

Transparencia y  
política de competencia

## NOTAS

- <sup>1</sup> Sergio López Ayllón es profesor investigador de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). En la elaboración de este Cuaderno se retomaron, con modificaciones, ideas expuestas anteriormente, en particular en el ensayo "La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?" en Pedro Salazar, coord., *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, México, UNAM-IFAI, 2008. También se utilizaron ampliamente conceptos contenidos en el *Código de Buenas Prácticas y alternativas para el diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México*, México, UNAM-IFAI-CIDE, 2007.
- <sup>2</sup> El texto original de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 puede consultarse en <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=10937>
- <sup>3</sup> El texto completo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos puede consultarse en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/dudh.htm>
- <sup>4</sup> Así lo establece el artículo 133 de la Constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en diversas ocasiones que los tratados y convenciones internacionales firmadas por el Presidente de la República y ratificados por el Senado son parte del derecho mexicano.
- <sup>5</sup> El artículo 13.1 de la Convención establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección".
- <sup>6</sup> El artículo 19.2 del Pacto establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección".
- <sup>7</sup> Tomado de Sergio López Ayllón. "El derecho a la información como derecho fundamental" en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell coords., *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, 2000, p. 163.
- <sup>8</sup> Para conocer los antecedentes y debates legislativos del artículo 6° constitucional puede consultarse la obra *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, séptima edición, México, Cámara de Diputados

– Miguel Ángel Porrúa, 2006, en particular los tomos XVI y XXI. También véase Sergio López Ayllón. "Notas para el estudio de las libertades de expresión e imprenta en México" en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, UNAM, 2000, pp. 495–554.

- 9 Véase *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Segunda Sala, tomo X, agosto de 1992, p. 44. Para ampliar sobre el tema véase José Ramón Cossío Díaz. "El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 305–332.
- 10 Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno, tomo IX, abril de 2000, p. 72.
- 11 Para un recuento detallado de estas sentencias véase Cossío Díaz, *op cit. supra* nota 9; Sergio López Ayllón. *Democracia y acceso a la información*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El derecho a la información*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- 12 Para un recuento detallado de esta situación véase Sergio López Ayllón y María Marván Laborde, coords. *La transparencia en la República: un recuento de buenas prácticas*, México, CIDE-IFAI, 2007; Merino, Mauricio, "Muchas políticas y un solo derecho" en *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, ed. por Sergio López Ayllón, México, UNAM-Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2006, pp. 127–156.
- 13 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.
- 14 Conviene mencionar que el artículo segundo transitorio del Decreto de Adiciones al artículo 6° constitucional otorgó a la Federación, los Estados y el Distrito Federal el plazo de un año para realizar las modificaciones necesarias a las leyes de transparencia vigentes. Este plazo venció el 20 de julio de 2008. Para enero de 2009, 23 entidades federativas habían ya reformado sus leyes y cinco adicionales consideraron que éstas se ajustaban a las bases y principios del artículo 6° constitucional. Así, cuatro estados y la propia Federación no habían realizado las reformas pertinentes.
- 15 Existe un debate terminológico sobre la manera de referirse a los derechos garantizados en la Constitución. Así, se les denomina "garantías individuales", "derechos humanos", "libertades públicas" o "derechos fundamentales". No es materia de este Cuaderno entrar en esta cuestión y en las múltiples diferencias de matiz entre estos conceptos. Preferimos utilizar el término *derechos fundamentales* de manera uniforme en el texto, en el entendido que, para

efectos prácticos, puede ser considerado como sinónimo de las expresiones “derechos humanos” o “garantías individuales”

- 16 En nuestra explicación seguimos de manera muy simplificada las ideas de Robert Alexi contenidas en su reconocido e importante libro *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, y que ya hemos expuesto en el trabajo de Sergio López Ayllón. “El derecho a la información como derecho fundamental” en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell coords., *op. cit. supra* nota 7, p. 163, del cual retomamos la exposición de esta sección.
- 17 Para profundizar en estos mecanismos puede consultarse Carla Huerta Ochoa. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 2a. ed., México, UNAM, 2001.
- 18 Sobre estos amparos véase Sergio López Ayllón y Ricardo Salgado. “El poder judicial y la transparencia. Crónica de un derecho en construcción” en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 8, 2006, pp. 113–136.
- 19 Al respecto Fernández Ramos ha escrito: “el secreto administrativo cumple con una clara función de separación de la Administración en relación con la sociedad [...] El dominio de la regla del secreto administrativo es tan consustancial al sistema, que no pareció necesario imponerlo en una norma general: sencillamente se sustenta en la ausencia de una regla de comportamiento general y objetiva, así como en el impreciso deber estatutario de discreción de los empleados públicos. Ahora bien, la ausencia de una interdicción general a la Administración a comunicar a los ciudadanos los documentos que estén en su poder [...] determina que más que de un principio general de secreto deba hablarse de una discrecionalidad amplísima para admitir o denegar –en cada caso– el acceso a la documentación administrativa. El resultado natural de esta discrecionalidad es, por un lado, el de una administración “pudorosa”, que aparece formalmente como celosa guardiana de las informaciones relativas a su organización y a su actividad [...] pero es también, al mismo tiempo y no en menor medida, una administración “confidente” para con los grupos con conexiones internas en el aparato administrativo” Véase Fernández Ramos, Severiano. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 21.
- 20 Véase Jesús Rodríguez Zepeda. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, (Serie Cuadernos de Transparencia núm. 4)
- 21 Jesús Rodríguez Zepeda, *op. cit. supra*, p. 39. Para profundizar en esta cuestión véase Kant, Emmanuel, *La Paz Perpetua*, México, Porrúa, 1972. Una problematización del asunto en David Luban. “El principio de la publicidad” en

- Teoría del diseño institucional*, ed. por Robert Goodin, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 197–250.
- 22 Para ampliar sobre el contenido de la prueba de daño véase Sergio López Ayllón y Alejandro Posadas. “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada” en *Derecho Comparado de la Información*, número 9, enero–junio de 2007, pp. 21–65.
- 23 Sobre esta cuestión véase Merino, Mauricio. “La transparencia como política pública” en *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, ed. por John M. Ackerman, México, Siglo XXI Editores, 2008, pp. 240–262.
- 24 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XVII, abril de 2003, p. 1066 (tesis: I.70.A.213 A).
- 25 Véase la tesis S3ELJ–58/202, revista *Justicia Electoral 2003*, suplemento 6, pp. 17–19.
- 26 Otros estados que han hecho lo propio son Baja California Sur, Coahuila, Colima, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Zacatecas y Veracruz.
- 27 Véase Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, Expediente SUP–JDC–041/2004 Jorge Arturo Zárate vs. Comisión del Consejo en materia de Transparencia y Acceso a la Información del Consejo General del IFE.
- 28 Esta materia escapa al objeto de este Cuaderno. Para los interesados en el tema recomendamos revisen Luis Emilio Giménez Cacho. *La transparencia y los derechos laborales*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008 (Serie Cuadernos de Transparencia núm. 12, disponible en <http://www.ifai.org.mx/Publicaciones/publicaciones>).
- 29 Véase, por ejemplo, el estupendo libro de Severiano Fernández Ramos, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- 30 Para un diagnóstico puntual véase *Diagnóstico sobre la situación archivística de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal: 2007*, México, IFAI, 2008, disponible en formato electrónico en <http://www.ifai.org.mx/ConservacionArchivos/diagnostico>.
- 31 Nos referimos en particular a la norma ISAD (G) Norma Internacional General de Descripción Archivística.
- 32 Véase la Guía Simple de Archivos en <http://www.ifai.org.mx/ConservacionArchivos>.

- 33 Es necesario advertir que la reforma al artículo 6° constitucional concurre con otras que implican la generación de diferentes tipos de indicadores orientados a la gestión por resultados (presupuesto basado en resultados y programas de mejora de la gestión, entre otros). Resulta, por ello, crucial considerar que los “indicadores de gestión” a los que se refiere el artículo 6° constitucional no tienen como propósito generar las cadenas causales de esas reformas dirigidas a obtener determinados resultados, ni deben servir para evaluar el desempeño. Por ello deben ser contruidos con una lógica distinta.
- 34 El Dr. David Arellano, profesor investigador del CIDE, considera que un *proxy* es un artefacto metodológico que busca encontrar una medición aproximada respecto de un fenómeno multicausal. Los *proxis* son aproximaciones de elementos estratégicos: es decir, que aunque miden algo aproximado, ese algo, se arguye plausiblemente (a través de evidencias y datos, por ejemplo), resulta ser de gran significación o peso. Cuando se utiliza un *proxy*, no se asume que se está midiendo el fenómeno completo ni la complejidad total, sino simplemente que se cuenta con una medición de una parte del fenómeno que, a la postre, resulta una parte sustantiva o estratégica que ofrece una buena aproximación de lo que puede estar pasando en el fenómeno complejo, y que puede sostenerse con evidencia.
- 35 Nueve historias famosas de corrupción del mundo entero, en que el acceso a la información ha sido un elemento fundamental para traerlas a la luz pública, han sido compiladas por Pedro Salazar en el libro *El poder de la transparencia. Nueve derrotas a la opacidad*, México, UNAM-IFAI, 2007, del cual recomendamos ampliamente su lectura.
- 36 Este caso ha sido ampliamente documentado en Helena Hofbauer Balmori, "El caso Provida: los alcances del acceso a la información vs. los límites de la rendición de cuentas" en *El poder de la transparencia. Nueve derrotas a la opacidad*, ed. por Pedro Salazar, México, UNAM-IFAI, 2007, pp. 219-259.
- 37 Véanse, por ejemplo, las excepciones contenidas en Toby Mendel, et. al. *A Model Freedom of Information Law*. London, Article XIX and Centre for Policy Alternatives, 2001. Una visión comparada de estas excepciones en más de 60 países en David Banisar. *Freedom of Information Around the World 2006. A Global Survey of Access to Government Information Law*, Privacy International, 2006 (disponible en [www.privacyinternational.org/foi/survey](http://www.privacyinternational.org/foi/survey)).
- 38 Sobre esta cuestión véase Sergio López Ayllón y Alejandro Posadas, *op. cit. supra* nota 22.
- 39 Véase Banisar, *op. cit supra* nota 37.

- 40 Véanse los artículos 502 y 503 del *Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el Diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información* disponible en <http://www.ifai.org.mx/Publicaciones/publicaciones>.
- 41 Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Primera Sala, t. XXVI, julio de 2007, p. 272.
- 42 Véase Isabel Davara. "Breve análisis de la reforma constitucional al artículo 6° constitucional en lo relativo a protección de datos personales" en *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, ed. por Jorge Bustillos y Miguel Carbonell, México, UNAM-IIJ, 2007, pp. 71–95.
- 43 El artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que: "1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente".
- 44 El nuevo texto del artículo 16 constitucional establece que: "Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, así como al derecho de acceder a los mismos, y en su caso, obtener su rectificación, cancelación y manifestar su oposición en los términos que fijen las leyes. La Ley puede establecer supuestos de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, de orden, seguridad y salud públicos o para proteger los derechos de tercero". Al momento de escribir este texto, la reforma se encuentra en proceso de aprobación en las legislaturas de las entidades federativas, junto con otra que reformó la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, para otorgarle al Congreso Federal la facultad de legislar "en materia de protección de datos personales en posesión de particulares". Una vez aprobada esta reforma, los datos personales en posesión de los órganos gubernamentales serían materia local, mientras que aquéllos en posesión de sujetos privados, tales como bancos, aseguradoras, tiendas comerciales, proveedores de servicios, etc. serían materia federal.
- 45 Para una visión completa de la legislación comparada e internacional en la materia véase la página de la Agencia Española de Protección de Datos en [www.agpd.es](http://www.agpd.es), en particular la sección de legislación.
- 46 En la exposición de los principios y los derechos en materia de datos personales retomamos lo expuesto en Sergio López Ayllón. "La reforma y sus efectos legislativos. ¿Qué contenidos para la nueva generación de leyes de acceso a la información pública, transparencia y datos personales?" en Pedro Salazar, coord., *op. cit supra* nota 1 pp. pp.18 y 19.
- 47 Isabel Davara, *op. cit. supra* nota 42, p. 78.

- 48 “Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Las personas morales oficiales obligadas por aquel órgano a proporcionar información solicitada por los particulares carecen de legitimación para promover el juicio de amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIX, febrero de 2004, p. 1073, tesis I./70.A.272 A.; “Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Los miembros de los Comités de Información de las Dependencias o Entidades de la Administración Pública carecen de interés jurídico para promover el juicio de amparo contra resoluciones de aquél” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XXII, julio de 2005, p. 1453, Tesis aislada I.40.A.486 A (registro 177,928).
- 49 Fuente: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, sección estadísticas, [www.ifai.org.mx](http://www.ifai.org.mx) Acceso abril de 2009.
- 50 Fuente: Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, Informe de Labores 2008.
- 51 Ricardo Becerra, “Internet llega a la Constitución” en *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana. Razones, significados y consecuencias*, coord. por Pedro Salazar, México, UNAM-IFAI, 2008, p. 82.
- 52 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.
- 53 El *Código de Buenas Prácticas y Alternativas para el Diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México*, en sus artículos 1307 a 1320, contiene un modelo que considera tanto las características de los integrantes de un órgano garante, como el procedimiento y las garantías que deben tener, que puede servir de ejemplo en esta materia. Disponible en <http://www.ifai.org.mx/Publicaciones/publicaciones>.
- 54 Este es el caso, por ejemplo, de los estados de Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Colima, DF, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nayarit, Nuevo León y Tlaxcala.
- 55 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007.
- 56 Miguel Carbonell. *El régimen constitucional de la transparencia*, México, UNAM, 2008, p. 60.

- 57 Este es el caso, por ejemplo, de las leyes de Morelos, Chihuahua, Aguascalientes, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, entre otros.
- 58 Miguel Carbonell, *op. cit supra*, nota 56, pp. 60–80, hace un estupendo análisis de esta cuestión que muestra las dificultades técnicas que enfrenta la aplicación de sanciones administrativas.
- 59 Véase Sergio López Ayllón y Mauricio Merino. *Rendir cuentas: las tareas pendientes*, México, Secretaría de la Función Pública, 2009.