo? Creo porque parece un tanto redundante, es decir, si la resolución de no ejercicio se dicta como resultado de la falta de datos que establezca que se haya cometido el delito, que es prácticamente la causa genérica por la cual no se ejerce la acción penal porque no hay elementos que acrediten que cometió el delito, entonces sí se podrá entregar..

Otra cuestión interesante es que dos párrafos después el mismo decreto agrega: "El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado", es decir, habría una causa de presunción de un derecho fundamental en razón de las diversas etapas procesales a través de las cuales se desahoga un procedimiento penal.

Creo que esto también es complicado porque no lo establece así la Constitución; la Constitución no dice tienes que ejercer el derecho de acceso a la información hasta antes de que yo consigne porque ya que consigne entonces tu derecho precluye, entonces eso es, por lo menos, complicado.

Este sería el contexto normativo en el que estamos discutiendo. Ahora, para intentar avanzar un poco en comprender el significado en estas reformas quisiera dar, si ustedes me lo permiten, el contexto aparte, es decir, de qué estamos hablando ¿Será que acaso esto es una preocupación de los académicos?, ¿Será que acaso se trata de siete u ocho casos? No sé cuántos han llegado al IFAI, ¿o 15, a lo mejor 20? O verdaderamente estamos ante una cuestión que afecta a muchísima gente y los datos que les traigo son los siguientes, los últimos que pudimos recabar son de 2007.

Les doy un dato que dio a conocer la CNDH el 15 de diciembre del año pasado, de acuerdo con lo cual la incidencia delictiva en México, es decir, los delitos

efectivamente cometidos, según una encuesta levantadas a víctimas, nos da el siguiente dato: en los últimos tres años en México se cometieron, dice la CNDH, 16 millones de delitos por año.

Estos delitos se estima que han afectado a más o menos 48 millones de víctimas, es decir, prácticamente la mitad de la población en México, lo que equivale a 43 mil 835 diarias; la tasa de impunidad total, esto es, la diferencia entre delitos cometidos y delitos que sí han sancionado es del 98.76 por ciento. No son datos de una ONG sino de la CNDH.

¿Qué pasa en este contexto con la procuración de justicia federal? Que es el caso que hoy nos ocupa. Con datos de 2007, que son los últimos disponibles, a nivel federal se presentaron en ese año 137 mil 276 denuncias por presuntos delitos federales. De estas denuncias fueron efectivamente consignados ante el juez 36 mil 941 causas a las cuales recayeron 25 mil 226 sentencias condenatorias.

¿Qué significa esto? Que tenemos una grave desproporción entre el número de denuncias presentadas y el número de delitos consignados, evidentemente como resultado de esto el número de sentencias condenatorias. ¿Qué es lo que hay en medio?, es decir, ¿qué es pasa entre estas 137 mil averiguaciones previas y las 25 mil 226? Ahí hay una especie de nube, ahí hay una zona opaca que ahora el decreto que estamos discutiendo se encarga de reforzar esta opacidad.

¿Cómo es que la Procuraduría que tiene o tenía hasta hace muy poco el monopolio de la acción penal, bueno todavía lo tiene en términos legales, cómo es que la Procuraduría deja sin consignar o qué criterios usa o qué valoración hay o qué elementos no es capaz de reunir la Procuraduría para dar el salto de las 137 mil a las 36 mil 941? Pues eso es lo que quisiéramos saber, pero no lo vamos a saber por virtud de esta determinación legislativa, entonces ahí hay un problema, creo, de enorme gravedad.

Un dato más por si les interesa. Si ustedes dividen el número de denuncias presentadas por el presupuesto total que ejerce la PGR para el año 2007, van a obtener un resultado como este: cada delito denunciado, no consignado ni mucho menos sentenciado, nos cuesta a los contribuyentes 166 mil 680 pesos con 42 centavos.

Ese gasto, 166 mil pesos por delito denunciado es algo que tampoco sabemos cómo lo ejerce, no sabemos si ese dinero está bien gastado, si está mal gastado. En todo el gasto lo que sí es obvio es que es una cantidad significativa, no menospreciable. Este es el contexto fáctico de lo que estamos discutiendo.

En los minutos que me quedan quisiera ser un poco, permítanme, abogado del diablo. ¿Cuáles pudieron haber sido las buenas razones de la PGR para impulsar esta reforma o el gobierno federal, etcétera?

Intentando tomarnos en serio, supongo que algún funcionario de la PGR estará muy preocupado por eso, entonces vamos a intentar tomarnos en serio cuáles pueden ser las razones y la primera de ellas es un hábito del quehacer institucional del Estado mexicano en donde confluyen varios derechos, no se trata de que haya nada más un derecho sino que hay varias perspectivas a través de las cuales la averiguación previa confronta el análisis de varios derechos, por ejemplo, alguien podría decir que lo que está en juego al dar información desde una averiguación previa es la presunción de inocencia.

Efectivamente, si se publica en el diario que está siendo investigado por tal hay como una derrota social o una derrota mediática de la presunción de inocencia; alguien más podría decir que en realidad lo que se está poniendo en juego o en duda si se permite tener acceso a una averiguación previa es el derecho a ser juzgado en un juicio imparcial y objetivo, es decir, se estaría inclinando la balanza de la justicia en un debate previo que es un debate mediático y en este sentido se afectaría el derecho a un juicio imparcial, a un juicio con igualdad de armas, como dicen los procesalistas.

Alguien más podría decir que se está afectando el derecho a la intimidad, como que la intimidad protegería, enlazada con la presunción de inocencia que no se deja conocer esta información; por tanto, efectivamente podrían pensar que hay datos ahí o hay derechos que confluyen, sin embargo la interpretación correcta desde mi punto de vista, es que esos datos que sin duda existen, no es que yo lo crea, lo dice la Constitución y los tratados, sí hay ahí una presunción de inocencia, sí hay un derecho a un juicio imparcial, etcétera, no son suficientes para derrotar cuando uno hace un ejercicio de ponderación, cuando uno hace un ejercicio de proporcionalidad, no son suficientes para derrotar el derecho fundamental de acceso a la información pública que establece el artículo sexto.

¿Por qué? Porque hay que recordar que se trata de averiguaciones previas ya terminadas, es un dato, creo, central. En lo que no estaría de acuerdo, no sé si hay alguien aquí que quisiera defender esto, yo no defendería que se dieran a conocer averiguaciones previas en curso. Creo que eso es muy peligroso, creo que podría ahí si trastocarse un valor importante para el Estado de Derecho y para la procuración de justicia y en ese sentido debe quedar claro esto: yo estaría a favor de entregar información de averiguaciones previas ya terminadas pero nunca en curso.

Habría una pequeña excepción, una ventana que habría que examinar en su caso y ahí la jurisprudencia de la Corte Interamericana nos puede ser muy ilustrativa y

muy útil como guía. ¿Qué pasa con aquellas averiguaciones previas en donde no se decreta ni el ejercicio ni el no ejercicio sino que se ponen en una especie de estado de hibernación, eso se llama averiguaciones previas en reserva y hay averiguaciones previas en reserva que se mantienen en ese estado de latencia durante años incluso. Entonces ahí habría una pequeña ventana que en su caso habría que examinar; como digo, la Corte Interamericana ya ha dado pasos en este sentido.

¿Se derrota la presunción de inocencia cuando se da información sobre una averiguación previa ya terminada? No porque ya está resuelto el tema y entonces hay dos supuestos: uno, o el Ministerio Público ejerció la acción penal, con lo cual ahí la presunción de inocencia sube varios escalones y se traspasa propiamente (…) a la etapa de no entrega; o decretó el no ejercicio de la acción penal, con lo cual la presunción de inocencia no solamente no se pone en juego, sino que queda asegurada. Tan es inocente que no consignamos, y ahí están los datos para que todo mundo los pueda ver y todo mundo los pueda evaluar.

El mismo razonamiento se puede aplicar para el caso del derecho a un juicio imparcial, al juicio objetivo que comprende, desde mi punto de vista, la etapa de la averiguación previa, no tendría que verse menoscabado cuando lo que se está dando a conocer es la averiguación previa terminada porque ahí ya no hay movimiento. Si ya terminó la averiguación previa, ya sea que consignes o que no consignes, esa averiguación previa, tú como agencia del MP ya no la puedes mover, ya está en esa etapa cerrado el caso, ya sea que pases ante un juez o que se quede ahí, pero ya no la puedes mover, entonces no afecta el derecho a un juicio imparcial.

Esa sería mi interpretación y creo, por tanto, en este sentido para concluir, que el párrafo tercero del artículo 16 claramente menoscaba el derecho fundamental de acceso a la información y, para decirlo con todas sus letras, es inconstitucional.

¿Qué es lo que creo que podríamos hacer o qué es lo que sigue hacia delante? En un minuto se los leo telegráficamente. Como ya dijo Oscar, efectivamente, la CNDH presentó en buena hora la acción de inconstitucionalidad. Parece que ahora viene un cambio de política, no sé debido a qué, pero ha habido un cambio de política en la CNDH para acción.

Me decía el Presidente la semana pasada que en los últimos dos meses han presentado cuatro acciones de inconstitucionalidad que es un récord, entre ellas ésta. Cayó el caso, según información periodística, en la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero, la CNDH impugnó nada más este párrafo, el tercero; yo creo que valdría la pena en suplencia que la Corte ampliara un poco su mirada y abarcara los otros dos que ya cité que son el cuarto y el sexto del propio artículo 16.

Y honradamente a otros del mismo decreto que les encontré algunos problemas, en fin. ¿Qué es lo que podemos hacer? Como ya se ha hecho en otros litigios de interés público creo que podemos acercarnos a la Corte, la Ministra Sánchez Cordero me consta que es una persona muy abierta, muy dispuesta a escuchar argumentos, que seguramente va a estar muy interesada en recibir los escritos *amicus curiae* y eventualmente recibir a personas que quieran hablar con ella de ese tema y hacer la tarea de ir acompañando el proceso judicial, de ir generando el diálogo social, un diálogo mediático que les dé mucha luz a los Ministros para resolver de la mejor manera posible en relación al derecho de acceso a la información.

Eso es lo que yo diría que podemos hacer y desde luego, la primera cuestión interesante en términos de sociedad civil es no dejar que este tema se muera porque lamentablemente vivimos hasta a la luz de los escándalos, pues no vaya a ser que el escándalo de mañana se coma esto y el de pasado mañana ya nos va a hacer olvidarnos de todo y se nos pase.

Esto creo que es un tema importante y no hay que dejarlo ir. Muchas gracias por su atención.

C. OSCAR GUERRA FORD.- Muchas gracias Miguel, creo que has puesto perfectamente el contexto. Me llama la atención esta división que haces sobre el costo del delito denunciado y cuando nos hacen estas mismas preguntas a los Institutos de Acceso de cuánto cuesta una solicitud o un recurso no salimos bien parados, pero salimos mejor parados que en el caso del delito denunciado.

Creo que aquí se necesitaría que la gente denunciara más ese tipo de cuestiones y decir que este supuesto de la Procuraduría que nos habla al final de costos pero creo que lo más importante en esta aportación es el darle seguimiento a estas acciones de seguridad. Ahí en su momento la COMAIP podrá participar, incluso discutir, como lo hemos hecho en otras ocasiones, hay una Comisión de Normatividad que es la indicada para dar (…) y en su momento también dar su punto de vista de estos órganos garantes.

Para esto qué mejor que la Doctora Jacqueline Peschard, Comisionada del IFAI, es Licenciada en Psicología por la Facultad de Ciencia Políticas y Sociales con Doctorado Ciencias Sociales por el Colegio de Michoacán, es miembro de la Academia Mexicana de Ciencias y del Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente es profesora en sus pocos tiempos libres en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales; ha sido profesora del CIDE, del Colegio de México, del Instituto José María Luis Mora y del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey.

Entre sus publicaciones destacan "Dos de Julio: Reflexiones y Perspectivas" y "Elecciones 2006 en México: la legitimidad disputada". Como todos sabemos ella fue Consejera del Instituto Federal Electoral y actualmente es miembro del IFAI donde esta reforma ha tenido sus complicaciones y sobre el cual han dado su punto de vista el Presidente del IFAI y los Comisionados sobre esta reforma y recientemente han tenido que ir a resolver casos con las propias reformas.

Le pediríamos a la Doctora Jacqueline Peschard sus palabras.

C. JACQUELINE PESCHARD MARISCAL.- Muchas gracias, buenos días. Quiero empezar por decir que la reforma del 23 de enero al Artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales desde el IFAI la leemos como una reforma que fue hecha específicamente a modo de lo que había sido el criterio de interpretación del IFAI al respecto del tratamiento del acceso a la información a las averiguaciones previas, es decir, es la manera como lo leemos.

Claramente está establecido en cada uno de los párrafos una especie de respuesta para cerrar, para hacer una interpretación restrictiva, claramente limitativa y taxativa para lo que había venido siendo la posición del IFAI respecto de las averiguaciones previas.

Quiero partir por decirles cuál es el criterio que había utilizado el IFAI respecto de las averiguaciones previas. De acuerdo con lo que establece la Ley de Transparencia, en su artículo 14 que es el que señala las reservas a la información que, leídas a la luz del Artículo Sexto Constitucional serán siempre reservas temporales, es decir, solamente cubrirán hasta el tiempo en el que la información que está en las averiguaciones previas deberá estar reservada para efectos de tiempo y de los tres puntos que ya había dicho Miguel, para tener un juicio adecuado, imparcial, objetivo, para desde luego, asegurar la presunción de inocencia y también para proteger el derecho a la intimidad, es decir, de todas aquellas personas que eventualmente están mencionadas o tratadas en una averiguación previa.

Creemos entonces en el IFAI que mientras una averiguación previa está en curso, está en trámite, se están haciendo las indagatorias, entonces consideramos que la información tenía que ser claramente reservada, pero una vez que el proceso de investigación estuviera concluido, y concluido quiere decir que ya había pasado al juez, porque había habido una consignación de un inculpado o porque éste había declarado a través de una resolución de no ejercicio de la acción penal, que entonces ya no había delito que perseguir, por lo tanto podía abrirse la información.

En este criterio del IFAI, siguiendo puntualmente lo que señala el artículo 14 de la Ley de Transparencia, las averiguaciones previas están reservadas y se abrirán una

vez que las causas que dieron origen a esta reserva desaparezcan, entonces teníamos ahí una interpretación que hacía posible preservar la protección a la información durante la averiguación previa en trámite pero una vez que estaba concluida, entonces había que dar esa averiguación previa, pero siempre dábamos lo que llamamos una versión pública para proteger efectivamente los nombres de testigos o cualquier otra persona que pudieron haber estado involucradas en estas averiguaciones previas.

Tratábamos con particular atención aquellas averiguaciones previas que tenían que ver con delitos del crimen organizado, delitos que son particularmente sensibles, entonces éstos, una vez que estaban concluidos, nosotros hacíamos una averiguación previa en la que no solamente protegíamos los datos de testigos o de terceras personas sino aquellos elementos que pudieran tener que ver con, por ejemplo, los agentes que habían sido eficaces en la persecución del delito y el asunto de ese tipo de delito, entonces éramos particularmente cuidadosos en la protección de lo que era esa indagatoria que había hecho el Ministerio Público.

Viene la reforma al 16 del Código Federal de Procedimientos Penales y ¿qué vemos nosotros?, en primer lugar vemos que hay claramente una cantidad, ya no voy a repetir, pero lo que hacen estas reformas al 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, ustedes no pueden hacer esta distinción entre averiguaciones previas en trámite y averiguaciones previas concluidas; lo único que permite estas reformas al Código de Procedimientos Penales es abrir si no hay ejercicio de la acción penal y únicamente si ya prescribió el delito y esto quiere decir que no podrá darse la información antes de tres o de doce años, dependiendo del delito y de la contabilidad que tienen los delitos.

Entonces es una reforma que cierra, que limita, que no permite que se den a conocer esas averiguaciones previas concluidas con todas las salvedades y la protección debida y con esto lo que el IFAI considera es que ciertamente se está impidiendo al ciudadano, no solamente ejercer su derecho de acceso a la información, sino conocer cuál es el desempeño de los agentes del Ministerio Público en un terreno como es la persecución de los delitos, que como todos sabemos, en México sí requiere de una transparencia porque con esto del Ministerio Público ni hemos sido transparentes ni tampoco hemos tenido claramente una rendición de cuentas que pudiera decir, bueno, no importa que no te den las averiguaciones previas sino lo que tenemos es otra forma de acceder a cuál es este desempeño del Ministerio Público que sabemos que deja mucho que desear, que el ejercicio del Ministerio Público no es un ejercicio que esté claramente apegado a la ley en su generalidad ni mucho menos transparente, por lo que estamos convencidos que requiere precisamente no sólo cumplir con el ejercicio del derecho de acceso a la información, sino con la necesidad de que para que mejore el desempeño del Ministerio Público es importante que se dé a conocer cuáles son los procedimientos que siguen para realizar sus investigaciones.

Lo que les quiero decir ahora es cual ha sido la respuesta del IFAI frente a esta reforma. Por un lado nos queda muy claro que es una reforma que sí vulnera que viola claramente el Artículo Sexto Constitucional y lo que llama la atención es que esta violación ha sido aprobada en un Congreso con unos legisladores que son los mismos legisladores que aprobaran la reforma al Sexto Constitucional, es decir, es algo que sorprende como en 2007 elevan a rango constitucional la transparencia y el acceso a la información y este ejercicio de un derecho como un derecho fundamental y por otro lado hacen que en un área que es particularmente importante que se conozca, que se dé seguimiento, haya una rendición de cuentas como es la acción del Ministerio Público, en esto haya una limitación, una taxativa tan clara.

Para nosotros queda claro que el Artículo Sexto, cuando dice toda información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano, organismo federal, estatal, municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes y en la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

Entonces por un lado hay una reserva que de ninguna manera es temporal como dice este Artículo Sexto, sino que en el caso de las averiguaciones previas, salvo las de no ejercicio de la acción penal y por las limitaciones que ya se han señalado pero una averiguación previa concluida por una consignación no podrá conocerse sino hasta que el Ministerio Público no estará sujeto a ningún tipo de escrutinio sino que será el juez cuando termine de hacer el juicio en su sentencia, entonces se podrá dar a conocer la información pero el Ministerio Público quedará totalmente sin ninguna responsabilidad en términos de transparencia.

¿Qué ha hecho el IFAI para resolver los casos de solicitudes de información sobre averiguaciones previas una vez que entró en vigor en enero este Artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales? Hemos tenido una discusión realmente muy honda, muy rica y la mayoría de los Comisionados entendemos que no estamos legitimados para desaplicar este Artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Podemos estar en contra de este artículo, podemos estar convencidos de que es algo que vulnera el Artículo Sexto Constitucional pero lo que no estamos legitimados, no somos competentes para hacer un control de constitucionalidad que permitiera decir yo hago prevalecer el Artículo Sexto Constitucional y mi interpretación original de la Ley Federal de Transparencia y la aplico, el Código de Procedimientos Penales.

En esta posición mayoritaria los que hemos dicho que no estamos legitimados para hacer una inaplicación de este Código Federal de Procedimientos Penales que

consideramos que viola la Constitución, lo que hemos hecho es ver de qué manera podemos hacer una lectura consistente, sistemática, funcional de la Ley de Transparencia y este Artículo 16 del Código de Procedimientos Penales y lo que hemos dicho es: tenemos una reserva en la Ley de Transparencia sobre averiguaciones previas y lo que ha hecho el Código de Procedimientos Penales es limitar la posibilidad de que nosotros pudiéramos decir cuándo están concluidas la razones que dieron lugar a la reserva de la información en averiguaciones previas que nosotros hacíamos una interpretación a favor de la máxima publicidad y lo que está haciendo el Código de Procedimientos Penales, es decir, no puedes hacerlo.

No es solamente es en cuanto a lo que tiene que ver con las indagatorias que hace el Ministerio Público sino también sobre aquellos servidores públicos que hacen las indagatorias, que para nosotros, los servidores públicos encargados de una averiguación previa una vez que la averiguación previa estaba concluida, entonces la manera de rendir cuentas era que se diera a conocer el nombre del servidor público que había realizado y concluido la averiguación previa, dado que ahora la con la reforma a este mencionado artículo 16 tampoco se podrá rendir cuentas de parte de quienes son los que hicieron la indagatoria.

Todo eso que está señalado claramente en este párrafo que está dentro de lo que es la acción de inconstitucionalidad que presentó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pero además como ya nos ha dicho Miguel, hay la posibilidad de la suplencia de la queja, es momento de que la Corte analice esta violación o vulneración del Artículo Sexto por parte del Código de Procedimientos Penales, de suerte que pues… pero como no hay una posibilidad de suspensión de los actos de la reforma al 16, pues tendremos que aplicarlas en esta lectura tratando de que sea armónica. muchas gracias.

C. OSCAR GUERRA FORD.- Muchas gracias Jacqueline. Yo tendría dos cuestiones: creo que, sin ser abogado, que en muchas ocasiones el derecho sigue al hecho y hasta donde tenía entendido, me van a corregir si no, en el caso de las resoluciones de los recursos de revisión, de las averiguaciones previas donde se ordenó la entrega de la información, la Procuraduría General de la República las desatendió o la gran mayoría no las cumplió y finalmente lo que hicieron fue que el derecho sí era un hecho que se estaba dando en la realidad penosamente.

La otra cuestión que nos recuerda Jacqueline es que este país es seguidor fielmente de (…) quien decía que nunca perderemos la capacidad de sorprendernos y así tenemos que hoy la Comisión Nacional de Derechos Humanos presenta la acción de inconstitucionalidad; la PGR en su momento presentó para lo de Querétaro y lo de Puebla en materia de acceso, y ahora esta contradicción que siendo el mismo Congreso quien aprueba el Artículo Sexto ahora sea quien aprueba esta reforma en un país donde no nos deja de sorprender que un

empresario le indica al gobierno cómo se debe de conducir la economía de este país, pero así somos y no tenemos por qué sorprendernos.

Voy a dar la palabra ahora al Doctor José Antonio Caballero Juárez, quien es profesor investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas; es Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España; actualmente es director de la División de Estudios Jurídicos del CIDE; investigador del SNI, puros SNI en esta mesa.

Entre sus publicaciones destacan "El Derecho de Acceso a la Información Judicial" en 2006; "El Juez Mexicano, los perfiles de los funcionarios jurisdiccionales de México", del 2006. Doy a palabra y agradecemos la presencia al Doctor José Antonio Caballero.

C. JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ.- Muchas gracias a las personas que están conmigo en la mesa por estar aquí.

Pensando un poco en algo que comentaba Miguel al inicio, en la mesa de alguna manera siento que casi todos vamos a tener opiniones muy semejantes, entonces lo que voy a tratar de hacer es hacer unos comentarios específicos.

En relación con el artículo 16… para el acceso a la información al abrirle la reforma al Artículo Sexto, ya se mencionó, y que hace algunas precisiones en cuanto a sus alcances y después ya haré comentarios muy específicos.

Primero, el tercer párrafo que dice que para efecto de 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 la prescripción de los delitos, etcétera. Es una redacción además muy problemática porque genera absoluta impunidad en contra de una responsabilidad por una mala investigación y hoy por hoy tenemos un problema de procuración de justicia y es precisamente la deficiencia en la investigación.

Gran parte de los asuntos, Miguel nos daba algunas estadísticas, en muy buena medida, para citar a (…) que hace ese tipo de cosas diría (…) ¿qué quiere decir esto? Si no pescamos a la gente en flagrancia, prácticamente no estamos iniciando un proceso penal y es que ahora ya se nos está diciendo que no hay calidad en la investigación.

Si no hay calidad en la investigación, una reforma como esta es una pésima noticia porque de alguna manera lo que nos está diciendo es que a pesar de que no hay calidad en la investigación, los ciudadanos no nos podemos enterar de en qué condiciones están realizando las investigaciones que no llevan a ninguna parte. Ese es un tema bastante problemático.

El siguiente, hay variedad incluso dentro de la manera en la que se plantea, por ejemplo, si la resolución de no ejercicio de acción penal resulta de la falta de datos que establezcan que se hubiese cometido un delito, el Ministerio Público podrá proporcionar la información de acuerdo a las disposiciones aplicables. Otra vez pareciera que nos están enviando a hacer una información pero no necesariamente dentro del espíritu en el que está redactado el párrafo, entonces me parece también problemático.

Los últimos dos párrafos los relacionaría con otro problema y me estoy refiriendo a "el Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que haya ejercido la acción penal a quien no esté legitimado", y al servidor público en un caso que podrá hacer referencia a información confidencial relativa a datos personales del inculpado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier otra persona relacionada o mencionada en la indagatoria.

Ahí el problema al que nos estamos enfrentando es con reglas muy amplias, reglas que de alguna manera retrotraen o interpretan al revés lo que en mi opinión debería de hacer una correcta política de acceso a la información judicial o a la información, en este caso, la averiguación previa, pero mi punto es que específicamente esto tiene que ver con el contexto, es decir, una vez que las averiguaciones previas llegan a juicio, me parece que ahí hay un aspecto muy importante, en defensa de la publicidad de lo que ha sucedido dentro de la averiguación previa.

La reforma del 18 de febrero de 2008 ya habla de un proceso absolutamente abierto de juicios públicos, en términos generales me parece que debemos interpretarlo de forma restrictiva pero me parece que estaba ya en la Constitución, en el artículo 20, esta referencia a las audiencias son públicas, me parece que alcanza para hablar precisamente de procesos públicos y en ese sentido, gran parte del acceso a esta información me parece que deba ser directamente en el juzgado y debiera tener un acceso razonablemente irrestricto.

Aquí hay una serie de, un catálogo importante de excepciones, casos de familia, casos donde la víctima fue afectada del delito, etcétera, no me quiero meter mucho más a eso.

Citar también un criterio de la Corte, la Corte ya se ha pronunciado de alguna manera en relación con estos casos y la deferencia es un asunto no jurisdiccional propiamente dicho sino una investigación, y me refiero a Aguas Blancas. En Aguas Blancas tienen un criterio muy claro, me auxilio en este el rubro pero esto nos puede indicar muy bien donde estamos; garantías individuales, derecho a la información, violación grave prevista en el segundo párrafo de 97 Constitucional la configura el intento de lograr la impunidad de las autoridades que actúen dentro

de una cultura de engaño, de la maquinación y del ocultamiento por infringir también el Artículo Sexto Constitucional.

Básicamente esto es, todas las averiguaciones previas que se inician y que no llegan a ningún resultado pueden también ser ocultamientos, puede haber ahí complicidad y hoy por hoy esta reforma lo que nos está diciendo es que los ciudadanos no tenemos ninguna posibilidad de revisar este tipo de situaciones. Me parece que con este precedente la Corte tiene buenas herramientas para marcar los efectos que pudiéramos tener aquí.

El siguiente punto, el contexto a estas reformas. Me parece que tenemos una crisis de seguridad pública, sería absurdo tratar de negarlo, pero en este sentido uno de los problemas más graves que me parece que estamos enfrentando es una desconfianza en nuestras propias autoridades. La ciudadanía tiene una desconfianza importante hacia nuestras autoridades; en este contexto me parece que es una muy mala noticia que las autoridades den un paso adicional tratando de cerrar el acceso a que la ciudadanía pueda verificar que estas autoridades efectivamente están haciendo un buen trabajo, esto no lo veo como una buena noticia.

Se habla en ocasiones con excesivo purismo del respeto a los derechos, respeto a la presunción de inocencia, pero si ustedes abren en este momento el portal de la PGR, lo abrí hoy por la mañana, estaba la foto de la persona que van a arraigar ahora, está la nota de que Noé Ramírez Mandujano ya obtuvo un auto de formal prisión, es decir, el manejo es completamente desigual y aquí me gusta mucho la técnica que ha empleado el IFAI en muchos casos donde primero comprueba que la información pueda ser pública por otras vías y posteriormente simplemente anuncian a la autoridad que esto ya es público, que no hay ningún prurito o que al menos la autoridad no tuvo ningún escrúpulo en su momento para dar a conocer la información.

El tema de, en estas averiguaciones es importante revisar qué es lo que hay; fíjense ustedes en el arraigo de esta chica, representante del estado de Sinaloa. Estuvo arraigada mucho tiempo, no hubo condiciones para, incluso remontar lo que eventualmente pudiera ser un auto de formal prisión. No es el único caso; aquí estamos hablando un poco de qué tipo de herramientas estamos utilizando en la creación cotidiana de nuestro sistema de justicia penal.

Otra vez, si no tenemos información clara me temo que no tendremos que no tendremos buenas soluciones tampoco.

Ciertamente, cuando hablamos de delincuencia organizada, ya lo mencionaba la Comisionada Peschard, tenemos probablemente que tener algún estándar específico. Ahí me parece que tampoco se puede establecer una ley abierta pero

esto me lleva precisamente a la idea siguiente. La regla del 16 del Código de Procedimientos Penales es una regla general.

Me parece que las decisiones sobre el acceso a la información tienen que construirse caso por caso y para estos hay las pruebas de impugnación, pruebas que están muy estudiadas dentro del derecho de acceso a la información y en su caso resolver los alcances y las condiciones en las que el acceso se va a dar.

En este sentido entonces parece que la solución técnica es pensar al revés, es no construir una regla general sino establecer las bases para que se pueda dar un tratamiento caso por caso a este tipo de asuntos. Es difícil pensar que con una regla vamos a tener un resultado satisfactorio para todo tipo de cuestiones.

Finalmente, muy relacionado con estos temas está el acceso a la información ya en el juicio, propiamente dicho, ahí hay una acción inconstitucional pendiente de resolución por la Suprema Corte de Justicia desde hace mucho tiempo.

En Nuevo León si ustedes ven el Código de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Civiles, prácticamente cualquier persona que se acerque a un juzgado puede revisar el expediente. Esto me parece una buena noticia en términos generales, claro que tiene algunos matices la política transparente del estado de Nuevo León. Podríamos comentarlo en su momento pero no es de esta materia.

Lo cito porque cuando estamos hablando de este tipo de procedimientos, necesariamente tenemos que ver su resultado eventualmente frente a un juez.

Simplemente para concluir, hay dos casos internacionales que pudieran citarse, a propósito de esto, uno es "The Department of Justice contra Katana". En este, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió que el acceso a las investigaciones, en este caso los archivos del FBI no es absolutamente irrestricto, es decir, no puede haber una isla de confidencialidad abierta a todo lo que esté en un archivo de una agencia investigadora.

Se reconoce, desde luego, (…) averiguación previa o de una investigación criminal pero este estilo necesario no se construye como una regla abierta sino sí tiene que justificarse, incluso (…). El segundo es "World Wide Focus", el Reino Unido contra la (…) europea, el Tribunal europeo y básicamente el World Wide Focus había solicitado conocer los resultados de una investigación ecológica contra Irlanda y que había rehusado dar esta información.

(…) control, está claro que (…) la resolución y cuáles son las razones por las que es conveniente o es en interés público ponderar a favor de este tipo de resolución. Gracias.

C. OSCAR GUERRA FORD.- Damos las gracias al Doctor José Antonio Caballero por sus comentarios.

Perdón, al inicio se nos olvidó comentar que este evento es organizado por FUNDAR, Centro de Análisis, que fue quien coordinó a todos los convocantes de la UNAM, del IFAI y del INFODF. FUNDAR fue quien nos hizo posible juntar a las personas que hoy exponen en estas dos mesas.

Creo que lo menos que se hace es incorporar una cuestión importante, primero, se abre la posibilidad jurídica de que pueda ser información pública, pero esta cuestión de irnos caso por caso creo que es una cuestión muy interesante; en el INFODF abrimos a todo, tenemos la posibilidad de hacerlo público pero siempre revisamos caso por caso, la prueba de daño, yo creo que es muy importante la prueba de interés público en su momento permitiría esto pero lo interesante o lo importante es que exista la posibilidad de hacerlo público cuando se pueda.

Otra cuestión que sigue sucediendo en nuestro país y en nuestra propia ciudad de que a veces lo público se reserva. Nos han tocado casos en que hay solicitudes de información y se reserva la información cuando ésta ya es pública; nos pasó con lo de un padrón de un partido, que lo reservaron y estaba en su portal de internet.

Voy a dar la palabra al Maestro Jorge Islas, quien es abogado por la UNAM, tiene una Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia en Nueva York; es miembro de la Barra Mexicana de Abogados; se ha desempeñado como abogado asociado en una prestigiada firma de Abogados Shearman con sede en Nueva York, Estados Unidos; se ha desempeñado también como director editorial de contenidos de política y gobierno en los noticieros de TV Azteca, como consultor jurídico de la Presidencia de TV Azteca y, a la fecha es Director Jurídico de la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión

En la UNAM es profesor titular por oposición de Derecho Constitucional, profesor fundador de la materia Derecho a la Información; también se ha desempeñado brillantemente como abogado general de nuestra máxima casa de estudios en el periodo de Juan Ramón de la Fuente se desempeñó como representante y negociador del Grupo Oaxaca, como ustedes saben de las ONG´s dedicadas al estudio e impulso en la creación de leyes de acceso a la información y fue ante el Congreso de la Unión representante para la redacción de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.

Como se dan cuenta, tenemos un especialista en la materia. Tiene la palabra, Maestro Jorge Islas.

C. JORGE ISLAS LÓPEZ.- Muchas gracias por esta generosa presentación, buenos días a todos y a mis colegas de mesa, buenos días, para reflexionar sobre estos temas que me parece que son muy relevantes porque nos invitan a pensar cuáles son los alcances, pero también cuáles han sido las reacciones institucionales que se han ido generando a lo largo de estos años, una vez que hemos visto cómo se ha ido incrementando el tema de la transparencia y el acceso a la información.

Esta reforma legal, que fue recientemente aprobada, no es sino una reacción institucional de actores interesados en tal vez defender o tal vez proteger o, especulando, promover el tema de derechos sustantivos relacionados con la transparencia y el acceso a la información, uno de ellos también el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad.

Claramente este es un derecho sustantivo, un derecho humano fundamental que es conocido ya por nuestra Constitución, sin embargo este derecho tiene limitantes y estas limitaciones, o estas restricciones son derivadas de otros derechos que están tutelados con una misma jerarquía. Como se ha comentado en la mesa, en días pasados se presentó esta controversia a la reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales con respecto al tratamiento que se otorga por disposición de las normas a las averiguaciones previas.

Algunas preguntas: ¿Qué efecto tiene esta decisión plasmada en la legislación para nuestro sistema legal e institucional de transparencia y acceso a la información?; ¿Quién se beneficia del requerimiento de información de averiguaciones previas?; ¿Quién se beneficia de que la información no se otorgue?; ¿Qué derechos se restringen, limitan con estas nuevas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales?

Aquí me parece que hay una permanente lucha entre los términos, criterios y principios de máxima publicidad versus privacidad. Me parece que aquí lo primero que hay que considerar jurídicamente son los alcances de la fracción I del Artículo Sexto Constitucional, en donde se contempla que toda la información en posesión del Estado mexicano es pública y que ésta solamente puede ser reservada temporalmente si dicha posibilidad está contenida en las leyes y a su vez se fundamenta en una razón de interés público.

Esta misma razón y esta misma fracción establecen que para interpretar este requisito deberá prevalecer el principio de máxima publicidad; el mismo artículo de nuestro máximo ordenamiento establece en su fracción II que la información referente a la vida privada y los datos personales será protegida por el Estado. Creo que no se requiere de mucha ciencia para entender ambos alcances de este mandato constitucional.

En la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, en su fracción III, el artículo 14 reconoce como reservada la información correspondiente a las averiguaciones previas, aquí entrando en materia y yéndome directo al tema que ha generado controversia. Nada más dice averiguaciones previas; la ley no hace mayor distinción, lo que particularmente me parece un error, pues no señala de manera precisa el estado que hubiera encuadrado las averiguaciones previas para ser clasificadas como reservadas, averiguaciones en curso o averiguaciones en reserva o concluidas.

Creo que aquí se deriva en buena medida el problema de interpretación que se ha tenido sobre el tema. Esto nos envía al artículo 6 de la ley en donde se especifica claramente que la interpretación de la ley, y volvemos al mismo círculo, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad.

Si comparo el alcance del mandato derivado de esta disposición legal con otra disposición similar en la materia pero en el Distrito Federal, encontraremos que hay una clara definición, por ejemplo, en la Ley de Transparencia del Distrito Federal es muy diferente esta disposición en donde se establece en el artículo 27, fracción VII, que la información reservada de las averiguaciones previas en trámite se reserva, pero aquí dice averiguaciones previas en trámite, lo cual no lo establece la legislación federal, de tal manera que los contenidos y alcances de interpretación que tienen unos Comisionados en el ámbito local, del Distrito Federal con los Comisionados en materia federal, pues obviamente es muy diferente porque unos tienen la precisión legislativa de que solamente averiguaciones previas en trámite, y ya saben lo que tienen que hacer.

El legislador al haber establecido en reserva de información averiguaciones previas dejó para que los Comisionados en el ámbito federal tuviesen que interpretar y la propia ley reconoce esta figura con los alcances de interpretación, así pues, las averiguaciones previas que hayan causado estado por la razón que sea deben ser de acceso público, salvaguardando la información confidencial que la misma ley establece en los términos del artículo 4.

La falta de precisión semántica y adjetiva en la clasificación de la ley federal ha provocado un conflicto de interpretación, creo que entre el IFAI y la PGR. Cada una de estas instituciones ha defendido su postura y lo han hecho tutelando, protegiendo y promoviendo en base a sus facultades derechos fundamentales; aquí son derechos fundamentales de apertura, transparencia y acceso a la información y por otro lado derechos fundamentales de intimidad y privacidad.

Me parece que lo difícil de los alcances de la interpretación es poder jerarquizar derechos de este tipo. Creo que es muy válida la observación que nos hace el Doctor Caballero al decir que son caso por caso, efectivamente, porque sí tenemos

los derechos que están sujetos a la tutela efectiva de institucionalidad sobre este tema.

Si bien es cierto que la Corte es la única instancia que puede interpretar y revisar los alcances constitucionales tanto de la transparencia y el acceso a la información y la privacidad, creo que esta situación pudo subsanarse en su momento en la creación del Reglamento General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; sin embargo y por el contrario, el artículo 28 de este ordenamiento, en relación con el artículo 45 de la ley, otorga a los Comités de Información a facultar, ampliar y establecer criterios específicos de clasificación como reservado o confidencial, dependiendo el caso.

Si el legislador federal fue omiso para precisar los alcances de una disposición y ante las constantes comprensiones ante una dependencia y otra sobre los criterios de clasificación, el reglamento podría ser, o debió de haber sido, el primer paso que nos pudo ayudar a identificar este tipo de reservas de información para no dejar duda en la actuación del acto de autoridad mediante el cual se está reservando la información.

Una segunda parte o una segunda etapa, me parece que es muy importante ir fortaleciendo, de hecho lo hizo el IFAI, fue a través de ir creando precedentes en las resoluciones que iban adoptando para establecer principios de máxima publicidad versus derecho a la intimidad o derecho a la privacidad cuando estuviesen de por medio las averiguaciones previas.

El IFAI ha orientado sus decisiones para garantizar la transparencia y el acceso a la información siguiendo el principio fundamental de máxima publicidad. Este principio atiende en buena medida el espíritu de las mejores prácticas internacionales que se dan en la materia; por su parte, la PGR es la única institución pública que ha desacatado sistemáticamente las resoluciones del IFAI, según declaraciones del Comisionado Presidente Lujambio, la probable justificación de esta situación es que la Procuraduría ha actuado en protección de derechos de privacidad, buen nombre, prestigio a las personas, presunción de inocencia o del debido proceso de ley.

No se puede decir que las solicitudes de información sobre averiguaciones previas se refieren principalmente a exhibir la presencia de indagatorias en contra de individuos, lo que no puede significar un atentando contra intimidad, ya que los datos personales no son reservados sino son datos privados; si atendemos el criterio constitucional que está en la fracción II del Artículo Sexto, seguro expuesto también por la propia Ley de Transparencia.

Para estos propósitos realmente creo que ya no importa la terminología, de cualquier manera los datos personales están protegidos tanto por el mandato

constitucional como por la ley específica, aunque claramente está pendiente una ley en materia de datos personales.

En concordancia con el criterio señalado, el buen uso de información relativa a las averiguaciones previas, el cual eminentemente debiera respetar la secrecía de los datos personales, no puede tener otra finalidad más allá, y creo que muy importante, de efectos estadísticos, de variables de información institucional, de comprobación de trabajo, de identificación de cumplimiento de responsabilidades realizado por la Procuraduría, ni más ni menos el monopolio del ejercicio de la acción penal que tiene reservado el Ministerio Público y que se ve plasmado en este tipo de actuaciones, se nos está reservando esta información, a mí me parece muy delicado.

El uso de esta información, efectivamente, se verá afectado con la reserva posterior, claro, y también diría discrecionales, pues una vez concluida la averiguación previa, ésta seguirá siendo catalogada como información reservada por lo menos por tres años o hasta 12, según lo establezca la reforma en comento.

Esta situación puede generar problemas para que se accionen medidas a favor de la seguridad, a favor del acceso a la justicia, a favor de aspectos sustantivos que tienen que ver con el debido proceso de ley. Creo que se requiere información para la toma de decisiones que sean contundentes y que sean efectivas.

Por esta razón merece especial atención la situación que la Comisión Nacional de Derechos Humanos que ha emprendido un ejercicio, una acción de inconstitucionalidad a fin de que se pueda resolver la interpretación de los alcances de esta nueva disposición.

Quisiera agregar que, si bien es cierto, este tercer párrafo es muy sensible para los efectos de transparentar el ejercicio de la actuación de la autoridad con relación a las averiguaciones previas, me parece que el segundo párrafo también es muy contundente y si me permiten, quisiera rápidamente comentarlo: al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor, la víctima u ofendido y su representante legal; la averiguación previa así como todos los documentos, independiente de su contenido, naturaleza y los objetos registrados de voz, imágenes, cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

Esta es la materia sustantiva con la cual podemos entender si hay elementos de calidad para que procedan las averiguaciones previas o no, de tal manera que no vamos a poder tener capacidades de fiscalización, de observación y de escrutinio sobre los elementos técnicos que se derivan de la actuación del Ministerio Público porque están preservando única y exclusivamente, como lo dice la propia ley, para las partes y su representante legal; ya el tercer párrafo nos habla con mucha

generosidad de que para efectos de la información pública y de las derivaciones que están controvertidas.

A mí me parece que el segundo párrafo también es muy controvertido, que es contundente al afirmar y especificar que es únicamente los que tiene parte en este tipo de procesos.

Ante la situación de esta confrontación interinstitucional que se ha dado por los criterios entre el IFAI y la PGR por esta interpretación del artículo 14 de la Ley de Transparencia, del artículo 16, me queda la impresión de que esta reforma simplemente formalizó en derecho lo que en la vía de los hechos ya se venía generando y ya se venía haciendo. Me llama la atención que también un mismo Congreso por un lado reconoce la estatura constitucional de la transparencia y el derecho de acceso a la información y por el otro lado limita o restringe este derecho que es reconocido por la Corte como una garantía individual y también como una garantía social.

Esta reforma me parece que adolece de una serie de problemas que en un principio pueden parecer pequeños pero que si no se resuelven en este momento pueden generar otro tipo de consecuencias y quisiera decir uno que creo que en la mesa no se ha tocado y me parece que tiene que ver con algo que llamo legislaciones paralelas.

Me parece que el gran riesgo de esta reforma, independientemente de las valoraciones, la implementación y los alcances que tiene, es que esta sea la puerta para que se deriven en el futuro nuevas legislaciones paralelas que a través de otros instrumentos se empiecen a legislar restricciones de transparencia y acceso a la información y dejemos debilitados a una de las instituciones que hoy merece tener todo el apoyo de la ciudadanía en su confianza y todo el apoyo institucional del Estado, que pueda ser nuestro mejor garante en nuestro legítimo derecho de conocer qué se hace con el dinero público, qué se hace en la función pública y qué se deriva de toda la cosa pública en donde hay funciones sustantivas y responsabilidades.

El tema que resolverá la instancia jurisdiccional como caso único sobre un tema específico, me parece que a futuro se debe de ver la manera de que este tipo de legislaciones no sean la moneda de cambio para que nuevos gobiernos con congresos a modos tengan la posibilidad de restringir un derecho que pensé ya había sido alcanzado y que estaba universalmente reconocido a favor de todos ciudadanos. Muchas gracias.

C. OSCAR GUERRA FORD.- Agradecemos al Maestro Jorge Islas que nos llama la atención y habría que tener las prevenciones necesarias para que este tipo de legislaciones paralelas no vayan a empezar a caer en cascada a partir de esto.

Creo que también con esto la acción de inconstitucionalidad retoma mucha importancia y darle el seguimiento y el acompañamiento, la misma creo que será una tarea fundamental para los que estamos interesados en este tema, no solamente los órganos garantes sino las organizaciones de la sociedad civil, con el objeto de aclarar esta cuestión y dar esta posibilidad de acceso y creo que se repite, dado que es muy importante, que habría que mandar este mensaje que se hable del acceso a las averiguaciones previas pero con un justo análisis antes de que esa información se va a poder acceder, esto de caso por caso como señalaba aqui el Comisionado Jorge Bustillos, hoy él es quien usa mucho nuestro Pleno citando al filósofo de Güemes diciendo que un caso es un caso y otro caso es otro caso, en lo cual estamos siempre de acuerdo con él.

Voy a dejarlo hasta aquí. Hay una serie de tarjetas que se les distribuyeron, no tengo ninguna pregunta hasta el momento, no sé si están ahí, las leería y seguiría el ponente al que hace alusión, si no las voy distribuyendo.

Que los tres abogados de la mesa, Doctor Carbonell, digan si la resolución tomada por la mayoría del IFAI el miércoles pasado respecto de aplicar el artículo 16 del Código en lugar de la Ley de Transparencia ¿estuvo bien esta resolución?

C. MIGUEL CARBONELL.- Lo dije antes de empezar en privado y no tengo ningún problema en decir públicamente que si a mí me hubiera tocado votar ese día como Comisionado del IFAI hubiera votado con la mayoría, estando desde luego en desacuerdo, como ya lo dijo Jacqueline con el fondo pero el IFAI es un órgano controlador de la constitucionalidad, no puede desaplicar una ley, creo que si lo hiciera estaría minando sus bases de legitimidad, entonces la crítica sería en sentido exactamente inverso, es decir, Comisionados del IFAI brincándose la ley.

Creo que es complicado. Había una posibilidad que entiendo que sucedió en el debate sobre una técnica argumentativa muy explorada que es la técnica de seleccionar la norma aplicable. Efectivamente, si tienes el Código Federal de Procedimientos Penales y tienes la Ley de Transparencia tienes que decir cuál es la norma aplicable al caso y ahí sin embargo también me parece que le asistía la razón a la mayoría en el sentido de que si hay dos normas aplicables que son contradictorias, hay una serie de reglas específicas para solucionar esto que técnicamente se llama una antinomia y una de estas normas es la norma de la ley posterior, la ley más reciente en el tiempo que era la conducente, además, y si se aplica otro criterio y se soluciona la antinomia como el de la ley especial, la ley que es más específica contra posiciona a la ley general, me parece que aquí también la razón de cambiar la mayoría puesto que aquí hay en el Código Federal de Procedimientos Penales hay una mención específica de averiguaciones previas más recientes, es decir, yo estaría en ese sentido con la mayoría aunque, desde luego,

como ciudadano en mis ratos libres firmaría un *amicus curiae* dirigido a la Corte pidiéndole que declare inconstitucionalidad.

C. OSCAR GUERRA FORD.- Hay otra pregunta que no viene dirigida a nadie, dice ¿Usted considera conveniente señalar en una normatividad general como es el Código Federal de Procedimientos Penales incorporar el término de versión pública para el caso de la información solicitada relacionada a las averiguaciones previas?

Se la voy a dejar al Doctor José Antonio Caballero.

C. JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ.- En un momento dado los niveles de especialización de alguna regulación pueden requerir algún lineamiento específico. Yo diría esto: por ejemplo, en la averiguación previa veo algunas razones pero donde las veo más es en procesos judiciales.

Los procesos judiciales tienen una regulación muy específica que es una información y no serían exclusivamente todo el debate sobre acceso a la información pública, también hay reglas procesales, el principio de publicidad es un principio procesal.

Ahí estaríamos justificando una serie de reglas muy específicas que normalmente pueden llegar a coincidir en términos generales por el acceso a la información pública o por las discusiones de acceso a la información pública pero que tienen algunos otros elementos.

Para cerrar, no sólo la acción de inconstitucionalidad es viable en esto, aquí se abre el amparo y el amparo cabe fácilmente es un medio muy simple para poder empezar a impugnar y empezar a erosionar este planteamiento siempre y cuando los jueces de distrito comprendan el argumento, evidentemente, pero contra la resolución en un momento dado que tomó el Pleno del IFAI en su momento, esa resolución puede ser recurrida a través del amparo aunque pienso que el amparo se puede interponer desde el momento mismo en que la PGR invoque el artículo 16.

C. OSCAR GUERRA FORD.- Me han llegado tres preguntas más, una parece un cuestionario. Pregunte si es apoya cada uno de los ponentes la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en concreto creo que sí, que están por la afirmativa y en todo caso cuándo habría de darse la respuesta en la Corte, pues es una cosa incierta, no hay plazo para estas cuestiones; luego, ¿Quién presentó la iniciativa de la reforma al artículo 16?, ¿El PAN, el gobierno, quién? Fue el Ejecutivo, hasta donde tengo entendido, el Ejecutivo Federal.

Y dice, suponiendo que estas reformas obedeciesen a proteger a funcionarios públicos, ¿cuál es la posición del IFAI respecto a ello para entender su posición con respecto a la razón de la cual experimentan con la información? Primero cuál es la posición del IFAI sobre este asunto.

C. JACQUELINE PESCHARD MARISCAL.- La posición nuestra es que así está la norma y como ya dije, tenemos que aplicar esa norma aunque estamos ciertos que todo servidor público debería estar sujeto al escrutinio de la sociedad. En este caso la letra específica del artículo 16 dice 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 a procedimiento de responsabilidad.

Se le está diciendo que no puede dar la averiguación previa ni tampoco los nombres de quien hizo esta indagatoria.

C. OSCAR GUERRA FORD.- Pues muchas gracias, sería todo. Agradezco a todos los panelistas su participación y haríamos un pequeño receso de cinco minutos para que los ponentes de la próxima mesa y Miguel Pulido que será el moderador nos acompañen.

RECESO